Traité de droit commercial (2e éd. revue et augmentée) par M. Bravard-Veyrières,... et Ch. Demangeat,...

Source gallica.bnf.fr / Bibliothèque nationale de France

Bravard-Veyrières, Pierre-Claude-Jean-Baptiste (1804-1861),Demangeat, Charles (1820-1896). Traité de droit commercial (2e éd. revue et augmentée) par M. Bravard-Veyrières,... et Ch. Demangeat,.... 1888-1892.

1/ Les contenus accessibles sur le site Gallica sont pour la plupart des reproductions numériques d'oeuvres tombées dans le domaine public provenant des collections de la BnF.Leur réutilisation s'inscrit dans le cadre de la loi n°78-753 du 17 juillet 1978 :
*La réutilisation non commerciale de ces contenus est libre et gratuite dans le respect de la législation en vigueur et notamment du maintien de la mention de source.
*La réutilisation commerciale de ces contenus est payante et fait l'objet d'une licence. Est entendue par réutilisation commerciale la revente de contenus sous forme de produits élaborés ou de fourniture de service.

Cliquer ici pour accéder aux tarifs et à la licence

2/ Les contenus de Gallica sont la propriété de la BnF au sens de l'article L.2112-1 du code général de la propriété des personnes publiques.

3/ Quelques contenus sont soumis à un régime de réutilisation particulier. Il s'agit :

*des reproductions de documents protégés par un droit d'auteur appartenant à un tiers. Ces documents ne peuvent être réutilisés, sauf dans le cadre de la copie privée, sans l'autorisation préalable du titulaire des droits.
*des reproductions de documents conservés dans les bibliothèques ou autres institutions partenaires. Ceux-ci sont signalés par la mention Source gallica.BnF.fr / Bibliothèque municipale de ... (ou autre partenaire). L'utilisateur est invité à s'informer auprès de ces bibliothèques de leurs conditions de réutilisation.

4/ Gallica constitue une base de données, dont la BnF est le producteur, protégée au sens des articles L341-1 et suivants du code de la propriété intellectuelle.

5/ Les présentes conditions d'utilisation des contenus de Gallica sont régies par la loi française. En cas de réutilisation prévue dans un autre pays, il appartient à chaque utilisateur de vérifier la conformité de son projet avec le droit de ce pays.

6/ L'utilisateur s'engage à respecter les présentes conditions d'utilisation ainsi que la législation en vigueur, notamment en matière de propriété intellectuelle. En cas de non respect de ces dispositions, il est notamment passible d'une amende prévue par la loi du 17 juillet 1978.

7/ Pour obtenir un document de Gallica en haute définition, contacter reutilisation@bnf.fr.

Source gallica.bnf.fr / Bibliothèque nationale de France



TRAITÉ

DE

DROIT COMMERCIAL

PARIS

TYPOGRAPHIE DE E. PLON, NOURRIT ET Cie,

Rue Garancière, 8.

24 - T. III

TRAITÉ

DE

DROIT COMMERCIAL

COURS PROFESSÉ A LA FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

PAR M. BRAVARD-VEYRIÈRES

PUBLIÉ, ANNOTÉ ET COMPLÉTÉ

PAR CH. DEMANGEAT

CONSEILLER A LA COUR DE CASSATION

PROFESSEUR HONORAIRE A LA FACULTÉ DE DROIT



TOME QUATRIÈME

PARIS

LIBRAIRIE MARESCQ AINÉ

CHEVALIER-MARESCQ ET Cie

ÉDITEURS

20, rue Soufflot, 20

LIBRAIRIE PLON

E. PLON, NOURRIT ET Cie,

IMPRIMEURS

8, rue Garancière, 8

1886

8° F 3714

DON 90 1304

exemplaire de Beaulavon

INSPECTION DES COLONIES
SERVICE CENTRAL

TRAITÉ

DE

DROIT COMMERCIAL

LIVRE SECOND

DU COMMERCE MARITIME (C. D.)

Ce livre II du Code de commerce est divisé en 14 Titres (1), et comprend 247 articles, qui pour la plupart ont été empruntés à l'*Ordonnance de la Marine*, de 1681. L'Ordonnance, du reste, réglait différentes matières dont notre Code de commerce ne s'est pas occupé et sur plusieurs desquelles elle a encore aujourd'hui force de loi. Elle se composait de cinq Livres, comprenant chacun un certain nombre de Titres, dont nous croyons utile de donner ici la liste (2) :

(1) Voici le tableau de ces quatorze Titres, dont l'explication détaillée fait l'objet du présent volume :

TITRE I. Des navires et autres bâtiments de mer.
TITRE II. De la saisie et vente des navires.
TITRE III. Des propriétaires de navires.
TITRE IV. Du capitaine.
TITRE V. De l'engagement et des loyers des matelots et gens de l'équipage.
TITRE VI. Des chartes-parties, affrétements ou nolissements.
TITRE VII. Du connaissement.
TITRE VIII. Du fret ou nolis.
TITRE IX. Des contrats à la grosse.
TITRE X. Des assurances.
TITRE XI. Des avaries.
TITRE XII. Du jet et de la contribution.
TITRE XIII. Des prescriptions.
TITRE XIV. Fins de non-recevoir.

(2) Nous emploierons le caractère italique pour désigner les Titres qui n'ont point passé dans notre Code de commerce.

LIVRE PREMIER. — DES OFFICIERS DE L'AMIRAUTÉ ET DE LEUR JURIDICTION (1).

TITRE I. *De l'amiral.*
TITRE II. *De la compétence des juges de l'amirauté.*
TITRE III. *Des lieutenants, conseillers, avocats et procureurs du roi aux siéges de l'amirauté.*
TITRE IV. *Du greffier.*
TITRE V. *Des huissiers audienciers, visiteurs et autres sergents de l'amirauté.*
TITRE VI. *Du receveur de l'amiral.*
TITRE VII. *Des interprètes et des courtiers conducteurs des maîtres de navires* (2).
TITRE VIII. *Du professeur d'hydrographie.*
TITRE IX. *Des consuls de la nation française dans les pays étrangers.*
TITRE X. *Des congés et rapports* (3).
TITRE XI. *Des ajournements et délais.*
TITRE XII. Des prescriptions et fins de non-recevoir (4).
TITRE XIII. *Des jugements et de leur exécution.*
TITRE XIV. De la saisie et vente des vaisseaux, et de la distribution du prix..

LIVRE SECOND. — DES GENS ET DES BATIMENTS DE MER.

TITRE I. Du capitaine, maître ou patron.
TITRE II. *De l'aumônier.*
TITRE III. *De l'écrivain.*
TITRE IV. *Du pilote.*
TITRE V. *Du contre-maître ou nocher.*
TITRE VI. *Du chirurgien.*
TITRE VII. *Des matelots.*
TITRE VIII. Des propriétaires de navires.
TITRE IX. *Des charpentiers et calfateurs.*
TITRE X. Des navires et autres bâtiments de mer.

(1) Les juges de l'amirauté connaissaient *généralement de tous contrats concernant le commerce de la mer*, comme aujourd'hui nos tribunaux de commerce.

(2) Nous disons aujourd'hui, en termes assez inexacts, *courtiers interprètes et conducteurs de navires*. Voy. C. de comm., art. 77, 80 et 81.

(3) « Le *congé*, dit Valin, est la permission que doit prendre de l'amiral tout capitaine de navire ou maître de bâtiment, avant de sortir d'un port du royaume et de mettre en mer... Le *rapport* est la déclaration que doit faire au greffe de l'Amirauté tout capitaine ou maître de bâtiment, à son arrivée dans un port du royaume. » Comp. C. de comm., art. 242 et suiv.

(4) Ce Titre correspond aux Titres XIII et XIV du livre II du Code de commerce.

LIVRE TROISIÈME. — DES CONTRATS MARITIMES.

TITRE I. Des chartes-parties, affrétements ou nolissements.
TITRE II. Des connaissements ou polices de chargement.
TITRE III. Du fret ou nolis.
TITRE IV. De l'engagement et des loyers des matelots.
TITRE V. Des contrats à grosse aventure ou à retour de voyage.
TITRE VI. Des assurances.
TITRE VII. Des avaries.
TITRE VIII. Du jet et de la contribution.
TITRE IX. *Des prises.*
TITRE X. *Des lettres de marque ou de représailles.*
TITRE XI. *Des testaments et de la succession de ceux qui meurent en mer.*

LIVRE QUATRIÈME. — DE LA POLICE DES PORTS, CÔTES, RADES ET RIVAGES DE LA MER.

TITRE I. *Des ports et havres.*
TITRE II. *Du maître de quai.*
TITRE III. *Des pilotes lamaneurs ou locmans.*
TITRE IV. *Du lestage et délestage.*
TITRE V. *Des capitaines garde-côtes.*
TITRE VI. *Des personnes sujettes au guet de la mer.*
TITRE VII. *Du rivage de la mer.*
TITRE VIII. *Des rades.*
TITRE IX. *Des naufrages, bris et échouements.*

LIVRE CINQUIÈME. — DE LA PÊCHE QUI SE FAIT EN MER.

TITRE I. *De la liberté de la pêche.*
TITRE II. *Des diverses espèces de rets ou filets.*
TITRE III. *Des parcs et pêcheries.*
TITRE IV. *Des madragues et bordigues* (1).
TITRE V. *De la pêche du hareng.*
TITRE VI. *De la pêche des morues.*
TITRE VII. *Des poissons royaux.*
TITRE VIII. *Des pêcheurs.*

(1) Les *madragues* sont de grandes machines fixes et plantées dans la mer; elles sont composées de plusieurs chambres ou casés attachées à terre par un long cordage. L'endroit où elles sont posées ne doit pas être éloigné de la mer au delà d'un demi-mille, parce qu'il faut que les filets touchent le fond de la mer, et que les thons côtoient la terre. — Les *bordigues* sont des parcs formés de roseaux ou de cannes. On les construit ordinairement sur les canaux qui communiquent de la mer aux étangs salés, pour prendre le poisson dans le passage de l'un à l'autre.

En somme, le livre II de notre Code de commerce a emprunté à l'Ordonnance les quatorze Titres dont il se compose. Et, du reste, nous l'avons déjà dit, beaucoup de dispositions de l'Ordonnance qui n'ont point passé dans ce livre II, sont néanmoins en vigueur encore aujourd'hui. Cela résulte de la loi du 15 septembre 1807, qui est ainsi conçue :

ART. 1. — « Les dispositions du Code de commerce ne se-« ront exécutées qu'à compter du 1er janvier 1808. »

ART. 2. — « A dater dudit jour, 1er janvier 1808, toutes « les anciennes lois *concernant les matières commerciales sur « lesquelles il est statué par ledit Code* sont abrogées. »

Nous verrons que quelques dispositions du Code de commerce sur le droit maritime ont été modifiées par des lois postérieures ; mais nous pouvons dire dès à présent que ces dispositions sont en très-petit nombre.

TITRE PREMIER

DES NAVIRES ET AUTRES BATIMENTS DE MER

Par ces expressions *navires et autres bâtiments de mer*, la loi a voulu désigner toute construction destinée à naviguer sur la mer, quelle que soit l'importance de cette construction et quelle que soit la dénomination particulière qu'on lui donne habituellement dans l'usage. Comme le dit la Cour de cassation dans son arrêt du 20 février 1844 (1), « il faut entendre « par *bâtiments de mer*, quelles que soient leurs dimensions et « dénominations, tous ceux qui, avec un armement et un « équipage qui leur sont propres, remplissent un service spé-« cial et suffisent à une industrie particulière ; c'est ainsi que « les *sloops*, *barques* ou *bateaux de pêche*, forment à eux seuls « le matériel d'entreprises commerciales qui ne peuvent être « privées des avantages de tous les contrats maritimes qu'au-« tant que la loi l'aurait formellement exprimé. »

(1) Dev.-Car., 44, 1, 197.

On voit par là même que la chaloupe et les canots d'un navire, servant en quelque sorte à le compléter, sont considérés comme en faisant partie, au même titre que les ancres, les mâts, les voiles, les câbles, etc. Tous ces objets, qui forment l'appareil indispensable pour que le navire soit équipé, soit en état de naviguer, sont compris sous le nom générique d'*agrès*, mais ne constituent pas ce que la loi appelle des *navires ou bâtiments de mer*.

Sous ce Titre : *Des navires et autres bâtiments de mer*, nous examinerons successivement les trois points suivants :

1° A quelle classe de biens appartiennent les navires?

2° Comment s'acquiert et se transmet la propriété des navires?

3° Quels sont les priviléges dont les navires sont spécialement grevés ?

SECTION PREMIÈRE

A QUELLE CLASSE DE BIENS APPARTIENNENT LES NAVIRES

Les navires sont meubles : c'est ce que disent explicitement les art. 531 du Code civil et 190 du Code de commerce. Toutefois, déjà ces deux articles, et de même l'art. 2120 du Code civil, annoncent que, parmi les règles qui régissent les meubles en général, il en est qui ne s'appliquent pas aux navires.

Les choses se passaient ainsi sous l'empire de l'Ordonnance. Après avoir dit que *tous navires et autres bâtiments de mer sont réputés meubles*, l'Ordonnance posait immédiatement pour les navires un principe inapplicable en général aux objets mobiliers : seront tous vaisseaux, disait-elle, *affectés aux dettes du vendeur*.... (1).

(1) Liv. II, Tit. X, art. 1 et 2. — Dans le préambule d'un Édit d'octobre 1666, il est question « d'un usage qui s'est abusivement glissé, particu- « lièrement dans les ports et havres de Provence, de considérer, par fictions, « dans les contrats, les navires et toutes sortes de vaisseaux au-dessus d'un « certain prix comme immeubles... » « Voulons et nous plaît, porte l'Edit, « qu'à l'avenir les navires soient censés et réputés meubles. »

Voyons d'abord à quels points de vue les navires sont traités comme les autres objets mobiliers.

Dans l'ancien droit, on disait : « Les navires, étant meubles, ne sont sujets ni au *retrait lignager* ni aux *lods et ventes* ou autres *droits seigneuriaux.* » Mais cela n'a plus d'application aujourd'hui.

Aujourd'hui, comme dans l'ancien droit, lorsque le propriétaire d'un navire lègue à Primus ses meubles et à Secundus ses immeubles, c'est Primus, le légataire des meubles, qui a droit au navire.

Lorsque le propriétaire d'un navire se marie sans contrat, le navire tombe dans la communauté.

Lorsqu'un navire appartient à un incapable, il peut être aliéné sans l'observation des formes et conditions prescrites pour l'aliénation des immeubles.

Le tuteur n'a pas besoin de l'autorisation du conseil de famille pour revendiquer un navire qu'il prétend appartenir à son mineur ni pour acquiescer à la revendication formée par un tiers d'un navire qu'il possède au nom de son mineur (C. civ., art. 464).

La vente d'un navire n'est pas rescindable pour lésion de plus des sept douzièmes (C. civ., art. 1674).

Les formalités de la saisie immobilière sont inapplicables aux navires. Du reste, la saisie-exécution ne s'applique pas non plus aux navires comme aux meubles corporels ordinaires; il y a pour la saisie des navires des règles particulières, qui font l'objet d'un Titre spécial du Code de commerce (art. 197 à 215) que nous aurons bientôt à étudier.

La transcription au bureau des hypothèques n'a jamais lieu en matière d'aliénation de navires.

Un navire ne peut pas être hypothéqué (1). Il peut bien

(1) Dans l'Édit du 8 octobre 1866 nous lisons que les navires seront à l'avenir réputés meubles et ne pourront être rendus susceptibles d'aucunes hypothèques. L'Ordonnance de 1681 contient cependant cette disposition : « Les navires et autres vaisseaux pourront être saisis et décrétés par autorité de justice, et seront tous priviléges et *hypothèques* purgés par le décret » (Liv. I, Tit. XIV, art. 1er). Comme le dit Valin, « étant meubles, les navires ne peuvent pas plus être sujets à hypothèque que les autres meubles, qui par le droit commun du Royaume n'en sont pas susceptibles. Si

être donné en gage; mais le privilége résultant du gage ne subsiste qu'autant que la chose a été mise et est restée en la possession du créancier ou d'un tiers convenu entre les parties (C. civ., art. 2076; C. de comm., nouvel art. 92), et, cela étant, quel est l'homme qui aurait l'idée d'engager son navire, pour le laisser oisif et improductif aux mains du créancier ou d'un tiers? Ainsi, en fait, sinon en droit, le propriétaire d'un navire ne peut guère le donner en gage (1). Le propriétaire pourrait bien emprunter à la grosse sur son navire (C. de comm., art. 311 et suiv.); mais ce genre d'emprunt serait désastreux comme ressource normale et régulière, parce que le prêteur fait payer trop cher les risques qu'il court (2). — Le législateur n'a véritablement qu'un moyen de donner au propriétaire le crédit que comporte la valeur de son navire : c'est de lui permettre l'hypothèque. Une proposition en ce sens a été faite à l'Assemblée nationale (29 juillet 1872); au moment où nous écrivons, elle a été prise en considération, puis adoptée en première lecture (22 mai 1874), et nous pouvons espérer qu'elle sera bientôt convertie en loi. Voici le texte même de cette proposition :

ART. 1. « Les navires peuvent être hypothéqués par la con-
« vention des parties. »

ART. 2. « Le contrat par lequel l'hypothèque maritime est
« consentie doit être rédigé par écrit. Il peut être fait par acte
« sous signatures privées. — L'enregistrement préalable de
« l'acte ne sera pas nécessaire pour l'inscription de l'hypothè-
« que. »

ART. 3. « L'hypothèque sur le navire ou sur les portions de

le contraire a lieu en pays de droit écrit et en quelques coutumes, c'est par exception à la règle générale ; et encore, dans ces mêmes pays, l'hypothèque n'opère-t-elle qu'autant que les meubles sont trouvés dans la possession du débiteur, sans droit de suite... »

(1) Voy. cependant M. Edmond Dufour, *Droit maritime*, t. I, nos 237 et 238.

(2) La pratique a imaginé de recourir à une vente fictive : le créancier gagiste est nanti au moyen des mêmes formalités que doit employer un acheteur pour pouvoir opposer son acquisition aux tiers (voy. ci-dessous l'explication de l'art. 195). Ce moyen détourné a notamment l'inconvénient d'exposer le créancier aux poursuites que peut avoir à subir le propriétaire d'un navire. Voy., au surplus, l'arrêt de la Cour de cassation, du 2 juillet 1856 (Dev.-Car., 57, 1, 56). Comp. M. Edmond Dufour, t. I, nos 239 et suiv.

« navire ne peut être consentie que par les propriétaires ou « par les mandataires justifiant d'un mandat spécial. »

ART. 4. « L'hypothèque maritime, à moins de convention « contraire, s'étend au corps du navire, aux agrès, apparaux, « machines et autres accessoires. »

ART. 5. « L'hypothèque maritime peut être constituée sur « un navire en construction. »

ART. 6. « L'hypothèque est rendue publique par l'inscription « sur un registre spécial, tenu par le receveur des douanes du « lieu où le navire est en construction ou de celui où il est « immatriculé. — Si le navire a déjà un acte de francisation (1), « l'inscription doit être mentionnée au dos dudit acte par le « receveur des douanes. — Dans tous les cas, l'inscription est, « en outre, certifiée par lui, immédiatement et sous la même « date, sur le contrat d'hypothèque ou sur son expédition « authentique dont la représentation lui aura été faite. »

ART. 7. « Tout propriétaire d'un navire nouvellement con- « struit en France, qui demande à le faire admettre à la fran- « cisation, est tenu de joindre aux pièces requises à cet effet « un état des inscriptions prises sur le navire en construction « ou un certificat qu'il n'en existe aucune. — Les inscriptions « non rayées sont reportées d'office, à leurs dates respectives, « par le receveur des douanes, sur l'acte de francisation, ainsi « que sur le registre du lieu de la francisation, si ce lieu est « autre que celui de la construction. — Si le navire change « de port d'immatricule, les inscriptions non rayées sont pa- « reillement reportées d'office, par le receveur des douanes du « nouveau port où il est immatriculé, sur son registre et « avec mention de leurs dates respectives. »

ART. 8. « Pour opérer l'inscription, il est présenté au bu- « reau du receveur des douanes un des originaux du titre « constitutif d'hypothèque, lequel y reste déposé, s'il est « sous seing privé, ou une expédition, s'il est authentique. — « Il y est joint deux bordereaux signés par les parties, dont « l'un peut être porté sur le titre présenté. Ils contiennent :

(1) Nous verrons plus loin, et notamment en expliquant l'art. 226, ce que c'est que l'*acte de francisation*.

« 1° les nom, prénoms et domicile du créancier et du débi-
« teur; 2° la date et la nature du titre; 3° le montant de la
« créance exprimé dans le titre; 4° les conventions relatives
« aux intérêts et au remboursement; 5° le nom et la désigna-
« tion du navire hypothéqué, la date de l'acte de francisation
« ou de la déclaration de sa mise en construction; 6° élection
« de domicile par le créancier dans le lieu de la résidence du
« receveur des douanes. »

ART. 9. « Le receveur des douanes fait mention sur son
« registre du contenu aux bordereaux, et remet au requérant
« l'expédition du titre, s'il est authentique, et l'un des bor-
« dereaux, au pied duquel il certifie avoir fait l'inscription. »

ART. 10. « S'il y a deux ou plusieurs hypothèques sur la
« même part de propriété du navire, leur rang est déterminé
« par l'ordre de priorité des dates de l'inscription. — Les
« hypothèques inscrites le même jour viennent en concur-
« rence nonobstant la différence des heures de l'inscription. »

ART. 11. « L'inscription conserve l'hypothèque pendant
« trois ans à compter du jour de sa date. Son effet cesse si
« l'inscription n'a été renouvelée avant l'expiration de ce dé-
« lai. »

ART. 12. « Si le titre constitutif de l'hypothèque est à or-
« dre, sa négociation par voie d'endossement emporte la
« translation du droit hypothécaire. »

ART. 13. « L'inscription garantit, au même rang que le ca-
« pital, deux années d'intérêts en sus de l'année courante. »

ART. 14. « Les inscriptions sont rayées du consentement
« des parties intéressées ayant capacité à cet effet, ou en vertu
« d'un jugement en dernier ressort ou passé en force de chose
« jugée. »

ART. 15. « A défaut de jugement, la radiation totale ou
« partielle de l'inscription ne peut être opérée par le rece-
« veur des douanes que sur le dépôt d'un acte authentique
« de consentement à la radiation, donné par le créancier ou
« son cessionnaire justifiant de ses droits. — Si l'acte de fran-
« cisation lui est représenté, simultanément ou ultérieure-
« ment, le receveur des douanes est tenu d'y mentionner, à sa
« date, la radiation totale ou partielle. »

ART. 16. « Le receveur des douanes est tenu de délivrer à « tous ceux qui le requièrent l'état des inscriptions subsistantes « sur un navire ou un certificat qu'il n'en existe aucune. »

ART. 17. « En cas de perte ou d'innavigabilité du navire, les « droits du créancier s'exercent sur les choses sauvées ou sur « leur produit, alors même que la créance ne serait pas en- « core échue. — Le prêteur est, en outre, subrogé de plein « droit au bénéfice des assurances qui auraient été faites par « l'emprunteur sur le navire hypothéqué. — Les créanciers « inscrits ou leurs cessionnaires peuvent, de leur côté, faire « assurer leurs créances. — Lors du remboursement, les as- « sureurs sont de plein droit subrogés à leurs droits contre « le débiteur. »

ART. 18. « Les créanciers ayant hypothèque inscrite sur « un navire ou une portion de navire le suivent, en quelques « mains qu'il passe, pour être colloqués et payés suivant l'or- « dre de leurs inscriptions. »

ART. 19. « L'acquéreur d'un navire ou d'une portion de « navire hypothéqué, qui veut se garantir des poursuites au- « torisées par l'article précédent, est tenu, avant la pour- « suite ou dans le délai de quinzaine, de notifier à tous les « créanciers inscrits sur l'acte de francisation : 1° un extrait « de son titre, contenant seulement la date et la qualité de « l'acte, le nom du vendeur, le nom, l'espèce et le tonnage du « navire, le prix et les charges faisant partie du prix ; 2° un « tableau sur trois colonnes, dont la première contiendra la « date des inscriptions, la seconde le nom des créanciers, la « troisième le montant des créances inscrites. »

ART. 20. « L'acquéreur déclarera, par le même acte, qu'il « est prêt à acquitter sur-le-champ les dettes hypothécaires, « jusqu'à concurrence seulement de son prix, sans distinction « des dettes exigibles ou non exigibles. »

ART. 21. « Tout créancier inscrit peut requérir la mise du « navire aux enchères, en offrant de porter le prix à un « dixième en sus et de donner caution pour le payement du « prix et des charges. »

ART. 22. « Cette réquisition doit être signifiée à l'acquéreur, « dans les dix jours des notifications. Elle contiendra assigna-

« tion, devant le tribunal de commerce où se trouve le lieu du « navire, ou, s'il est en cours de voyage, du lieu où il est « immatriculé, pour voir ordonner qu'il sera procédé aux en- « chères requises. »

ART. 23. « La revente aux enchères aura lieu, à la diligence, « soit du créancier qui l'aura requise, soit de l'acquéreur, dans « les formes établies pour les ventes sur saisie. »

ART. 24. « La réquisition de mise aux enchères n'est pas « admise en cas de vente judiciaire. »

ART. 25. « Faute par les créanciers de s'être réglés entre eux « à l'amiable, dans le délai de quinzaine, pour la distribution du « prix offert par la notification ou produit par la surenchère, il « y est procédé dans les formes établies en matière de saisie. »

ART. 26. « Le propriétaire qui veut se réserver la faculté « d'hypothéquer son navire en cours de voyage est tenu de « déclarer, avant le départ du navire, au bureau du receveur « des douanes du lieu où le navire est immatriculé, la somme « pour laquelle il entend pouvoir user de ce droit. — Cette dé- « claration est mentionnée sur le registre du receveur et sur « l'acte de francisation, à la suite des hypothèques déjà exis- « tantes. — Les hypothèques réalisées en cours de voyage sont « constatées sur l'acte de francisation, en France et dans les « possessions françaises, par le receveur des douanes ; à « l'étranger, par le consul de France, ou, à défaut, par un « officier public du lieu du contrat. Elles prennent rang du « jour de leur inscription sur l'acte de francisation. — La « mention faite en vertu du § 2 du présent article ne pourra « être supprimée qu'après le voyage accompli et sur la présen- « tation de l'acte de francisation. »

ART. 27. « Les §§ 9 de l'art. 191 et 7 de l'art. 192 du Code « de commerce sont abrogés. — L'art. 191 est terminé par la « disposition suivante : *Les créanciers hypothécaires sur le navire « viendront, dans leur ordre d'inscription, après les créances pri- « vilégiées.* »

ART. 28. « L'art. 233 du Code de commerce est modifié ainsi « qu'il suit : *Si le bâtiment est frété du consentement des proprié- « taires et que quelques-uns fassent refus de contribuer aux frais « nécessaires pour l'expédition, le capitaine peut, en ce cas, vingt-*

« *quatre heures après sommation faite aux refusants de fournir*
« *leur contingent, emprunter hypothécairement sur leur part dans*
« *le navire, avec l'autorisation du juge.* »

Sans doute on peut critiquer quelques-unes des dispositions qui précèdent. Mais il n'en est pas moins à souhaiter que le projet dans son ensemble soit promptement adopté par l'Assemblée nationale (1).

Nous avons déjà dit que les règles de droit qui gouvernent les meubles corporels en général ne s'appliquent pas toutes aux navires. C'est ainsi qu'il n'y a pas lieu d'appliquer aux navires la maxime : *En fait de meubles, possession vaut titre* (C. civ., art. 2279). La démonstration, à cet égard, n'est pas difficile.

Quelle raison a fait admettre par le législateur la maxime dont il s'agit? C'est que, l'usage n'étant pas de constater par écrit les transmissions de propriété des meubles corporels, celui qui a envie d'acheter un tel meuble n'est pas en faute pour ne s'être pas fait représenter, par son vendeur, des titres de propriété : du moment que de bonne foi il se fait mettre en possession par son vendeur, il n'y a rien à lui reprocher, et, eût-il traité avec un *non dominus*, il sera en général à l'abri de toute revendication. Équitablement il doit être préféré au propriétaire qui a mal placé sa confiance, qui a remis le meuble à un mandataire, à un dépositaire, ou à un locataire, assez peu honnête pour en disposer *tanquàm dominus*. — Or, cette raison n'existe évidemment plus quand il s'agit d'un navire. Les navires ont presque toujours une assez grande valeur, et les transmissions de propriété dont ils sont l'objet ne sont guère plus fréquentes que pour les immeubles. D'ailleurs, la loi exige positivement un écrit pour constater la propriété d'un navire

(1) Voy., pour plus de détails, l'intéressant article publié par M. L. de Valroger dans la *Revue pratique de droit français*, t. XXXV, p. 82 et suiv. Voy. aussi l'*étude* de M. René Millet (*Bulletin de la Société de législation comparée*, 5e année, n° 2, p. 94 et suiv.; n° 3, p. 114 et suiv.). — La loi anglaise permet d'hypothéquer les navires. De là est née une question assez curieuse sur laquelle la Cour de Caen a statué par son arrêt du 12 juillet 1870 (Dev.-Car., 71, 2, 57). Joignez l'arrêt de la Chambre des requêtes, du 19 mars 1872 (Dev.-Car., 72, 1, 238).

(C. de comm., art. 195 et 226). Celui qui achète un navire est donc en faute quand il n'exige pas que son vendeur lui prouve par écrit sa qualité de propriétaire; et, s'il se trouve que ce vendeur n'avait pas la propriété, on ne voit pas pourquoi l'acheteur qui a été imprudent serait préféré au véritable propriétaire.

Mais, outre que la raison qui explique la maxime : *En fait de meubles possession vaut titre*, est sans application possible au cas où le meuble est un navire, nous trouvons dans la loi même une disposition de laquelle il faut nécessairement induire la volonté du législateur de soustraire les navires à l'empire de cette maxime. Après avoir dit que les navires sont meubles, la loi ajoûte que *néanmoins ils sont affectés aux dettes du vendeur* (art. 190). Cela signifie que, lorsque je vends le navire qui m'appartient, mes créanciers peuvent le suivre entre les mains de l'acheteur même mis en possession : ce droit de suite ne sera éteint qu'après que le navire aura fait un voyage en mer sous le nom et aux risques de l'acheteur et sans opposition de la part de mes créanciers (art. 193). Ainsi celui qui achète un navire et en reçoit livraison *à domino* n'est pas en droit par là même d'invoquer la maxime : *En fait de meubles possession vaut titre*, à l'encontre des créanciers de son vendeur. Serait-il logique que celui qui de bonne foi achète un navire et en reçoit livraison *à non domino* fût en droit d'invoquer cette maxime à l'encontre du véritable propriétaire?

Tous les auteurs reconnaissent que la maxime : *En fait de meubles possession vaut titre*, est inapplicable aux navires (1). Et la même doctrine a été consacrée par la Cour suprême : on lit, en effet, dans un arrêt de Cassation, du 18 janvier 1870, que « les navires, quoique meubles par leur nature, sont sou-« mis, quant aux saisies, adjudications ou ventes, dont ils « peuvent être l'objet, à des règles spéciales qui excluent en « cette matière l'application du principe suivant lequel en fait « de meubles possession vaut titre (2). »

(1) Voy. Dalloz, *Répert. alphab.*, v° *Droit maritime*, n° 94. Voy. aussi, dans le *Recueil général des lois et des arrêts* (70, 1, 145), l'excellente note de M. Labbé.

(2) Dev.-Car., 70, 1, 145.

SECTION II

COMMENT S'ACQUIERT ET SE TRANSMET LA PROPRIÉTÉ DES NAVIRES.

Un navire vient d'être construit, ou même on est encore en train de le construire : à qui appartient-il? Plusieurs cas doivent être distingués. Supposons d'abord un constructeur de navires qui fabrique pour son compte, avec l'intention de vendre le plus cher possible le navire une fois construit : il est évident que le navire appartient à ce constructeur, tout au moins jusqu'au jour de la vente. De même, lorsqu'un armateur fait construire un navire en payant lui-même la main-d'œuvre et les matériaux employés dans la construction, il est certain que le navire appartient à cet armateur. Mais que décider lorsqu'un armateur est convenu avec un constructeur que celui-ci fabriquera, pour telle somme, un navire ayant telle forme et telle capacité? Tant que le navire n'est pas terminé et livré à l'armateur, est-ce le constructeur ou est-ce l'armateur qui en est propriétaire? Voilà une question sur laquelle on peut discuter.

Quant à moi, il me paraît tout d'abord évident qu'il y a lieu d'appliquer ici l'art. 1788 du Code civil, lequel est ainsi conçu : « Si, dans le cas où l'ouvrier fournit la matière, la chose vient à « périr, de quelque manière que ce soit, avant d'être livrée, la « perte en est pour l'ouvrier, à moins que le maître ne fût en « demeure de recevoir la chose. » Ainsi, le navire venant à périr par cas fortuit et sans que l'armateur qui l'a commandé au constructeur fût en demeure de le recevoir, les risques sont pour le constructeur, non pour l'armateur. Or, il est de principe dans notre droit, en matière de contrats synallagmatiques, que, si le corps certain qui fait l'objet de l'obligation d'une des parties vient à périr par cas fortuit, la perte est pour celle des parties à qui le corps certain appartenait (C. civ., art. 1138). Je dis donc que, puisque la loi met les risques à la charge du constructeur, c'est qu'elle le considère comme propriétaire.

Cette doctrine est enseignée par MM. Delamarre et Lepoitvin, qui même ne la regardent pas comme sérieusement contestable : « Si le navire vient à périr au cours de sa construction, « disent-ils, pour l'entrepreneur la perte ; et rien n'est plus « conforme à la nature de son obligation. Cet entrepreneur « a promis ce qu'il n'avait pas, ce qui n'existait même pas lors « du contrat. Il contractait donc une *vente à livrer ;* or, dans « la vente à livrer, la chose est aux périls du vendeur jusqu'à « la tradition ou la mise en demeure. Cela est des premiers « éléments..... Dans la construction à forfait, la tradition sur « chantier est un accident fort rare. Presque toujours on con- « vient que le navire sera livré par sa mise à l'eau et sa con- « duite au lieu de la rade ou du port que le devis désigne. *In* « *rei veritate*, l'armateur ne l'achète que *rendu en cet endroit.* « C'est alors seulement que de créancier il devient proprié- « taire (1). »

La Cour de Rennes et la Cour de cassation ont eu assez récemment à juger la question. Voici dans quelles circonstances :

Suivant convention verbale passée, le 24 mars 1869, entre Leverrier et Aubry, d'une part, et W. Barnès, constructeur de navires à Pontorson, d'autre part, il avait été stipulé que celui-ci construirait pour le compte des deux premiers, pour leur être livré, dans le courant du mois de juillet suivant, au quai de Saint-Servan, un trois-mâts-goëlette d'environ 230 tonneaux de jauge, complétement équipé pour la navigation du long cours, avec tous ses apparaux, outils, ustensiles et rechange, ledit navire devant être remis barre en mains et prêt à prendre la mer, et ce, moyennant un prix fixé à la somme de 73,750 fr., laquelle devait être payée en divers termes, suivant le degré d'avancement auquel il serait parvenu, savoir : 10,000 fr. quand le navire serait monté en bois tors; 10,000 fr. quand il serait bordé et ponté; 10,000 fr. à son arrivée au quai du Tréchet, à Saint-Servan; le reste, après la livraison. Il était, en outre, convenu que le navire serait conduit à Saint-Servan, à la remorque d'un bateau à vapeur, aux frais du constructeur. —

(1) *Traité de droit commercial*, t. V, nos 91 et 96.

Avant que le navire fût terminé, et alors que Leverrier et Aubry avaient versé à-compte une somme de 19,150 fr., les travaux ont été interrompus par le dérangement des affaires et par la mise en faillite de W. Barnès, déclarée le 21 septembre 1869. Par son jugement du 29 du même mois, rendu sur la poursuite de Leverrier et Aubry, le tribunal de commerce de Saint-Malo a prononcé la résolution du marché, alloué aux demandeurs 5,000 fr. à titre de dommages-intérêts, et ordonné que le navire en construction serait mis en adjudication aux enchères publiques, pour le prix de la vente être attribué, jusqu'à concurrence de 24,150 fr. à Aubry et Leverrier, et le surplus appartenir à la faillite. Mais la Cour de Rennes, par son arrêt du 24 janvier 1870, a infirmé ce jugement. Voici comment elle raisonne :

« Le syndic revendiquant le navire comme appartenant à l'actif de la faillite, il s'agit d'examiner quels sont la nature et les effets du contrat qui lie les parties, et sur la tête de laquelle d'entre elles a résidé et réside encore la propriété du navire dont il s'agit.

« Le constructeur s'étant obligé, moyennant un prix déterminé et fixe, à fournir non-seulement le travail, mais encore tous les matériaux, la convention n'était pas seulement un *louage d'industrie*, mais constituait principalement un *marché* ou *devis à forfait*, c'est-à-dire une *vente à livrer*. La chose faisant l'objet du marché n'existait pas au moment où il a été conclu ; elle était tout entière à créer et non susceptible de transmission immédiate : d'une part, ce que Leverrier et Aubry achetaient, c'était un navire achevé, parfait, en état de servir à sa destination, qu'ils auraient le droit d'accepter s'il était conforme au devis et réunissait les qualités requises, ou de refuser s'il ne satisfaisait pas à toutes les conditions d'une bonne navigation; et, d'autre part, ce que Barnès vendait, c'était, non une portion quelconque de navire, à quelque degré d'avancement qu'il fût parvenu, mais un bâtiment terminé, complet dans toutes ses parties et prêt à prendre la mer. En conséquence, l'obligation n'était pas susceptible d'être divisée; elle ne devait être réputée accomplie qu'après la livraison au lieu déterminé, et la propriété ne devait être transmise à l'acheteur qu'au

moment où la tradition aurait été ainsi opérée. Aux termes de l'art. 1788 du Code Napoléon, si, dans le cas où l'ouvrier fournit la matière, la chose vient à périr, de quelque manière que ce soit, avant d'être livrée, la perte en est pour l'ouvrier : ainsi, aux yeux du législateur, le risque ne peut être séparé de la propriété, dont il est la conséquence rigoureuse et nécessaire. Il suit de là que le navire, entrepris par Barnès, mis sur les chantiers et resté inachevé jusqu'à sa déclaration de faillite, était resté sa propriété.

« Vainement les intimés objectent qu'ils ont été *ab initio* propriétaires du navire en construction ! En effet, il n'est pas exact de dire d'une manière absolue qu'en matière commerciale la vente soit parfaite lorsque l'acheteur et le vendeur sont d'accord sur la chose et sur le prix; elle ne peut l'être que par la transmission effectuée ou au moins possible de la chose vendue (1) ; et, si l'on se reporte à l'origine du contrat, ils n'ont pu devenir immédiatement propriétaires d'un bâtiment qui n'existait encore qu'en projet et n'était susceptible d'aucune tradition. Les intimés n'ont pu davantage, à partir de la mise en chantier du bâtiment, devenir jour par jour, heure par heure, propriétaires de chaque pièce de bois ou de fer qui s'ajoutait successivement à la construction : ce ne sont pas des matériaux de diverse nature, plus ou moins assemblés, qui faisaient l'objet de la convention, mais un instrument de navigation, ce corps certain qu'on appelle *un navire*. Les sommes versées à Barnès par Leverrier et Aubry, à mesure de l'avancement des travaux, constituent de simples avances à valoir à leur libération, lorsque l'œuvre serait terminée et reçue, et non des payements acquisitifs de chaque portion qui s'ajoutait à la partie commencée, les travaux partiels ne pouvant être l'objet d'une vérification et d'une réception définitive, et le droit de l'acheteur de les refuser restant entier jusqu'à la livraison du navire achevé. En conséquence, après comme avant les versements, les intimés sont simples créanciers d'une obligation de livrer. Il suit de là que le navire

(1) Je ne crois pas qu'il y ait lieu de distinguer, à cet égard, entre la vente *civile* et la vente *commerciale*.

commencé n'a jamais cessé de faire partie du domaine du constructeur et qu'il appartient à l'actif de la faillite..... (1). »

Les sieurs Leverrier et Aubry se sont pourvus en cassation contre cet arrêt. « L'art. 1788, ont-ils dit, n'est pas suffisant pour reconnaître à l'ouvrier un droit de propriété ; il s'explique tout naturellement par les conditions particulières qui affectent ici le contrat. Il est incontestable que la personne qui fournit à l'ouvrier la matière principale devient immédiatement propriétaire de tout ce que celui-ci y adjoint, soit comme travail soit comme matériaux, et cependant il est incontestable aussi que, si la chose vient à périr avant la livraison, l'ouvrier perd, avec son salaire, le prix des matériaux qu'il a lui-même incorporés à la chose du maître, quoique celui-ci en fût devenu propriétaire. C'est ce qui résulte de la combinaison des art. 1788 et 1790. On ne peut donc pas toujours conclure des risques à la propriété. Pourquoi l'ouvrier perd-il ici le prix de matériaux dont il a cessé d'être propriétaire? C'est parce que, le maître ayant traité à forfait pour un travail achevé, l'achèvement de la chose est toujours à la charge de l'ouvrier, sous peine de se voir opposer par le maître la résolution du contrat. La même observation s'applique au cas où l'ouvrier fournit à lui seul la matière : dans ce cas, en effet, le maître n'est propriétaire que sous condition résolutoire : il a toujours le droit d'opposer la résolution du contrat si la chose ne s'achève pas, et c'est ce qui a lieu précisément lorsqu'elle périt... Mais occupons-nous spécialement du cas de construction d'un navire *à l'entreprise*. Il est de principe qu'en pareil cas les ouvriers employés à la construction ne peuvent prétendre sur le navire au privilége reconnu et consacré par l'art. 191 n° 8 du Code de commerce, et qu'ils n'ont que le droit de saisir entre les mains de l'armateur ce qui peut rester dû à l'entrepreneur (2). Or, repousser le privilége, n'est-ce pas clairement repousser le droit de propriété de l'entrepreneur?..»

Par son arrêt du 20 mars 1872, la Cour de cassation (Chambre civile) a statué en ces termes :

(1)Dev.-Car., 70, 2, 320.

(2) Nous verrons bientôt, en expliquant l'art. 191, ce qu'il faut penser de l'exactitude de ce principe.

LA COUR :

«.... Attendu qu'aux termes de l'art. 1788 du Code civil « l'ouvrier qui fournit la matière supporte la perte de la chose « qui lui a été commandée, si cette chose vient à périr, de quel- « que manière que ce soit, avant d'être livrée ; qu'il faut néces- « sairement induire de là que le législateur a considéré que la « propriété de la chose commandée résidait sur la tête de l'ou- « vrier, aussi longtemps que son œuvre n'était pas achevée et « qu'il n'avait pu la remettre aux mains de celui auquel il s'é- « tait engagé à la livrer ; — Attendu que ce principe est ap- « plicable, non-seulement à la chose elle-même, mais aussi à « toutes les parties qui la composent, chaque fois qu'elles ne « sont pas de nature à être livrées par pièces ou à la mesure « (C. civ., art. 1791), ou que l'objet commandé à l'ouvrier est « indivisible, soit par sa nature, soit par son rapport à l'obli- « gation, qui ne le rend pas susceptible d'une exécution par- « tielle (C. civ., art. 1218) ; — Attendu que l'arrêt n'a fait qu'une « juste application de ces principes à l'espèce, en décidant « que, le navire commandé au constructeur Barnès par Lever- « rier et Aubry n'étant pas achevé et n'étant pas, par le but « du contrat, susceptible d'une livraison partielle, ce navire « n'avait pas cessé d'être la propriété du constructeur et, par « suite, celle de sa faillite, sauf les justes dommages-intérêts « dus à Aubry et Leverrier pour l'inexécution de l'engagement « que Barnès avait pris envers eux ;

« REJETTE.... (1). »

— Nous savons à qui appartient le navire qui vient d'être construit ou qu'on est encore en train de construire. Voyons maintenant comment peut se transmettre la propriété une fois acquise.

La propriété d'un navire se transmet par succession *ab intestat*, par donation entre-vifs ou testamentaire ; et sur ces modes de transmission il n'y a lieu de présenter ici aucune observation particulière.

(1) Dev.-Car., 72, 1, 101. — Voy., en sens contraire, M. Edmond Dufour, *Droit maritime*, t. II, nos 574 et suiv.

La propriété d'un navire peut encore se transmettre par vente volontaire (ce qui comprend l'échange), par vente forcée (adjudication sur saisie), enfin par prescription. La vente forcée fait l'objet d'un Titre spécial (Titre II de notre second Livre) : nous n'avons pas à en parler quant à présent. Mais nous devons nous occuper ici de la vente volontaire et de la prescription.

Vente volontaire. — L'art. 195 est ainsi conçu : « La vente « volontaire d'un navire doit être faite par écrit, et peut avoir « lieu par acte public ou par acte sous signature privée. Elle « peut être faite pour le navire entier ou pour une portion du « navire, — le navire étant dans le port ou en voyage. »

Le législateur déroge ici à la règle générale de l'art. 109 du Code de commerce. A la différence des actes commerciaux ordinaires, la vente volontaire d'un navire ne peut être prouvée que par écrit (1).

La loi va plus loin. Les expressions dont elle se sert n'excluent pas seulement la preuve testimoniale, elles excluent même la preuve par correspondance ou par les livres des parties : il faut un acte public ou un acte sous seing privé, et l'art. 109 lui-même prouve que l'acte sous seing privé est autre chose que la correspondance, autre chose que les livres des parties. Nous pensons, du reste, que cette exigence particulière de la loi n'existe que dans l'intérêt des tiers, et que, le débat s'éle-

(1) Il en était autrement sous l'empire de l'Ordonnance. Tel est du moins le sentiment de Valin, qui s'exprime ainsi dans son commentaire : « Qu'importe de quelle manière l'acheteur a fait l'acquisition, dès qu'un contrat même par-devant notaires ne pouvait dans le principe le garantir des dettes de son vendeur, et que pour les purger il fallait nécessairement qu'il fît faire un voyage au navire sous son nom et à ses risques ; qu'à cette fin il déclarât, par un acte au greffe de l'Amirauté, que le navire lui appartenait comme l'ayant acquis, et qu'en conséquence il prît les expéditions du navire sous son nom ? Puisqu'il ne peut purger les dettes de son vendeur qu'en observant ces formalités, il est évident qu'il n'a besoin que de prouver qu'il les a effectivement remplies, pour être à couvert de toute recherche, de quelque manière qu'il ait acquis le navire, soit verbalement, sous seing privé, ou par acte devant notaires... » (Liv. II, Tit. X, art. 3.)

A l'inverse, le décret du 27 vendémiaire an II exige (art. 18) que toute vente de bâtiment soit faite *par-devant un officier public*. — Le même art. 18 veut que l'acte de vente contienne copie de l'acte de francisation, et cette dernière disposition n'a jamais été abrogée.

vant uniquement entre les parties, la vente du navire pourrait être prouvée, conformément au droit commun, par leur correspondance ou par leurs livres, comme aussi par l'aveu ou par la délation du serment. Telle paraît bien être la doctrine de la Cour de cassation. Voici, en effet, ce que nous lisons dans les *motifs* de son arrêt du 26 mai 1852 :

« Si l'art. 109 du Code de commerce porte que les achats et ventes en matière commerciale se prouvent, non-seulement par acte authentique ou sous signature privée, mais encore par les livres et correspondances des parties, par bordereaux, factures ou même par témoins, l'art. 195, spécial pour les ventes de navires, ne reproduit pas ces derniers modes de preuve et dispose que lesdites ventes *peuvent avoir lieu par acte authentique ou par acte sous signature privée.* On ne peut considérer ces expressions comme énonciatives ; et l'intention du législateur de leur attribuer, au contraire, un sens limitatif résulte manifestement des diverses autres dispositions de loi relatives à ce genre de transmission de propriété, et notamment de l'art. 226 du même Code, qui exige que le capitaine soit nanti, en voyage, entre autres pièces, des actes de propriété du navire (1), ce qui exclut toute autre constatation que celle d'un acte public ou privé. En conséquence, l'arrêt attaqué a été fondé, dans l'espèce, à juger que les conventions ci-dessus rappelées n'avaient pas le caractère et les effets de ventes régulières de navire, n'ayant été constatées ni par actes authentiques ni par actes sous signatures privées, et qu'il n'avait pu en résulter que des créances au profit des demandeurs... » (2).

Et la Cour de Bordeaux, dans son arrêt du 23 avril 1872, dit positivement que, « du vendeur à l'acheteur, la nécessité d'un acte public ou sous signatures privées ne saurait être absolue, et qu'on ne voit pas pourquoi la correspondance ne suffirait pas pour établir entre eux la convention qu'ils auraient faite...» (3).

(1) Nous aurons à voir si cette disposition de l'art. 226 n'est pas le résultat d'une inadvertance.

(2) Dev.-Car., 52, 1, 561.

(3) Dev.-Car., 72, 2, 185. — MM. Delamarre et Lepoitvin (t. V, n° 89) semblent admettre, au contraire, que la vente d'un navire est radicalement nulle, *même entre les parties*, lorsqu'elle n'est pas constatée par un acte public ou par un acte sous seing privé.

Parler d'*acte sous seing privé*, quand il s'agit d'un contrat synallagmatique, c'est nécessairement se référer à l'art. 1325 du Code civil. L'acte sous seing privé qui constate la vente d'un navire doit donc être fait en autant d'originaux qu'il y a de parties ayant un intérêt distinct; et, de plus, chaque original doit contenir la mention du nombre des originaux qui ont été faits.

Constatée par un acte public ou par un acte sous seing privé, la vente d'un navire est-elle dès lors parfaite *ergà ommes* ? Nous ne le pensons pas. Nous pensons, avec la Cour suprême, que, pour être ainsi parfaite *ergà ommes*, la vente doit être relatée dans l'acte de francisation. Après avoir visé les art. 9, 10 et 17 du décret du 27 vendémiaire an II (1), l'arrêt de cassation du 16 mars 1864 s'exprime ainsi :

« A raison de leur valeur et de leur importance commerciale, les navires sont soumis à des règles spéciales... Ainsi, les navires, quoique déclarés meubles par l'art. 190, sont affectés aux dettes chirographaires ou privilégiées du vendeur ; et le droit de suite des créanciers de ce dernier ne s'éteint, d'après l'art. 193, en cas de vente volontaire, que quand le navire a fait, sans opposition de leur part, un voyage en mer sous le nom et aux risques de l'acquéreur. Ce voyage ne peut avoir lieu dans ces conditions qu'autant que les formalités prescrites par les dispositions précitées du décret du 27 vendémiaire an II ont été préalablement remplies. En exécu-

(1) ART. 9. « Les bâtiments de trente tonneaux et au-dessus auront un « *congé* où seront la date et le numéro de l'acte de francisation, qui ex- « primera les noms, état, domicile du propriétaire, et son affirmation qu'il « est seul propriétaire (ou conjointement avec des Français, dont il indi- « quera les noms, état et domicile), le nom du bâtiment et du port auquel « il appartient, le temps et le lieu où le bâtiment a été construit, ou con- « damné ou adjugé, le nom du vérificateur... »

ART. 10. « Les congés et actes de francisation seront délivrés au bureau « (des douanes) du port ou district auquel appartient le bâtiment. »

ART. 17. « Les ventes de partie du bâtiment seront inscrites, au dos de « l'acte de francisation, par le préposé du bureau, qui en tiendra registre, « et auquel il sera payé 6 livres pour chaque tel endossement. »

Sous l'empire de la loi du 21 septembre 1793 et du décret du 27 vendémiaire an II, aucun bâtiment n'était réputé français s'il n'appartenait pas entièrement à des Français. Aujourd'hui, d'après l'art. 11 de la loi du 9 juin 1845, il suffit que la moitié de la propriété appartienne à des Français.

tion de ce décret, il est tenu au bureau du port auquel appartient le bâtiment un registre-matricule qui doit contenir, entre autres mentions, celle des changements qui peuvent survenir (1); ce registre, ouvert à tous les intéressés, leur permet de s'assurer si le bâtiment appartient en tout ou en partie à la personne avec laquelle ils veulent traiter. C'est sur le vu de ce registre que se délivrent le congé et l'acte de francisation au dos duquel les ventes de partie du bâtiment doivent être inscrites (2). Sans cet acte de francisation, que le capitaine est tenu d'avoir à bord, aux termes de l'art. 226 du Code de commerce, le navire ne peut faire au nom de l'acquéreur le voyage prescrit par l'art. 193 et reste, par conséquent, affecté aux dettes du vendeur.

« Le décret du 27 vendémiaire an II n'est pas seulement, comme le décide l'arrêt attaqué, un règlement de police pour la navigation, il n'a pas seulement un but politique ; mais il a aussi pour objet la protection des intérêts privés. Rendu sous l'empire de l'Ordonnance *de la Marine* de 1681, il a remplacé par l'inscription, au bureau d'attache, des mutations survenues dans la propriété des navires la déclaration qui, d'après les anciens règlements, lettres-patentes et ordonnances, devait être faite au greffe de l'Amirauté en cas de changement de

(1) Si le navire est vendu dans son entier, et qu'il le soit par acte public, une expédition de cet acte, présentée à la douane, est transcrite *in extenso* sur le registre-souche des francisations, lequel sera signé par l'acheteur, puis inscrite sur l'acte de francisation que le vendeur a dû lui remettre.... Quand l'acte est sous seing privé, il doit être affirmé devant le juge de paix; vient ensuite l'enregistrement en douane, signé de l'acheteur et du vendeur, puis la transcription de l'acte de vente sur l'acte de francisation.

Voy. MM. Delamarre et Lepoitvin, t. V, n° 87.

(2) Si l'art. 17 de la loi du 27 vendémiaire an II ne parle que des ventes partielles, c'est qu'il était dans l'esprit de cette loi qu'un nouvel acte de francisation fût dressé lorsqu'il y aurait vente de la totalité du navire. Mais, comme, en définitive, ce renouvellement de l'acte de francisation ne présentait qu'une utilité fiscale, il paraît n'avoir jamais été imposé dans la pratique : on procédait pour la vente totale comme pour la vente partielle. Et le législateur lui-même est venu consacrer cet usage. L'art. 20 de la loi du 6 mai 1841, *relative aux douanes*, est, en effet, ainsi conçu : « Ne sera « plus perçu le droit de 6 fr. établi par l'art. 17 de la loi du 27 vendémiaire « an II, pour l'inscription au dos de l'acte de francisation *des ventes de tout « ou partie des navires.* »

Voy. M. Edmond Dufour, *Droit maritime*, t. II, n° 490.

propriété, et à défaut de laquelle le vaisseau était réputé appartenir aux intéressés qui étaient précédemment déclarés. Ce qui était vrai sous l'empire de l'Ordonnance de 1681 n'a pas cessé de l'être sous le Code de commerce. Les dispositions du décret de l'an II relatives à la publicité à donner dans l'intérêt des tiers aux ventes de la totalité ou de partie des navires sont restées en vigueur, sauf en ce qui touche la forme de l'acte et les droits d'enregistrement à percevoir. C'est ce qui ressort de l'art. 193 précité, et de l'art. 196, qui ne décide que la vente volontaire d'un navire en voyage ne préjudicie pas aux créanciers du vendeur et qu'en conséquence le navire ou son prix continue d'être le gage desdits créanciers, que parce que la vente faite dans de telles conditions n'a pas reçu la publicité sans laquelle elle ne peut pas leur être opposée. Il importe donc peu qu'ils ne soient devenus créanciers que postérieurement à la vente : tant qu'elle n'a pas été inscrite au bureau du port d'attache, elle n'existe pas à leur égard, et le navire est resté leur gage, puisqu'il n'a pas cessé, pour eux, d'appartenir à l'ancien propriétaire avec lequel ils ont traité... » (1).

Lorsque le navire vendu n'a pas encore été francisé (2), il est certain qu'il n'y a lieu à aucun mode spécial de publicité pour rendre la vente opposable aux tiers. Mais, dans la même hypothèse, on peut se demander si l'art. 195 est applicable en ce sens qu'il faille un acte public ou un acte sous seing privé. Je suis disposé à répondre négativement, à dire qu'on retombe ici sous l'empire de la règle générale formulée dans

(1) Dev.-Car., 64, 1, 111. — Un autre arrêt de cassation, du 3 juin 1863, avait déjà statué en ce sens (Dev.-Car., 63, 1, 287). Voy. aussi l'arrêt de la Cour de Rennes, du 12 mai 1863 (Dev.-Car., 63, 1, 287, en note) ; M. Bédarride, *Du commerce maritime*, t. I, n° 154 ; MM. Delamarre et Lepoitvin, t. V, n°s 85 et suiv. En sens contraire, les deux arrêts de la Cour de Bordeaux, des 26 juillet 1858 et 22 août 1860 (Dev.-Car., 59, 2, 300 ; 61, 2, 49), qui ont été cassés par la Cour suprême.

(2) Dès que la coque est construite, on doit en avertir la douane, laquelle chargera un préposé de s'y transporter pour en vérifier la description et le tonnage ; sur le rapport de ce préposé, un certificat de jaugeage sera délivré par la Régie. Mais, tant qu'il plait au propriétaire de ne pas armer le navire, de ne pas l'envoyer en mer, la *francisation* ne lui est pas imposée.

l'art. 109. En effet, l'art. 195 porte que la vente peut être faite, *le navire étant dans le port ou en voyage ;* et ces expressions semblent indiquer que le législateur a eu en vue uniquement un navire qui a été armé et qui, par conséquent, a dû être francisé (1).

L'art. 195 dit explicitement que la vente volontaire peut être faite *pour le navire entier* ou *pour une portion du navire*. La vente partielle est possible dans deux hypothèses distinctes. Supposons un navire qui appartient pour le tout à un seul propriétaire : ce propriétaire peut vendre une part indivise dans le navire, de manière à se trouver désormais copropriétaire avec l'acheteur. Lorsque le navire appartient à plusieurs, chacun peut à son gré vendre sa part ; et cela est d'autant plus important que le principe suivant lequel *nul n'est tenu de rester dans l'indivision* (C. civ., art. 815) reçoit ici une remarquable modification : en effet, aux termes de l'art. 220 *in fine* du Code de commerce, « la licitation du navire ne peut être accordée que sur la de- « mande des propriétaires formant ensemble la moitié de l'in- « térêt total dans le navire, s'il n'y a par écrit convention con- « traire. » Ainsi, celui qui a un tiers ou un quart dans la propriété d'un navire ne peut pas sortir d'indivision en provoquant la licitation du navire ; mais rien ne l'empêche de vendre sa part indivise (2).

Aux termes exprès de l'art. 195, la vente volontaire peut être faite *le navire étant dans le port ou en voyage*. Et, sur ce dernier cas, l'art. 196 ajoute la disposition suivante : « La vente « volontaire d'un navire en voyage ne préjudicie pas aux « créanciers du vendeur. En conséquence, nonobstant la « vente, le navire ou son prix continue d'être le gage desdits « créanciers, qui peuvent même, s'ils le jugent convenable, « attaquer la vente pour cause de fraude » (3). D'abord quelle est précisément l'hypothèse prévue par cet art. 196 ? Quand peut-on dire que la vente a été faite *le navire étant en voyage?* Le

(1) Voy., en ce sens, MM Delamarre et Lepoitvin, t. V, n° 86 et *passim*.

(2) On appelle *quirat* la part indivise dans un navire, et *quiralaire* celui à qui appartient cette part indivise. Il paraît que le mot *quirat* signifie proprement 1/24.

(3) Comp. l'Ordonnance, Liv. II, Tit. X, art. 3.

navire est en voyage lorsqu'il est hors du port qu'il est destiné à servir, hors du port où son capitaine prend ses expéditions, ce port ne fût-il pas celui où le navire a été construit et même armé. Ainsi un négociant de Marseille fait construire à la Ciotat un navire qu'il destine à l'exploitation du port de Marseille ; ce navire, une fois construit, est francisé et même armé à la Ciotat, pour être ensuite conduit à Marseille et de là expédié à Buenos-Ayres : quand dirons-nous qu'il est *en voyage*? Non pas quand il quitte le port de la Ciotat, où il ne reviendra peut-être jamais, mais chaque fois qu'il a quitté le port de Marseille. Ce navire étant vendu pendant qu'il est en mer ou dans un port d'échelle, nous sommes bien dans l'hypothèse prévue par l'art. 196 (1).

Voyons maintenant, au cas où le navire est ainsi vendu *étant en voyage*, ce que les créanciers du vendeur pourraient déjà faire d'après le droit commun et ce qu'ils peuvent faire de plus d'après la disposition spéciale de notre art. 196.

D'après le droit commun, ils peuvent :

1° Par application de l'art. 1166 du Code civil, exercer les droits de leur débiteur et poursuivre l'acheteur qui ne paye pas, soit en payement du prix, soit en résolution de la vente;

2° Par application de l'art. 1167 du Code civil, si la vente a été faite en fraude de leurs droits, en faire prononcer la nullité. L'art. 196 mentionne explicitement ce droit des créanciers;

3° Former saisie-arrêt entre les mains de l'acheteur, afin qu'il paye son prix, non au vendeur, mais à eux-mêmes.

Quant au bénéfice particulier qui résulte de l'art. 196 pour les créanciers du vendeur, il me paraît se réduire à ceci : en supposant que l'acheteur eût été assez imprudent pour payer son prix entre les mains du vendeur et que le vendeur se trouvât insolvable, les créanciers pourraient saisir le navire. Quand la loi dit que le navire ou son prix continue d'être le gage des créanciers, cela ne peut pas signifier que les créanciers ont,

(1) Voy. M. Bédarride, t. I, n° 160.

Nous admettons sans difficulté que, s'il est reconnu que le navire avait déjà péri au moment de la vente, la vente serait nulle, aux termes de l'art. 1601 du Code civil, à moins qu'il ne fût prouvé que les parties avaient entendu faire un contrat aléatoire. Voy. M. Edmond Dufour, *Droit maritime*, t. II, n°s 475 et 476.

en principe, le droit de s'attaquer au navire lui-même et de le faire revendre, s'ils trouvent qu'il n'a pas été vendu assez cher. Autrement, il ne serait pas vrai de dire que la vente peut être faite le navire étant en voyage. Pour que les créanciers du vendeur aient le droit de s'attaquer au navire lui-même, si nous laissons de côté le cas de l'art. 1167 du Code civil, il faut nécessairement supposer que l'acheteur ne met pas son prix à leur disposition (1).

En définitive, ce qu'il faut conclure de l'art. 196, c'est que l'accomplissement du voyage au cours duquel le navire a été vendu n'empêche pas l'acheteur de rester tenu envers les créanciers du vendeur ; et cela se comprend très-bien, le navire accomplissant ce voyage sous le nom du vendeur et non pas sous celui de l'acheteur. Les choses se passeront comme si le navire, au lieu d'être vendu en cours de voyage, ne l'avait été qu'après la terminaison du voyage dont il s'agit : les droits des créanciers du vendeur seront purgés lorsque, conformément aux art. 193 et 194, il aura fait un nouveau voyage, et celui-ci sous le nom et aux risques de l'acheteur. Jusqu'à ce moment les créanciers du vendeur, n'étant coupables d'aucune faute, ne peuvent encourir aucune déchéance.

Quels sont les *créanciers du vendeur* dont l'art. 196 a voulu parler? Il n'y a pas à distinguer entre les créanciers privilégiés et les créanciers chirographaires. Il n'y a pas à distinguer non plus entre les créanciers antérieurs et les créanciers postérieurs à la vente : pourvu que je sois devenu créancier du vendeur avant que le navire ait terminé son voyage et avant que la mutation de propriété ait été opérée en douane, la vente ne peut pas me préjudicier. Cela est surtout évident

j'ai prêté au capitaine en cours de voyage (C. de comm., art. 216) : je lui ai prêté sur les expéditions dont il est porteur, lesquelles sont au nom du vendeur. Mais il en est de même lorsque j'ai traité avec le vendeur en personne, celui-ci étant encore propriétaire au regard des tiers (2).

(1) Voy. M. Bédarride, t. I, n° 159, et M. Alauzet, *Comment. du Code de commerce*, t. IV, n° 1078.

(2) « Tout ce que pourrait faire l'acquéreur, dit Valin, ce serait de faire « enregistrer son contrat au greffe de l'Amirauté, avec déclaration qu'il en-

Prescription. — Celui qui achète un navire *à non domino* ne peut pas invoquer la maxime *En fait de meubles possession vaut titre* (1). Mais ne peut-il pas par une possession prolongée prescrire la propriété du navire? Sans difficullé, si sa possession a duré trente ans, il devient propriétaire, puisque, aux termes de l'art. 2262 du Code civil, « toutes les actions, tant réelles « que personnelles, sont prescrites par trente ans... » Reste à savoir s'il a toujours besoin d'une possession de trente ans, si la circonstance qu'il était de bonne foi en achetant le navire ne doit pas être prise en considération et lui faire acquérir plus vite la propriété.

Voici ce que disait Valin, sous l'empire de l'Ordonnance : « Si le vendeur de la totalité du navire avait des intéressés « dans la propriété, l'acquéreur ne purgera pas la propriété « de ces intéressés en faisant faire un voyage au navire sous « son nom. La raison est qu'il n'a pu acquérir que ce qui ap- « partenait au vendeur dans le navire, et qu'ainsi il a reçu le « reste *à non domino;* au moyen de quoi point de translation « de propriété à cet égard en sa personne. Mais n'y aurait- « il point un temps après lequel les copropriétaires seraient « non recevables à réclamer leurs portions? Il semble qu'on « pourrait admettre la fin de non-recevoir en faveur de « l'acheteur s'il avait, sous son nom seul, fait faire au navire « un voyage complet au long cours, à moins qu'il n'y eût « preuve que lors de son achat il savait que le navire n'appar- « tenait à son vendeur que pour une portion. » Ne sommes-nous pas autorisés à conclure de ce passage que, dans l'opinion de Valin, celui qui de bonne foi achète un navire *à non domino* n'aura plus à craindre la revendication du véritable propriétaire dès qu'il aura fait faire au navire sous son propre nom un voyage complet? Quoi qu'il en soit, cette doctrine ne saurait être admise aujourd'hui : car il n'est pas permis d'é-

« tend que le voyage soit continué à son nom et à ses risques. Mais, outre « que cela ne serait pas notoire, comme les expéditions du navire prises « au nom du propriétaire vendeur, sur la foi desquelles expéditions ses « créanciers ont droit de se tenir tranquilles, sans aucun soupçon d'une « pareille vente, en tout cas notre article n'apportant aucune limitation « à sa disposition, il n'y a pas d'apparence d'en admettre aussi aucune... »

(1) Voy., ci-dessus, p. 12.

tendre au droit de propriété les causes d'extinction établies pour les priviléges, et c'est seulement l'extinction des privilé-ges existant sur le navire du chef du vendeur qui résulte, aux termes de l'art. 193, du voyage fait en mer sous le nom et aux risques de l'acheteur (1).

Celui qui de bonne foi achète un immeuble *a non domino* peut en acquérir la propriété par une possession de dix ou vingt ans (C. civ., art. 2265). Ce mode d'acquisition ne devrait-il pas être étendu au cas où il s'agit de l'achat d'un navire ? Cela me paraît impossible. En effet, la loi exige dix ans ou vingt ans de possession, suivant la situation de l'immeuble, comparée au domicile du propriétaire ; or, un navire n'a réellement pas une situation propre, et on ne peut sans tomber dans l'arbi-traire le considérer comme situé soit dans le port où il a été francisé, soit dans le port où il a été armé. M. Labbé estime que l'abréviation à vingt ans ne peut pas être refusée au possesseur qui a juste titre et bonne foi : « Cet abrégement du délai, dit-« il, dérive uniquement de la bonne foi du possesseur et non « pas d'un rapprochement constaté entre le domicile du pro-« priétaire et la situation de la chose. » Mais, si je ne me trompe, ce serait là créer une espèce de prescription qui n'est écrite nulle part dans nos lois.

SECTION III

PRIVILÉGES DONT LES NAVIRES SONT GREVÉS.

Après avoir dit (Liv. II, Tit. X, art. 1^er^) que tous navires se-ront réputés meubles, l'Ordonnance ajoutait (même Tit. X, art. 2) : « Seront néanmoins tous vaisseaux affectés aux dettes « du vendeur, jusqu'à ce qu'ils aient fait un voyage en mer « sous le nom et aux risques du nouvel acquéreur, si ce n'est « qu'ils aient été vendus par décret. »

Les mêmes principes se trouvent aujourd'hui consacrés par

(1) Voy., en ce sens, MM. Alauzet, t. IV, n° 1077, et Labbé, note sur l'arrêt de cassation, du 18 janvier 1870 (Dev.-Car., 70, 1, 145). En sens contraire, M. Edmond Dufour, *Droit maritime*, t. II, n^os^ 593 et suiv.

les art. 190 et 193 du Code de commerce (1). L'art. 190 dit, en termes formels, que « les navires et autres bâtiments de « mer sont affectés aux dettes du vendeur, et spécialement à « celles que la loi déclare privilégiées. »

Comment expliquer que le navire, qui naturellement, comme tous autres biens, est affecté aux dettes de son propriétaire (C. civ., art. 2092 et 2093), continue d'être affecté à ces mêmes dettes après que par l'effet d'une vente volontaire il a cessé d'appartenir au débiteur ?

« Cela paraît d'abord extraordinaire, dit Valin.... Conformément à la maxime générale du pays coutumier *Meubles n'ont suite*, l'Édit du mois d'octobre 1666 avait autorisé la vente volontaire des navires, de manière que l'acquéreur ne pouvait être recherché sous aucun prétexte par les créanciers du vendeur. Mais, au fond, quoique cette décision eût pour motif l'intérêt de la navigation et du commerce, il en pouvait résulter des abus et des fraudes. Ainsi, c'est avec juste raison qu'il y a été dérogé : car enfin un navire, pour être au rang des meubles, n'en est pas moins un objet sur lequel les créanciers de celui à qui il appartient ont naturellement plus de droit de compter que sur ses autres effets. On conçoit, d'ailleurs, que ce n'est pas un effet négociable, comme une lettre de change, une facture de marchandises, un billet à ordre, etc., et qu'en qualité de meuble corporel il convenait qu'il ne pût efficacement changer de maître que par une tradition réelle et sensible ou quelque chose d'équivalent.

« Il fallait donc, en matière de vente ou transport de navire, une formalité supplétive au défaut d'une tradition réelle sen-

(1) Voy. en ce sens l'arrêt de la Cour de Rouen, du 20 mai 1863 (Dev.-Car., 63, 2, 234). La Cour de Bordeaux, dans son arrêt du 22 août 1860 (cassé le 3 juin 1863), disait, au contraire : « L'art. 190 du Code de com- « merce, d'après lequel les navires sont affectés aux dettes du vendeur et « spécialement à celles que la loi déclare privilégiées, est loin d'avoir, en « ce qui concerne l'affectation générale dont il parle, la précision de l'art. 2, « Tit. X, Liv. II, de l'Ordonnance de 1681, lequel portait que tous vaisseaux « seraient affectés aux dettes du vendeur jusqu'à ce qu'ils eussent fait un « voyage en mer sous le nom et aux risques du nouvel acquéreur ; l'art. 193 « du Code de commerce ne semble exiger ce voyage qu'à l'effet de purger « le navire des priviléges spéciaux dont il est grevé. » — Nous reviendrons sur la question, en expliquant l'art. 193.

sible, pour lui donner sa perfection et son effet contre les créanciers du vendeur. Et c'est à quoi on a pourvu, d'une manière aussi sage que simple et naturelle, en exigeant que l'acheteur ou cessionnaire fît faire au navire un voyage en mer sous son nom et à ses risques, sans quoi le navire demeurait toujours affecté aux dettes du vendeur. Jusque-là, l'acheteur ne peut donc se prétendre à couvert des dettes de son vendeur, et, étant inquiété à ce sujet, il faut nécessairement ou qu'il remette aux créanciers le navire en nature, au même état qu'il était lors de l'achat, pour être vendu en justice à la manière accoutumée, ou qu'il en rapporte le prix pour être distribué aux termes de droit.

«.... Par la raison qu'il n'y a point d'hypothèque qui puisse influer sur le navire, attendu qu'il est pur meuble, on sent que l'action à former de la part des créanciers contre l'acheteur ou cessionnaire n'est pas celle *en interruption de possession*, *affectation par hypothèque*, *payement ou déguerpissement*, qui ne peut s'appliquer qu'aux immeubles. Cela peut d'autant moins faire de difficulté que, s'il s'agissait de l'action *en interruption*, etc., il n'y aurait que les créanciers hypothécaires antérieurs à l'achat qui auraient droit de l'intenter, tandis que l'article (1) est sûrement au profit tout de même des créanciers chirographaires, privilégiés ou non.

« L'action qui compète en ce cas aux créanciers en général est donc d'une autre nature, et ce ne peut être que l'action *révocatoire*, fondée sur ce que l'acheteur n'a pu acquérir le navire à leur préjudice. Et, comme cette action est toujours ouverte jusqu'à ce que le navire ait fait un voyage en mer sous le nom et aux risques de l'acheteur, il s'ensuit que les créanciers ont droit de la former, ou l'un d'eux, non-seulement avant toute déclaration de propriété de la part de l'acquéreur au greffe de l'amirauté, mais encore depuis cette déclaration et le départ du navire, jusqu'à ce que le voyage soit achevé.... »

On trouvera sans doute qu'il y a du vague et de l'obscurité dans ce passage. On n'aperçoit pas clairement si, en définitive, Valin fonde le droit des créanciers du vendeur sur cette idée

(1) Ordonnance, Liv. II, Tit. X, art. 2.

que le voyage en mer accompli sous le nom et aux risques de l'acheteur constitue une sorte de tradition nécessaire pour que la propriété passe d'une manière absolue du vendeur à l'acheteur, ou si, au contraire, il le fonde sur cette idée que, l'aliénation du navire ayant été faite au préjudice des créanciers de l'aliénateur, il y a lieu dans leur intérêt à une action *révocatoire* ou *paulienne*. Du reste, l'une et l'autre de ces idées me paraissent également inadmissibles. D'abord, pour que l'acheteur d'un navire en devienne propriétaire *ergà omnes*, il n'est point nécessaire qu'il lui ait fait faire un voyage en mer sous son nom et à ses risques ; il faut et il suffit que la vente ait été inscrite au bureau du port d'attache (1). Et, d'un autre côté, il est absolument impossible de voir dans le droit accordé aux créanciers du vendeur par l'art. 190 une application du principe général de l'action *révocatoire* ou *paulienne*. En effet :

1° Pour appliquer l'action *révocatoire* ou *paulienne*, il faudrait que la vente eût été faite en fraude des droits des créanciers; or, l'art. 190 n'exige aucunement cette condition de fraude, et l'art. 196 prouve clairement que les créanciers du vendeur continuent d'avoir le navire pour gage lors même qu'ils ne prouveraient pas que la vente a été faite en fraude de leurs droits.

2° Aux termes de l'art. 190, le navire est affecté aux dettes du vendeur, *quoique le navire soit meuble ;* or, s'il s'agissait ici d'une application de l'action *révocatoire* ou *paulienne*, la circonstance que le navire est meuble n'aurait aucune espèce d'importance, la règle étant que les actes relatifs aux meubles sont soumis à cette action tout comme les actes relatifs aux immeubles.

3° S'il s'agissait d'une application de l'action *révocatoire* ou *paulienne*, les créanciers du vendeur devraient avant tout faire prononcer en justice l'annulation de la vente; or, rien dans la loi n'indique qu'ils doivent procéder ainsi, et, loin de là, l'art. 196 prouve *à contrario* qu'ils n'ont nullement besoin de recourir à cette procédure (2).

Je crois, en définitive, que le législateur a voulu accorder

(1) Arrêt de cassation, du 16 mars 1864, rapporté ci-dessus, p. 22.
(2) Comp. M. Bédarride, *op. cit.*, t. I, n° 49.

à quiconque devient créancier du propriétaire d'un navire, un certain droit de suite sur ce navire. Et, comme la propriété des navires ne se transfère, à l'encontre des tiers, que par une inscription prise au bureau du port d'attache, j'en conclus que pour avoir ce droit de suite il n'est pas nécessaire d'être devenu créancier avant la vente, mais il suffit de l'être devenu avant l'inscription (1).

Maintenant que nous avons une idée du droit des créanciers en général, occupons-nous spécialement des priviléges que certains créanciers peuvent avoir sur le navire. Le privilége, on le sait, c'est le droit de venir sur le prix par préférence aux autres créanciers. — Cette matière des priviléges comporte quatre objets d'étude, savoir :

1° L'énumération des créances qui sont privilégiées ;

2° L'ordre dans lequel viennent les différents priviléges, lorsqu'ils concourent sur le même navire ;

3° Quelles conditions de forme sont nécessaires pour que les différents priviléges puissent être exercés ;

4° Enfin à quelles conditions le tiers acquéreur d'un navire peut le purger des priviléges auxquels il est affecté.

Les art. 191 et 192 sont consacrés aux trois premières questions ; les art. 193 et 194 sont consacrés à la quatrième.

Explication des art. 191 *et* 192.

L'art. 191 énumère onze créances comme étant privilégiées.

(1) Voy. l'arrêt de cassation, du 16 mars 1864, rapporté ci-dessus, p. 22. Ceux qui expliquent le droit des créanciers du vendeur par le principe de l'action révocatoire ou paulienne, doivent, au contraire, en restreindre le bénéfice aux créanciers antérieurs à la vente (voy. MM. Aubry et Rau, t. IV, § 313, p. 133, note 14). Et la Cour de Bordeaux disait, dans son arrêt du 22 août 1860 : « En admettant que l'art. 190 doive être entendu dans « le même sens que l'article de l'Ordonnance *de la Marine*, et qu'il attribue « aux créanciers non privilégiés une sorte de droit réel qui suit le navire « même après la vente opérée par leur débiteur et jusqu'à ce qu'il ait fait « un voyage sous le nom de l'acquéreur, il est hors de doute, ainsi que le « remarque Valin sur l'art. 3 de l'Ordonnance, que ce droit ne concerne « que les créanciers du vendeur au moment de la vente, et nullement ceux « qui ne le sont devenus que depuis. » Cet arrêt de la Cour de Bordeaux, nous l'avons déjà dit, a été cassé le 3 juin 1863.

L'ordre dans lequel il les énumère est précisément l'ordre dans lequel ces créances sont payées sur le prix lorsque toutes ou plusieurs d'entre elles se trouvent venir à la fois sur le même navire. S'il y a concours de plusieurs créances appartenant à une même catégorie ou garanties par un même privilége, et que le prix ne suffise pas à les payer toutes, elles viennent au marc le franc (1).

Étudions successivement les onze créances dont il s'agit, en commençant par les plus privilégiées (2).

1° *Les frais de justice et autres, faits pour parvenir à la vente et à la distribution du prix*. — Le privilége des frais de justice, établi par l'art. 2101 du Code civil, est un privilége général, il affecte l'universalité des meubles et même des im-

(1) Art. 191 *in fine*. C'est ainsi qu'aux termes de l'art. 2097 du Code civil, « les créanciers privilégiés qui sont dans le même rang sont payés par con- « currence. »

(2) Sur cette matière des priviléges, l'Ordonnance de 1681 (Liv. I, Tit. XIV) contenait les deux dispositions suivantes :

ART. 16. « Les loyers des matelots employés au dernier voyage seront « payés par préférence à tous créanciers ; après eux, les opposants pour « deniers prêtés pour les nécessités du navire pendant le voyage ; ensuite, « ceux qui auront prêté pour radoub, victuailles et équipement, avant le « départ; en quatrième lieu, les marchands chargeurs ; — le tout, par « concurrence entre les créanciers étant en même degré de privilége... »

ART. 17. « Si le navire vendu n'a point encore fait de voyage, le ven- « deur, les charpentiers, calfateurs et autres ouvriers employés à la cons- « truction, ensemble les créanciers pour les bois, cordages et autres choses « fournies pour le bâtiment, seront payés par préférence à tous créan- « ciers, et par concurrence entre eux. »

Et voici l'observation de Valin sur l'art. 16 :

« On ne trouve point dans cet article une énumération exacte des collocations à faire par ordre de préférence, mais seulement la règle qu'il faut garder pour les préférences entre les seuls créanciers privilégiés qui y sont dénommés. Il ne s'ensuit donc point, ni qu'il n'y ait pas d'autres créanciers privilégiés, ni que ceux-ci doivent absolument entrer les premiers en ordre. En effet, quoique les matelots soient placés en tête pour leurs loyers, ce qui comprend en même temps le capitaine et tous les autres officiers du navire de retour du voyage, il est sans difficulté qu'avant eux doivent passer :

« 1° Les frais de justice occasionnés par la sentence d'ordre ;

« 2° Les frais de la saisie réelle et du décret... ;

« 3° Les gages du gardien du navire, tant avant que depuis la saisie réelle ;

« 4° Le loyer du magasin où auront été placés les agrès et apparaux, s'ils ont été tirés du navire ;

« 5° Si les voiles et cordages ont été raccommodés, ce qu'il en a coûté pour cela, attendu que le prix de l'adjudication en a d'autant augmenté ;

« 6° Les droits de calage et amarrage du navire, depuis son arrivée au quai.»

meubles du débiteur (C. civ., art. 2105); au contraire, le privilége qui nous occupe en ce moment est un privilége particulier, il affecte seulement un meuble déterminé, un navire. Il y a néanmoins entre les deux priviléges la plus grande analogie : l'un et l'autre sont fondés sur cette idée qu'il est juste de rembourser d'abord les avances faites par un créancier dans l'intérêt commun de tous les créanciers. Il est évident, par exemple, que le créancier qui charge un huissier de faire commandement et de saisir le navire, s'il avance à l'huissier les frais du commandement et ceux du procès-verbal de saisie, doit être remboursé de ces frais sur le prix du navire, par préférence à tous autres créanciers : car il a rendu service à tous en mettant le navire sous la main de la justice, en commençant la procédure à la suite de laquelle le gage commun sera converti en argent. De même, après la vente, faute par les parties intéressées de s'accorder sur la distribution du prix, il est de toute justice d'attribuer un privilége à celui aux frais de qui un juge est commis par le président (C. de proc., art. 658), à celui aux frais de qui les créanciers opposants sont sommés de produire (C. de proc., art. 659, et C. de comm., art. 213), etc.

Notre art. 191 - 1° parle de *frais de justice et autres*. De quels frais *autres que des frais de justice* peut-il être question ? Je crois, avec M. Bédarride (1), qu'il s'agit de certains *faux frais* commandés par la nécessité de dégager le navire d'obstacles administratifs qui s'opposent à sa libre exploitation, destinés ainsi à rendre la vente efficace au profit de l'acheteur. Exemple. Le navire sarde *la Caroline* avait été expédié de Gênes pour un voyage aux Antilles et retour dans les États sardes. Le capitaine conduit le navire à Tampico, puis à la Havane, où il prend un chargement de retour pour Marseille. Au commencement de 1830, il arrive à Marseille et y est nolisé au Gouvernement français pour transporter des troupes à Alger. Les anciennes expéditions sont déposées à la chancellerie du consulat sarde à Marseille, pour être reprises au retour d'Alger; tout l'ancien équipage se retire, et un nouvel équi-

(1) *Op. cit.*, t. I, n° 56.

page est embarqué. De retour à Marseille, le navire est saisi et adjugé. L'adjudicataire réclame les expéditions au consulat sarde pour pouvoir faire naviguer le navire ; mais le consul ne veut les rendre que contre paiement de 461 fr., dus à la caisse des invalides de Sardaigne, pour droits sur les salaires de l'équipage depuis le départ de Gênes jusqu'au désarmement à Marseille. Contraint de payer, l'adjudicataire prétend retenir les 461 fr. par privilége sur le montant de son prix. Et successivement le tribunal civil de Marseille et la Cour d'Aix (arrêt du 21 novembre 1833) accueillent cette prétention.

Il est bien entendu que celui qui a fait des frais dans son intérêt exclusif, sans profit pour la masse des créanciers, n'a pas pour le remboursement de ces frais le privilége établi par notre art. 191-1°. Tel est le cas du créancier qui fait des frais pour se procurer un titre exécutoire, pour produire au greffe conformément à l'art. 213 du Code de commerce, etc. Pour des frais de ce genre, le créancier n'a point le privilége des frais de justice ; mais il peut en avoir un autre, si la créance à l'occasion de laquelle il les a faits était elle-même privilégiée (voy. l'art. 214 *in fine*).

— Celui qui prétend exercer le privilége de l'art. 191-1°, comment doit-il justifier de son droit ? A cet égard, nous trouvons dans l'art. 192 les deux dispositions suivantes : « 1° Les frais « de justice seront constatés par les états de frais arrêtés par « les tribunaux compétents ;... 3° les dettes désignées par les « n^os^ 1, 3, 4 et 5 de l'art. 191 seront constatées par des états « arrêtés par le président du tribunal de commerce. »

L'état constatant les frais de justice doit être arrêté par le tribunal civil et non par le tribunal de commerce : car, aux termes de l'art. 442 du Code de procédure, les frais dont il s'agit ont dû être faits devant le tribunal civil (1). Mais alors, que signifie le 3° de l'art. 192, en tant qu'il renvoie au n° 1 de l'art. 191 ?

(1) Le tribunal ici est représenté par un juge. « Les dépens, dans les « matières ordinaires, seront liquidés par un des juges qui auront assisté « au jugement » (Décret du 16 février 1807, *relatif à la liquidation des dépens*, art. 2).

Il y a là, suivant M. Edmond Dufour (1), une erreur de copie ou d'impression. « En effet, dit-il, l'article proposé à la discussion du Conseil d'État portait : *Les dettes désignées par les cinq premiers n^os^ de l'art.* 2 (191) *seront constatées par des états arrêtés par le président du tribunal de commerce*. M. Treilhard fit remarquer que le n° 1 de l'art. 2 (191) concernait les frais de saisie, et que le président du tribunal de commerce ne pouvait les arrêter, le tribunal de commerce ne connaissant pas de l'exécution de ses jugements. L'observation était juste : aussi M. Regnauld, la prenant en considération, proposa-t-il une rédaction qui détachait des attributions du président du tribunal de commerce la constatation des frais de justice (et même celle des frais de pilotage et autres). C'est la rédaction qui a passé dans le Code. Par suite, la disposition primitive devenait celle-ci : *Les dettes désignées par les n^os^* 3, 4 *et* 5..... C'est en ces termes que l'article a été adopté par le Conseil. Cependant nous voyons reparaître dans le texte définitif du 3° de l'art. 192 le n° 1 de l'art. 191 en compagnie des n^os^ 3, 4 et 5. Cela ne peut s'expliquer que par une erreur matérielle. Il faut donc lire ce 3° comme il a été voté par le législateur, c'est-à-dire supprimer le chiffre 1 qui ne s'y est glissé que par mégarde. »

Il est toujours bien grave de supposer dans le texte de la loi une erreur de copie ou d'impression ; cela est grave surtout lorsque le texte critiqué peut, en définitive, s'expliquer très-logiquement. Je préfère donc dire, avec M. Bédarride (2), que dans l'art. 192-3° le renvoi au n° 1 de l'art. 191 concerne seulement les frais *autres que ceux de justice* : ces frais seront payés par privilége, sur état arrêté par le président du tribunal de commerce, et cela n'a rien que de rationnel.

2° *Les droits de pilotage, tonnage, cale, amarrage, et bassin ou avant-bassin*. — « Il y a deux sortes de pilotes, dit Valin (3) : le pilote *hauturier*, pour la navigation en pleine mer et au

(1) *Droit maritime*, t. I, n° 279.
(2) *Op. cit.*, t. 1, n° 57.
(3) Sur le Titre IV du Livre II de l'Ordonnance.

long cours, et le pilote *côtier*, autrement appelé *locman* ou *lamaneur*, pour la navigation de port en port et le long des côtes. » A ce dernier seul appartient le privilége mentionné dans le 2° de notre art. 191 ; quant au pilote *hauturier*, il est compris parmi les *gens de l'équipage*, qui sont privilégiés au 6e rang seulement. — Les *Rôles d'Oléron*, le *Consulat de la mer* et le *Guidon de la mer* s'occupent déjà du pilote lamaneur, et l'Ordonnance *de la Marine* lui consacre un Titre particulier (1). Le règlement aujourd'hui en vigueur est un décret du 12 décembre 1806, dont nous croyons utile de rapporter ici quelques dispositions (2) :

« Tout bâtiment qui entre dans un port ou qui en sort devant avoir un pilote, si un capitaine refusait d'en prendre un, il serait tenu de le payer comme s'il s'en était servi (3)... Sont exceptés de l'obligation de prendre un pilote les maîtres au grand et petit cabotage, commandant des bâtiments français au-dessous de 80 tonneaux, lorsqu'ils font habituellement la navigation de port en port et qu'ils pratiquent l'embouchure des rivières... » (art. 34).

« Les pilotes ne pourront exiger une plus forte somme que celle portée au tarif dressé dans chaque port, sous peine de la restitution de la totalité du pilotage qu'ils auront reçu, d'être interdits pendant un mois, et, en cas de récidive, ils le seront à perpétuité » (art. 40). — « En cas de tempête et de péril évident, une indemnité particulière, fixée par le tribunal de commerce, sera payée par le capitaine au pilote; elle sera réglée sur le travail et les dangers qu'il aura courus » (art. 43). — « Toutes promesses, faites aux pilotes-lamaneurs et autres mariniers dans le danger du naufrage, sont nulles » (art. 44).

(1) Le Titre III du Livre IV (en 18 articles).

(2) La Cour de cassation considère ce décret comme ayant force de loi. Voy. notamment deux arrêts de la Chambre des requêtes, du 11 août 1862 (Dev.-Car., 63, 1, 38).

(3) Le tribunal de commerce de Saint-Malo a jugé, avec raison, le 12 juin 1872, qu'une construction navale, qui sort des chantiers non complétement armée, peut être assujettie aux *droits de pilotage* auxquels sont soumis les bâtiments du même tonnage complétement équipés (Dev.-Car., 72, 2, 281). En effet, comme le dit très-bien le tribunal, le service des pilotes a été institué pour assurer la sécurité de la navigation sur les côtes et pour protéger ainsi la propriété et la vie des citoyens.

— « Les pilotes, rendus à bord du navire, pourront renvoyer de suite leurs chaloupes, à moins que le capitaine ne leur remette sur-le-champ une demande par écrit de les laisser pour le service du navire; et, en ce cas, il sera alloué au pilote la somme portée par le tarif arrêté dans le port, pour chaque jour que la chaloupe aura été employée à ce service » (art. 45).
— « Lors d'un gros temps, si la chaloupe d'un pilote, *en abordant un navire à la mer* (1), reçoit quelques avaries, elle sera réparée aux frais du navire et de la cargaison ; et il en sera de même si la chaloupe se perd en totalité » (art. 46).

« Les contestations relatives aux droits de pilotage, indemnités et salaires des pilotes, seront jugées par le tribunal de commerce du port... » (art. 50).

On peut argumenter de cette dernière disposition pour soutenir que, dans notre art. 191-2°, l'expression *droits de pilotage* comprend tout ce que le pilote peut avoir à réclamer pour les différentes causes qui viennent d'être indiquées, ou, en d'autres termes, que tout cela est privilégié sur le navire : en effet, quelle que soit la cause pour laquelle le pilote est devenu créancier, il a évidemment contribué à sauver le navire, *salvam fecit pignoris causam*.

Lorsque, dans un endroit dangereux, le navire est dirigé, à défaut de pilote ayant un caractère officiel, par un pilote *pratique*, celui-ci a-t-il droit au privilége ? Le décret de 1806 prévoit le cas où il s'agit d'un pêcheur que le navire a rencontré en mer. L'art. 27 est ainsi conçu : « Si le pilote se présente « au bâtiment qui aura un pêcheur à bord, avant que les lieux « dangereux soient passés, il sera reçu, et le salaire du pê- « cheur sera déduit sur celui du lamaneur, eu égard à la « distance du lieu que le pêcheur aura parcourue à bord du « bâtiment. » Il semble bien résulter de cette disposition que le pêcheur est subrogé pour partie au lamaneur, et que, par conséquent, il est privilégié comme le lamaneur. Et ce qui est vrai du pêcheur est également vrai de toute autre personne

(1) Ces expressions sont purement énonciatives, et non limitatives. La Cour de Poitiers a jugé, avec raison, par son arrêt du 12 mai 1847, que la même décision est applicable au cas où le pilote, désespérant d'aborder le navire, essayait de le diriger en le précédant avec sa chaloupe.

faisant accidentellement fonction de pilote-lamaneur (1). — Une Déclaration du roi, du 20 juin 1659, avait établi un *droit de fret* (50 sols par tonneau) sur tout vaisseau étranger venant dans les ports de France pour y trafiquer (2). Le décret du 27 vendémiaire an II (art. 29 et suiv.) supprime ce *droit de fret* et le remplace par un *droit de tonnage*. Quand c'est un bâtiment étranger qui entre dans un port de France, le *droit de tonnage* est beaucoup plus élevé que quand c'est un bâtiment français; il y a même des cas où les bâtiments français ne paient aucun droit : voilà le système de l'an II. En vertu de différentes lois rendues sous Louis-Philippe, et jusqu'à ces dernières années, le droit commun était que les navires étrangers sont seuls soumis au *droit de tonnage*, quand ils entrent dans un port français (3).

L'art. 4 de la loi du 19 mai 1866 *sur la marine marchande* a supprimé les droits de tonnage sur les navires étrangers entrant dans les ports français. — Enfin, aux termes de l'art. 6 de la loi du 30 janvier 1872, les navires de tout pavillon, venant de l'étranger ou des colonies et possessions françaises, chargés en totalité ou en partie, acquittent, pour *frais de quai*, une taxe fixée par tonneau de jauge.

Le *tonnage* d'un navire, c'est le nombre de tonneaux qu'il peut contenir. Le *tonneau* représentait, d'après l'usage ancien, 2000 livres en poids, et, d'après le texte de l'Ordonnance (Livre II, Titre X, art. 5), 42 pieds cubes en volume (4). — On

(1) Voy., en ce sens, M. Edmond Dufour, *op. cit.*, t. I, n° 87, p. 166.

(2) Valin, sur l'art. 1er du Titre I du Livre III.

(3) Aux termes du décret du 4 germinal an II (Titre III, art. 12), le *droit de tonnage* doit être payé dans les vingt jours de l'arrivée et avant le départ du bâtiment.

(4) « Comme la navigation sur le Ponant, dit Valin, a vraisemblablement commencé par les Bordelais ; que leur manière de régler le fret aussi bien que la portée des mariniers était par tonneau, suivant qu'il résulte des art. 8 et 16 des *Jugements d'Oléron ;* et qu'enfin, pour fixer le tonneau, ils employèrent d'abord quatre barriques de vin, de 500 pesant ou environ chacune, parce que c'était la denrée dont ils faisaient le plus grand débit, il y a apparence que c'est d'eux qu'on a emprunté l'usage de compter le port d'un navire par tonneaux et de régler le tonneau à 2000 de pesanteur, en prenant pour guide le tonneau de vin, composé de quatre barriques de 500 pesant chacune. — Mais, parce que toutes les marchandises ne sont pas d'un poids égal ou approchant, eu égard à leur volume, il a paru juste dans la

appelle *jaugeage* l'opération par laquelle est déterminé le tonnage d'un bâtiment. Le mode de jaugeage a varié suivant les époques. Sous l'empire de l'Ordonnance, on mesure le fond de cale, *qui est le lieu de la charge*. D'autres modes ont été successivement établis par le décret du 27 vendémiaire an II (art. 34), par le décret du 12 nivôse an II, par la loi du 5 juillet 1836, par les Ordonnances du 18 novembre 1837 et du 18 août 1839. Aujourd'hui, à dater du 1er juin 1873, les navires sont jaugés d'après la méthode appliquée en Angleterre en vertu du bill du 10 août 1854 : voy. les décrets du 24 décembre 1872 et du 24 mai 1873.

— Le droit de *cale* est perçu à l'occasion du chargement du navire ; le droit d'*amarrage*, à l'occasion des câbles qui le retiennent dans l'intérieur du port. Les droits de *bassin* et d'*avant-bassin* sont une sorte de rémunération pour l'avantage que procurent aux navires les bassins à flot, dont la plupart sont tout au moins entretenus, s'ils n'ont pas été construits, avec ces taxes spéciales.

— Aux termes de l'art. 192-2°, les droits de tonnage et autres sont constatés, pour l'exercice du privilége, par les quittances légales des receveurs. La loi a l'air de supposer ici que ce n'est pas le Trésor lui-même, créancier originaire des droits dont il s'agit, qui se présente comme privilégié sur le prix du navire, mais un tiers qui, ayant payé les droits qu'il ne doit pas supporter définitivement et en ayant retiré quittance, se trouve subrogé aux lieu et place du Trésor. Cependant on peut admettre aussi que le Trésor n'a pas été payé et que le receveur se présente en son nom à la distribution : la quittance préparée par ce receveur constate suffisamment par elle-même l'existence du privilége qu'il réclame.

3° *Les gages du gardien et frais de garde du bâtiment, depuis son entrée dans le port jusqu'à la vente.* — Aux termes de l'art. 200 *in fine*, l'huissier qui procède à la saisie d'un navire

suite de déterminer le tonneau, non précisément à 2 milliers de pesanteur, mais à raison de l'encombrement ou espace occupé par les marchandises. En quoi toutefois on a encore pris pour modèle les quatre barriques faisant le tonneau bordelais, c'est-à-dire que l'on a calculé l'espace occupé par quatre barriques, et l'on a trouvé qu'il donnait 42 pieds cubes... »

doit établir un gardien (1). Ce n'est point à ce gardien *judiciaire* que se rapporte notre 3° : la créance du gardien *judiciaire* rentre dans les *frais de justice*, et, par conséquent, elle est garantie par le privilége n° 1. Notre 3° suppose que, le navire étant entré dans le port, les matelots ayant été congédiés, un gardien a été établi même avant toute saisie (2). Si ce gardien est conservé par l'huissier, il pourra venir à la distribution en deux qualités distinctes : comme gardien extrajudiciaire, il aura le privilége n° 3, et comme gardien judiciaire, le privilége n° 1 (3). Si le gardien d'abord nommé est congédié pour faire place au gardien judiciaire, tous deux pourront venir et se faire colloquer, l'un au troisième rang et l'autre au premier. Enfin il serait possible qu'un nouveau gardien étant établi par l'huissier, l'ancien fût néanmoins maintenu en fonctions : le gardien judiciaire est alors plus spécialement chargé de veiller sur les objets saisis, tandis que l'autre est préposé aux manœuvres à faire exécuter par le navire (4).

(1) L'Ordonnance contenait déjà une disposition analogue (Livre I, Titre XIV, art. 2 *in fine*).

(2) « Soit à cause du danger du feu, soit pour prévenir le pillage des agrès, « apparaux et ustensiles des navires, il n'est point de navire dans le hâvre « sur lequel on n'établisse un gardien.... Lors donc que le sergent fait la « saisie réelle du vaisseau et qu'il y trouve un gardien, c'est celui-là même « qu'il charge de la garde du navire par son procès-verbal de saisie, à moins « qu'il n'ait ordre de le changer et d'en établir un autre à sa place... » (Valin, sur l'article précité de l'Ordonnance). — Voy. aussi ce que dit Valin sur le Livre IV, Titre I, art. 2.

(3) Il en était autrement sous l'empire de l'Ordonnance, parce que celle-ci n'avait pas énuméré d'une manière complète ni classé avec précision les différents priviléges. Voici ce que dit Valin sur l'art. 16 (Livre I, Titre XIV) : « On ne trouve point dans cet article une énumération exacte des colloca- « tions à faire par ordre de préférence, mais seulement la règle qu'il faut « garder pour la préférence entre les seuls créanciers privilégiés qui y sont « dénommés. Il ne s'ensuit donc point ni qu'il n'y ait pas d'autres créanciers « privilégiés ni que ceux-ci doivent absolument entrer les premiers en or- « dre. En effet, quoique les matelots soient placés en tête pour leurs loyers, « il est sans difficulté qu'avant eux doivent passer : 1° les frais de justice « occasionnés par la sentence d'ordre ; 2° les frais de la saisie réelle et du « décret ; 3° les gages du gardien du navire, *tant avant que depuis la saisie « réelle*.... » (Voy. ci-dessus, p. 34, note 2).

(4) « Le gardien, dit Valin, doit à l'occasion larguer l'amarre. » — La dernière hypothèse prévue au texte a donné lieu, en 1856, à un jugement du tribunal du Havre, confirmé en appel par la Cour de Rouen. Voy. M. Edmond Dufour, *op. cit.*, t. I, n°s 90 et suiv.

— Les *gages du gardien et frais de garde du bâtiment* sont constatés par des états arrêtés par le président du tribunal de commerce (art. 192-3°). Nous supposons qu'il s'agit d'un gardien *extrajudiciaire ;* dans le cas d'un gardien *judiciaire*, c'est le tribunal civil qui est compétent (1). Du reste, pour le gardien extrajudiciaire comme pour le gardien judiciaire, le montant des gages et des frais qu'il réclame pourrait être réduit par le juge, notamment au cas de négligence (2).

4° *Le loyer des magasins où se trouvent déposés les agrès et les apparaux.* — De droit commun, le locateur a privilége, pour ses loyers, sur les choses qui garnissent les lieux loués ; ce privilége, comme celui du créancier gagiste, est fondé sur la possession, et, par conséquent, ne survit pas, en principe, au déplacement des objets (C. civ., art. 2102-1°). Tout autre est la nature du privilége que notre art. 191-4° accorde au locateur des magasins où se trouvent déposés les agrès et apparaux : ce privilége, en effet, s'étend à la coque du navire, quoique le locateur des magasins n'en ait jamais eu à aucun degré la possession. Et la raison en a été donnée en ces termes, par M. Berlier : « S'il n'est pas impossible qu'on vende séparément la « coque et les agrès, il est sensible que cela doit être fort rare, « parce que la division diminuerait la valeur respective de « chaque partie. En s'arrêtant à ce qui se pratique, il n'y a pas « lieu de diviser le privilége sur le navire et sur les agrès, de « distinguer ces deux sortes de choses, puisque la vente s'est « faite en bloc et moyennant un prix unique » (3). On le voit, si le locateur des magasins étend son privilége sur la coque du navire, c'est, suivant l'expression de M. Edmond Dufour (4),

(1) Voy. ci-dessus, p. 36.

(2) Par son arrêt du 7 décembre 1869, la Cour de cassation décide qu'il appartient au juge taxateur, même dans le silence des parties, de vérifier les mémoires et de n'admettre que les sommes qui lui semblent justifiées ; que le gardien n'a droit au salaire que lui alloue l'art. 34 du tarif (Décret du 16 février 1807) qu'autant qu'il a veillé effectivement à la conservation des objets confiés à sa garde (Dev.-Car., 70, 1, 62). — Quant au gardien *extrajudiciaire*, à défaut de loi spéciale, ce sont les usages de chaque port qui déterminent le salaire auquel il peut avoir droit.

(3) Séance du Conseil d'État, du 7 juillet 1807.

(4) *Op. cit.*, t. I, p. 174.

parce que son gage spécial se trouve confondu avec le gage commun (1). D'où nous devons tirer les conséquences suivantes :

Si par impossible la coque du navire était vendue séparément des agrès et apparaux, le locateur des magasins ne pourrait exercer aucun privilége sur les deniers provenus de cette vente; il ne pourrait que réclamer l'application du droit commun relativement aux agrès et apparaux garnissant ses magasins (2).

En supposant que les agrès et apparaux d'un même navire eussent été déposés partie dans les magasins de Primus et partie dans les magasins de Secundus, les deux locateurs viendraient par concurrence, tous deux au n° 4, sur le prix de la vente faite en bloc du navire avec ses agrès et apparaux.

— Comme les gages du gardien et les frais de garde, le loyer des magasins pour les agrès et apparaux est constaté par des états arrêtés par le président du tribunal de commerce (art. 192-3°).

5° *Les frais d'entretien du bâtiment et de ses agrès et apparaux, depuis son dernier voyage et son entrée dans le port.* — Voilà encore un privilége qui s'exerce sur la totalité du prix d'un navire vendu en bloc avec ses accessoires, sans qu'il y ait à distinguer si les frais d'entretien s'appliquaient à la coque du navire ou seulement aux agrès et apparaux. « Si les voiles et « cordages ont été raccommodés, dit Valin (3), ce qu'il en a « coûté pour cela est privilégié, attendu que le prix de l'ad- « judication en a d'autant augmenté. »

Il y a telles *dépenses d'entretien* qui ont véritablement *sauvé* le navire : sans elles, le gage commun eût péri. Pour celles-là, on peut s'étonner qu'elles ne soient privilégiées qu'au cin-

(1) A l'inverse, et par la même raison, le gardien dont la surveillance ne s'applique souvent qu'à la coque, exerce néanmoins son privilége (n° 3) sur tout le prix de la vente faite en bloc du navire avec ses agrès et apparaux.

(2) En fait, cette hypothèse ne se réalisera jamais que dans le cas d'innavigabilité du navire. Si, en dehors de ce cas, un créancier voulait faire procéder à la vente du navire sans les agrès et apparaux, toute partie intéressée, notamment le locateur des magasins, pourait s'y opposer (M. Bédarride, t. I, n° 65).

(3) Sur le Livre I, Titre XIV, art. 16.

quième rang. Peut-être eût-il été plus logique et plus juste de les faire figurer au n° 3, à côté des gages du gardien et des frais de garde.

Il s'agit uniquement ici de dépenses faites *depuis que le navire a accompli son dernier voyage et est entré dans le port*. Quant aux dépenses faites pour les besoins du navire *pendant le dernier voyage*, nous verrons qu'elles occupent le septième rang dans la liste des priviléges dont un navire peut être grevé (1).

— Les créances ainsi privilégiées en cinquième ordre, comme les créances privilégiées aux n^os^ 3 et 4, sont constatées par des états arrêtés par le président du tribunal de commerce (art. 192-3°).

6° *Les gages et loyers du capitaine et autres gens de l'équipage employés au dernier voyage*. — Relativement à ce privilége, le Code de commerce n'a fait que consacrer l'ancienne pratique, telle qu'elle est indiquée par Valin (2).

Quelles sont précisément les créances garanties par le privilége? Non-seulement la créance des gages ou loyers proprement dits, mais encore toutes celles qui peuvent exister au profit du marin en vertu du contrat par lequel il s'est engagé, par lequel il a loué ses services, pourvu qu'elles existent à la charge du propriétaire du navire. Ainsi, supposons que le voyage soit rompu par le fait du propriétaire : pour sûreté de l'indemnité à laquelle ont droit, aux termes de l'art. 252, les matelots loués *au voyage* ou *au mois*, ils sont certainement privilégiés comme pour leurs gages et loyers : car cette indemnité en est la représentation et doit y être assimilée à tous égards. Si, dans la même hypothèse, les matelots ont effectué à leurs frais leur retour jusqu'au lieu du départ du navire, ils auront un recours contre le propriétaire, et ce recours, dérivant du contrat par lequel ils se sont engagés, sera également ga-

(1) Il m'est absolument impossible d'admettre, avec M. Bédarride (t. I, n° 66), que le privilége établi par l'art. 191-5° ait un double objet, savoir : 1° l'entretien du navire *pendant le dernier voyage ;* 2° l'entretien *depuis la fin du voyage et l'entrée dans le port où se consommera la vente.*

(2) Sur le Livre I, Titre XIV, art. 16, de l'Ordonnance. Voy. ci-dessus p. 34, note 2.

ranti par le privilége (1). Lors, au contraire, qu'il s'agit de l'indemnité que peut réclamer, aux termes de l'art. 270, le matelot qui justifie avoir été congédié sans cause valable, le propriétaire du navire ne devant jamais supporter cette indemnité, il s'ensuit qu'il n'y a pas lieu d'admettre ici le privilége qui nous occupe (2).

Le privilége existe certainement en faveur des matelots loués *au mois* ou *au voyage ;* existe-t-il même en faveur de ceux qui se sont engagés *au profit* ou *au fret*, c'est-à-dire moyennant la promesse qui leur a été faite d'une part dans les bénéfices de l'expédition? La question est controversée. Pour soutenir la négative, on fait remarquer que les matelots engagés *au profit* ou *au fret* ne sont pas originairement créanciers directs du propriétaire armateur; que, si par la suite ils le deviennent quand le propriétaire armateur a touché le profit ou le fret, l'action qu'ils ont contre lui n'est pas, à proprement parler, l'action *locati*, mais est plutôt une sorte d'action *pro*

(1) Comp. le décret du 7 avril 1860, *sur le rapatriement et les conduites de retour des gens de mer.* D'après la jurisprudence de la Cour de cassation, les marins sont, avant tout et dans un intérêt public, soumis aux règles générales de l'inscription maritime, qui ne leur permettent pas de disposer de leur personne sans le consentement de l'État ; de sorte que l'armateur qui les emprunte temporairement contracte par cela même envers l'État l'obligation de les ramener à leur quartier d'inscription : en conséquence, l'administration de la Marine, lorsqu'elle réclame de l'armateur le remboursement des frais de rapatriement avancés par l'État, n'agit pas comme exerçant les droits des gens de mer rapatriés, mais exerce directement une action qui lui est propre, en vertu d'un contrat indépendant de celui qui avait été formé entre l'armateur et les hommes de l'équipage... Voy. notamment les arrêts de cassation, des 27 et 28 novembre 1866 (Dev.-Car., 67, 1, 37), du 14 février 1870 (Dev.-Car., 70, 1, 245) et du 30 août 1871 (Dev.-Car., 71, 1, 93).

(2) M. Edmond Dufour est d'un avis contraire (t. I, n° 103). Mais il est évident qu'il se met en contradiction avec lui-même : car, se demandant, deux pages plus bas (n° 106), ce qu'il faut décider relativement aux gratifications connues sous le nom de *droit de chapeau*, *pot de vin* ou *chausses*, que les chargeurs ont coutume d'allouer au capitaine, « on a prétendu, dit-il, que cette gratification était protégée par le privilége de notre art. 191-5° ; mais la Cour d'Aix a repoussé cette prétention, par la raison que l'art. 191 n'avait pas compris ces créances au nombre des priviléges. J'ajouterai que ce rejet peut se fonder sur un motif plus décisif : c'est que ces sommes ne sont pas dues par le propriétaire du navire, et que, par conséquent, on ne voit pas trop de quel droit elles pourraient être réclamées sur ses biens ; à plus forte raison, elles ne peuvent être privilégiées. »

socio (1). On répond avec raison que l'esprit et le texte de la loi sont également contraires à cette interprétation rigoureuse. *L'esprit de la loi* : car le privilége est fondé sur l'utilité des services rendus par l'équipage, et cette utilité est exactement la même, soit que les matelots fussent engagés *au profit* ou *au fret*, soit qu'ils fussent engagés *au mois* ou *au voyage*. *Le texte* : car, ce que l'art. 191 garantit par un privilége, ce sont les *gages* et *loyers* (voy. aussi l'art. 271) ; or, la loi, notamment dans l'art. 260, emploie l'expression *loyers* pour désigner même ce qui est dû aux matelots engagés *au fret* (2).

Le navire est affecté par privilége à ce qui est dû aux matelots *pour le dernier voyage*. Le navire étant vendu après deux voyages successifs, si des matelots n'ont pas été payés de leurs loyers acquis pendant le premier de ces voyages, peut-être pourront-ils encore les réclamer comme chirographaires (voy. les art. 433 et 434), mais ils ne pourront certainement pas les réclamer comme privilégiés. La loi ne dit pas seulement que les matelots employés au dernier voyage passent, sur le prix du navire, avant les matelots employés au précédent, ce qui serait conforme au droit commun (3) ; elle veut que les matelots employés à l'avant-dernier voyage n'aient plus aucun privilége.

Pour un navire, qu'est-ce précisément qu'*un voyage*, et que devons-nous entendre ici par ces expressions *le dernier voyage* ? En fait, il peut être assez souvent difficile de reconnaître si dans tel cas donné le navire a fait un voyage unique avec plusieurs échelles ou si au contraire il a fait plusieurs voyages distincts. Mais, en droit, nous avons une règle qui ne saurait laisser place au doute. Aux termes de l'art. 192-4°, pour

(1) Voy., en ce sens, M. Edmond Dufour, t. I, n°s 104 et 105.

(2) En ce sens, M. Bédarride, t. I, n° 70.

(3) « Si le conflit surgit entre deux personnes qui ont successivement conservé l'objet, on devra préférer le dernier créancier, parce qu'il a conservé le gage du précédent. Ainsi un vétérinaire a soigné un cheval et l'a guéri ; plus tard le cheval devient de nouveau malade, et il est soigné par un second vétérinaire : celui-ci devra l'emporter sur le premier. Le même principe sert de base aux dispositions de l'art. 323 du Code de comm., qui traite du cas où des emprunts à la grosse ont été faits à diverses époques pour le même navire » (M. Valette, *Traité des priviléges et des hypothèques*, p. 159).

être privilégiés, les gages et loyers de l'équipage doivent être justifiés par les rôles d'armement et désarmement arrêtés dans les bureaux de l'inscription maritime. Nous sommes évidemment autorisés à en conclure que la durée d'un voyage se trouve déterminée et circonscrite par l'armement et le désarmement constatés comme la loi l'indique ; qu'ainsi notamment le voyage ne peut être considéré comme terminé qu'autant que le désarmement du navire a été arrêté dans les bureaux de l'inscription maritime. Deux décisions judiciaires, souvent citées par les auteurs et qui au premier abord peuvent paraître en contradiction l'une avec l'autre, s'expliquent et se concilient très-bien lorsqu'on y regarde d'un peu plus près, et ne sont en définitive que des applications de la règle qui vient d'être posée (1).

Comme nous le verrons en expliquant l'art. 271, ce n'est pas seulement le navire, c'est aussi le fret, qui est spécialement affecté aux loyers des matelots. L'Ordonnance le disait déjà (2). Du reste, quand les matelots se présentent pour être payés sur le prix du navire, personne n'a le droit d'exiger qu'ils tâchent d'abord de se faire payer sur le fret : en effet, suivant la remarque de Valin, « il est permis à un créancier qui a plus d'une voie pour se procurer le paiement de son dû, de prendre celle qui lui plaît le plus, quelque intérêt qu'aient d'autres créanciers à ce qu'il en choisisse une autre. »

— Nous savons déjà qu'aux termes de l'art. 192-4° le privilége accordé aux gages et loyers de l'équipage ne peut être exercé qu'autant qu'ils sont justifiés par les rôles d'armement et désarmement arrêtés dans les bureaux de l'inscription maritime. Nous trouvons ici un cas où la loi, suivant l'heureuse expression de M. Edmond Dufour, utilise, au service des intérêts privés du commerce, les institutions organisées surtout en vue des intérêts généraux de l'Etat.

Ce que nous appelons aujourd'hui l'*inscription maritime*

(1) Jugement du tribunal de commerce de Marseille, du 19 juillet 1832, confirmé par arrêt de la Cour d'Aix, du 21 novembre 1833 ; jugement du tribunal de commerce de Rouen, du 15 octobre 1856. Voy. aussi M. Edmond Dufour, t. I, n°s 108 à 111.

(2) Livre III, Titre IV, art. 19.

s'appelait autrefois l'*enrôlement des matelots par classes*. Le premier essai s'en fit dans les provinces d'Aunis, de Poitou et de Saintonge, en vertu d'une Ordonnance du 17 décembre 1665. Le succès de cet essai fut tel que le roi, par une autre Ordonnance du 22 septembre 1668, déclara que son intention était que l'enrôlement des matelots fût pratiqué dans toutes les villes des côtes maritimes du royaume, « pour être ensuite « les matelots partagés en trois classes..., pour servir une an- « née sur les vaisseaux de S. M. et les deux années suivantes « sur les navires marchands, de façon que lesdites classes au- « raient à rouler et servir alternativement sur les vaisseaux de « guerre et les vaisseaux marchands. » C'était bien réellement, comme l'observe Valin (1), le moyen le plus efficace pour assurer le service sur les vaisseaux du roi et pourvoir en même temps à la commodité des particuliers qui équiperaient des bâtiments pour le commerce et pour la pêche. Ajoutez qu'un Français ne peut s'engager valablement comme matelot à aucun capitaine qu'il n'ait été enrôlé aux classes et qu'il n'en ait retiré son bulletin, de même qu'il est défendu à tous capitaines ou propriétaires de navires d'employer un matelot sans être assurés qu'il est effectivement enrôlé (Ordonnance de 1689).

Au fond, l'institution de Louis XIV et de Colbert a été conservée par le décret du 3 brumaire an IV. Elle existe encore aujourd'hui, sous le nom d'*inscription maritime*, qui vient de l'état, dressé sur des registres à ce destinés, de tous les Français qui se destinent ou s'emploient à la navigation. Pour faciliter l'exécution de cet état, qui comprend plus de 100,000 noms (2), la France continentale est divisée en cinq arrondissements maritimes, divisés chacun en un certain nombre de *quartiers* (3); les quartiers se subdivisent à leur tour en *syndicats*. A la tête de chaque arrondissement, se trouve un préfet maritime, de qui dépendent les *commissaires de l'inscription maritime* et les *syndics des gens de mer*. Les marins, inscrits par

(1) Sur le Titre VII du Livre II.

(2) Dans le rapport du Ministre de la Marine qui précède le décret du 14 mai 1853, il est dit que le personnel naval de l'Empire se compose de 152,000 marins.

(3) D'après le même rapport, il existe 86 *quartiers* ou *sous-quartiers*.

les soins de ces fonctionnaires (1), doivent servir sur les bâtiments ou dans les arsenaux de l'Etat, toutes les fois qu'ils en sont requis, jusqu'à l'âge de cinquante ans (2); de leur côté, les armateurs doivent renfermer leurs choix dans les cadres de l'inscription maritime.

L'obligation pour les marins inscrits de se tenir à la disposition de l'Etat explique suffisamment l'intervention de celui-ci dans les rôles d'armement et de désarmement dont parle notre art. 192-4°. Le *rôle d'armement* ou *rôle d'équipage* est la liste, dressée par le commissaire de l'inscription maritime, des marins engagés pour une expédition par le capitaine ou par l'armateur du navire; il indique les noms et demeures du capitaine, des officiers et matelots, les quartiers maritimes auxquels ils appartiennent, la quotité de leurs gages ou loyers, les mois qui peuvent leur avoir été payés d'avance. Quant au *rôle de désarmement*, il est également dressé par le commissaire de l'inscription maritime, à qui le capitaine doit remettre son rôle d'équipage aussitôt après son arrivée au port de destination : le commissaire vérifie l'état de l'équipage et procède à la liquidation de ses comptes avec l'armateur ou avec le capitaine.

Pour exercer leur privilége sur le prix du navire, les matelots doivent toujours représenter les rôles d'armement et de désarmement (3). Et c'est là une prescription tellement absolue qu'on en devrait faire l'application même à des matelots étrangers qui, comme tels, ne sont pas soumis à l'inscription maritime, ces matelots ne pouvant se prévaloir d'une disposition de la loi française favorable à leurs intérêts sans fournir à la justice les mêmes justifications que la loi demande aux Français (4).

(1) « Le corps du commissariat est chargé du service des quartiers d'ins- « cription maritime » (décret du 14 mai 1853, art. 1, n° 3).

(2) Cela n'est plus vrai en principe. Voy. le décret du 22 octobre 1863 *sur l'inscription maritime et la formation du personnel des équipages de la flotte*, ainsi que le décret *modificatif* du 27 février 1866. Voy. aussi l'art. 37 de la loi du 27 juillet 1872 *sur le recrutement de l'armée*.

(3) Ils peuvent, du reste, suivant les cas, avoir à produire encore d'autres pièces. Ainsi, il est évident que le matelot engagé *au profit* ou *au fret* qui prétend venir par privilége pour une somme de... n'aura pas fait toute sa preuve quand il aura produit les rôles d'armement et de désarmement.

(4) Ainsi jugé par le tribunal civil de Marseille, le 3 mars 1870 (Dev.-Car., 71, 2, 115).

7° *Les sommes prêtées au capitaine pour les besoins du bâtiment pendant le dernier voyage et le remboursement du prix des marchandises par lui vendues pour le même objet.* — Dans le cours d'un voyage, des dépenses imprévues peuvent devenir nécessaires pour les besoins du bâtiment. Que fera le capitaine pour pourvoir à ces dépenses ? La loi suppose ou qu'il emprunte de l'argent ou qu'il vend des marchandises chargées sur le bâtiment (1), et elle accorde privilége, pour sûreté du remboursement qui leur est dû, aux prêteurs dans le premier cas, aux chargeurs dans le deuxième. Quand elle prévoit ainsi le cas d'emprunt et le cas de vente, la loi statue *de eo quod plerumque fit*, mais elle n'a rien d'exclusif : si donc il arrivait qu'une personne fît les fournitures dont le navire a besoin en accordant crédit au capitaine, je la traiterais comme un prêteur et je lui donnerais le même privilége que le texte de la loi donne au prêteur. Faire directement les fournitures nécessaires ou prêter l'argent avec lequel les fournisseurs seront payés, c'est toujours devenir créancier pour conserver le gage commun : « Le cas du fournisseur, dit Emerigon (2), a même quelque « chose de plus favorable, puisque les fournitures ne sont pas « équivoques, au lieu que l'utile emploi des deniers est tou- « jours susceptible de quelque doute. Cette interprétation *non* « *est extensiva, sed intellectiva.* » C'est aussi ce qu'a jugé le tribunal de commerce de Marseille, le 19 juin 1835 (3).

L'Ordonnance (Livre I, Titre XIV, art. 16) faisait déjà passer les loyers des matelots avant les *deniers prêtés pour les nécessités du navire pendant le voyage*. Et voici comment Valin explique cette préférence : « En quelque endroit que le navire eût été « retenu ne pouvant plus continuer son voyage, les matelots « auraient trouvé le moyen de se faire payer de leurs gages « sur le navire ;... d'ailleurs, ils contribuent plus efficacement « encore, par leur travail, au retour du navire que tous créan- « ciers, prêteurs ou fournisseurs ; et, au surplus, ils n'ont que « le navire et le fret pour gage de leurs loyers. »

(1) Comp. l'art. 234.

(2) *Des contrats à la grosse*, chap. XII, sect. IV.

(3) Voy. en ce sens M. Bédarride, t. I, n° 90, et M. Edmond Dufour, t. I, n° 116.

Pour être privilégiée, la créance des prêteurs de deniers ou des chargeurs doit avoir pris naissance *pendant le dernier voyage*. Mais ici ces expressions ont-elles nécessairement le même sens que quand il s'agissait du privilége des gens de l'équipage ? J'incline à croire le contraire. Un navire part du Havre pour un voyage aux Antilles et retour au Havre ; il touche à Tampico, puis arrive à la Havane et y prend un chargement pour Marseille ; dans ce dernier port, il rompt son voyage, et, monté par un équipage nouveau, il fait une expédition à Alger pour le compte d'un nouvel affréteur; enfin, rentré à Marseille, il est saisi et vendu. Pas de privilége, avons-nous dit, pour les salaires dus à l'équipage en raison du voyage du Havre aux Antilles et des Antilles à Marseille : le *dernier voyage*, ici, c'est le voyage de Marseille à Alger et d'Alger à Marseille. Mais supposons qu'à Tampico le capitaine ait dû emprunter de l'argent ou vendre des marchandises pour les besoins du navire : dirons-nous que les prêteurs ou que les chargeurs ne peuvent plus exercer leur privilége, le voyage auquel a servi leur argent n'étant pas le dernier? Évidemment cela serait injuste : car, tandis que les matelots ont nécessairement connaissance de la rupture du voyage et peuvent dès lors réclamer ce qui leur est dû, il en est tout autrement en ce qui concerne les prêteurs de deniers et les chargeurs. Il faut donc admettre que les prêteurs de deniers et les chargeurs ne sont pas en demeure d'agir et, par conséquent, ne peuvent pas encourir de déchéance, tant que le navire n'est pas rentré dans le port où ils ont dû croire qu'il serait désarmé, c'est-à-dire dans le port que les *expéditions* mises sous leurs yeux quand ils ont traité indiquaient comme celui où se terminerait le voyage (1).

Du moment que les deniers prêtés pendant le dernier voyage l'ont été pour les besoins du navire, le privilége existe, sans qu'il y ait à distinguer s'il s'agit d'un prêt à la grosse ou d'un prêt ordinaire : cela résulte clairement de la comparaison de notre n° 7 avec le n° 9 du même art. 191 (2). Lorsqu'il s'agit

(1) M. Edmond Dufour, t. I, n°s 122 et 123.
(2) Voy. en ce sens M. Bédarride, t. I, n° 81 ; M. Edmond Dufour, t. I,

d'un prêt à la grosse, le prêteur peut venir par privilége sur le prix du navire pour le capital, pour le profit maritime, enfin pour l'intérêt ordinaire à 6 p. 100 qui court du jour de la cessation des risques (1).

Si pendant le dernier voyage le capitaine a emprunté de l'argent à différentes personnes pour les besoins du navire, les différents prêteurs viendront-ils par concurrence et au marc le franc, ou bien, au contraire, devra-t-on suivre entre eux un certain ordre de préférence? A cet égard, nous avons dans la loi deux textes qui paraissent absolument contradictoires. D'une part, aux termes de notre art. 191 *in fine*, « les « créanciers compris dans chacun des numéros du présent ar- « ticle viendront en concurrence et au marc le franc, en cas « d'insuffisance du prix » (2); mais, d'autre part, l'art. 323 *in fine* porte que, « s'il y a plusieurs emprunts faits pendant le même « voyage, le dernier emprunt sera toujours préféré à celui qui « l'aura précédé » (3). On est généralement d'accord pour concilier ces deux dispositions en appliquant la première au cas où le capitaine a emprunté de l'argent à différentes personnes dans un même port de relâche, et la deuxième au cas où les emprunts ont été faits successivement dans des ports différents : cette distinction, rationnelle en elle-même, est déjà indiquée par Emerigon, dont les rédacteurs du Code ont certainement voulu suivre la doctrine (4).

Quid, si, au lieu de différents prêteurs, nous supposons maintenant différents chargeurs dont les marchandises ont été vendues par le capitaine pour les besoins du navire? Ici les opinions sont partagées. On peut soutenir que les chargeurs dont les marchandises ont été vendues doivent être censés avoir

n° 202; MM. Aubry et Rau, *Cours de droit civil français*, t. III, § 263 *bis*, p. 188.

(1) Arrêt de la Cour de cassation, du 20 février 1844 (Dev.-Car., 44, 1, 197).

(2) Même décision dans l'Ordonnance (Liv. I, Titre XIV, art. 16).

(3) Décision empruntée à Emerigon, *Des contrats à la grosse*, chap. XII, sect. IV.

(4) Voy. en ce sens M. Bédarride, t. I, n° 80; M. Edmond Dufour, t. I, n°s 126 à 132; MM. Aubry et Rau, *loc. cit.* M. Bravard enseignait, au contraire, que, pour appliquer l'art. 191, il faut supposer que plusieurs emprunts ont été faits, non-seulement dans le même port, mais simultanément et à la même date (*Manuel de droit commercial*, 7e édition, p. 324).

prêté, et, en conséquence, leur appliquer ce qui vient d'être dit des prêteurs. On invoquerait à cet égard l'autorité d'Émerigon, qui s'exprime effectivement ainsi : « Les deniers procé-« dant de la marchandise vendue sont de véritables deniers « prêtés pour les nécessités du navire : le privilége est donc « le même que celui accordé au donneur à la grosse : ils « doivent venir en concours » (1). Il nous paraît plus exact de dire que les différents chargeurs dont les marchandises ont été successivement vendues pendant le voyage pour les besoins du navire doivent toujours venir par concurrence et au marc le franc. En effet, d'abord nous n'avons ici que l'art. 191 *in fine;* l'art. 323 parle des prêteurs et non des chargeurs. D'ailleurs, si les chargeurs dont les marchandises sont vendues ressemblent à des prêteurs, du moins ne sont-ils pas généralement des prêteurs volontaires ; et il serait bizarre que le capitaine pût à son gré fixer l'ordre des priviléges par l'ordre des ventes. Cela serait d'autant plus bizarre qu'en réalité le prix des marchandises vendues les premières a servi à sauver les autres. Enfin, de la décision écrite dans la loi pour le cas où le propriétaire abandonne le navire (nouvel art. 216), il est certainement permis de tirer argument pour le cas où le navire est vendu ; or, prévoyant le premier de ces deux cas, le nouvel art. 298 décide positivement que, s'il doit y avoir perte pour les chargeurs dont les marchandises ont été vendues par le capitaine, la perte sera répartie au marc le franc (2).

Il reste à nous demander, lorsque dans le même voyage on a employé aux besoins du navire et des sommes empruntées et des sommes provenant de marchandises vendues, comment nous classerons entre eux les prêteurs et les chargeurs. La somme totale qui doit leur être distribuée sera d'abord divisée en deux parts, en proportion de ce qui est dû aux prêteurs et de ce qui est dû aux chargeurs ; puis la première part sera répartie entre les prêteurs, la deuxième répartie entre les chargeurs, conformément aux règles que nous avons posées (3).

(1) Voy. en ce sens M. Bédarride, t. I, n° 84.
(2) Voy. en ce sens M. Edmond Dufour, t. I, n°s 133 à 136.
(3) M. Edmond Dufour, t. I, n° 137.

— A quelles conditions les prêteurs et les chargeurs peuvent-ils exercer le privilége qui nous occupe ?

Avant tout, et par application du droit commun, il faut qu'ils prouvent le fait du prêt ou le fait de la vente des marchandises chargées sur le navire : quant à cette première preuve, nos art. 191 et 192 ne contiennent rien de particulier (1). Mais voici ce que nous lisons dans l'art. 192-5° : « Les « sommes prêtées et la valeur des marchandises vendues pour « les besoins du navire pendant le dernier voyage sont justi- « fiées par des états arrêtés par le capitaine, appuyés de pro- « cès-verbaux signés par le capitaine et les principaux de l'é- « quipage, constatant la nécessité des emprunts. » La rédaction de ce texte laisse évidemment beaucoup à désirer. Pour plus de clarté, nous parlerons séparément des *procès-verbaux constatant la nécessité des emprunts* et des *états arrêtés par le capitaine.*

Celui qui se bornerait à prouver qu'il a prêté de l'argent au capitaine ou que le capitaine a vendu des marchandises qu'il avait chargées sur le navire, celui-là ne pourrait certainement pas exercer sur le prix du navire le privilége établi par le n° 7 de l'art. 191. D'autres preuves doivent être faites. Ainsi, il faut prouver que le navire avait besoin d'être réparé ou ravitaillé; et cette preuve ne peut être faite qu'au moyen d'un procès-verbal, signé par le capitaine et par les principaux de l'équipage, *constatant qu'il y a nécessité de radoub ou d'achat de victuailles* (2). L'Ordonnance disait déjà (Livre II, Titre I, art. 19) que le capitaine doit prendre l'*avis des contre-maître et pilote*, qui attesteront sur le journal la nécessité de l'emprunt ou de la vente et la qualité de l'emploi; du reste, suivant Valin, cette formalité n'est nécessaire que pour la sûreté du capitaine et pour le disculper envers l'armateur ou propriétaire du navire, et ne regarde nullement le prêteur. Aujourd'hui,

(1) Par conséquent, il y a lieu d'appliquer ici la règle générale de l'art. 109. Toutefois, lorsqu'il s'agit d'un prêt à la grosse, il faut une preuve écrite (art. 311), et, de plus, le prêteur est soumis à certaines formalités qu'indique l'art. 312.

(2) Expressions de l'art. 234. Elles sont certainement préférables à celles de l'art. 192-5° : *constatant la nécessité des emprunts.* — Voy. M. Edmond Dufour, t. I, n° 293.

au contraire, la rédaction du procès-verbal dont il s'agit est une condition *sine quâ non* de l'exercice du privilége, et ce même au cas d'un emprunt ou d'une vente conclue en pays étranger par un capitaine étranger ignorant la prescription de la loi française (1). Au surplus, la loi aurait peut-être dû distinguer, à cet égard, entre le prêteur et le chargeur : quant à ce dernier, il est certain qu'il n'a aucunement dépendu de lui que le procès-verbal fût dressé lors de la vente de ses marchandises, et, par conséquent, lui refuser le privilége en l'absence dudit procès-verbal, c'est excessivement rigoureux, pour ne pas dire injuste.

A côté du procès-verbal dont nous venons de parler, l'article 192-5° exige un *état arrêté par le capitaine*. Mais ici, en ce qui concerne cet *état*, bien que le texte ne distingue pas plus qu'en ce qui concerne le *procès-verbal*, il nous paraît impossible de ne pas faire une distinction. En effet, quel peut être l'objet de l'état arrêté par le capitaine? Ce ne peut pas être la constatation du montant des sommes provenant de l'emprunt ou de la vente : cette constatation résultera, au cas d'emprunt, du titre du prêteur; et, au cas de vente de marchandises, elle ne servirait pas à déterminer le montant de la créance privilégiée du chargeur (2). L'objet de l'état arrêté par le capitaine ne peut être que la constatation de la nature, de la qualité et de la quantité des marchandises qu'il y a nécessité de vendre pour les besoins du navire, et nous sommes forcés d'en conclure qu'il n'y a pas lieu de dresser ledit état lorsque le capitaine procède, non par voie de vente de marchandises, mais par voie d'emprunt (3). Le texte de la loi me conduit, du reste, à croire

(1) Jugement du tribunal civil de Marseille, du 3 mars 1870, confirmé par arrêt de la Cour d'Aix, du 9 décembre suivant (Dev.-Car., 71,2, 115).

(2) « Les propriétaires... tiendront compte des marchandises vendues, « *d'après le cours des marchandises de même nature et qualité dans le lieu de « la décharge du navire à l'époque de son arrivée* » (art. 234, 2e alinéa).

(3) Dans un jugement du tribunal civil du Havre, du 16 juin 1842, confirmé par arrêt de la Cour de Rouen, du 4 janvier 1844 (Dev.-Car., 44,2,454), il est bien dit que l'art. 192-5°, en tant qu'il exige des états arrêtés par le capitaine, est inapplicable au cas *d'emprunt à la grosse*; mais on ajoute, ce que je ne saurais admettre, qu'il s'applique au cas *d'emprunt ordinaire*. Le jugement invoque à tort le n° 7 de l'art. 192, lequel suppose un emprunt fait *avant le départ du navire*.

qu'en l'absence d'états dressés par le capitaine les chargeurs ne pourraient pas exercer le privilége.

L'art. 192-5° ne dit pas que la personne qui se présente pour exercer le privilége doive prouver que l'argent a été emprunté ou que les marchandises ont été vendues par le capitaine *pour les besoins du navire*. Mais nous pouvons facilement suppléer à ce silence par l'application du principe général en matière de preuve (C. civ., art. 1315), et par le texte de l'art. 191-7°, qui déclare privilégiées les sommes prêtées au capitaine ou provenant des marchandises par lui vendues *pour les besoins du bâtiment*. Le prétendu créancier privilégié doit donc prouver qu'il a prêté son argent ou que ses marchandises ont été vendues, parce que cela était nécessaire pour que le navire pût terminer son voyage. Du reste, il peut faire cette preuve par tous les moyens possibles. Pour le prêteur, le plus simple sera d'insérer dans le titre une clause portant que le prêt est fait pour permettre au capitaine de réparer le navire, de le ravitailler, etc. : muni d'un titre où se trouve cette clause, le prêteur n'aurait pas à prouver que son argent a reçu effectivement l'emploi convenu. Réciproquement, celui qui établirait que vers l'époque du prêt ou de la vente des marchandises telle réparation a été faite au navire, celui-là n'aurait plus rien à prouver : car on pourrait présumer que le prêt ou la vente des marchandises a eu lieu précisément en vue de ladite réparation (1).

Aux termes de l'art. 234, le capitaine qui veut emprunter de l'argent ou vendre des marchandises ne doit pas seulement faire signer par les principaux de l'équipage un procès-verbal constatant qu'il y a nécessité de radoub ou d'achat de victuailles ; il doit de plus, s'il est en France, se faire autoriser par le tribunal de commerce ou, à défaut, par le juge de paix, et, s'il est à l'étranger, se faire autoriser par le consul français ou, à défaut, par le magistrat du lieu. On se demande si, faute par le capitaine de s'être ainsi fait autoriser, le propriétaire du navire est néanmoins obligé envers le prêteur ou envers le chargeur, et, en cas d'affirmative, si le prêteur ou chargeur peut

(1) Voy. M. Edmond Dufour, t. I, nos 295 et 296, 300 et 301.

exercer le privilége. A la première question la Cour de cassation répond affirmativement (1). La deuxième nous paraît aussi devoir être résolue par l'affirmative, l'art. 191-7° ni l'art 192-5° ne subordonnant l'exercice du privilége à l'autorisation dont il s'agit (2). C'est, du reste, un point sur lequel nous aurons occasion de revenir, en expliquant l'art. 234.

8° *Les sommes dues au vendeur, aux fournisseurs et ouvriers employés à la construction, si le navire n'a point encore fait de voyage ; et les sommes dues aux créanciers pour fournitures, travaux, main-d'œuvre, pour radoub, victuailles, armement et équipement, avant le départ du navire, s'il a déjà navigué.* — L'Ordonnance (Livre I, Titre XIV) contenait des dispositions analogues. L'art. 16 déclare privilégiés ceux qui auront prêté pour radoub, victuailles et équipement, avant le départ (3) ; et l'art. 17 ajoute : « Si le navire vendu n'a point encore fait de voyage, « le vendeur, les charpentiers, calfateurs et autres ouvriers « employés à la construction, ensemble les créanciers pour « les bois, cordages et autres choses fournies pour le bâtiment, « seront payés par préférence à tous créanciers et par con- « currence entre eux. »

En somme, trois classes de créanciers ont le privilége établi par notre art. 191-8°, savoir : le vendeur du navire ; les fournisseurs et ouvriers employés à la construction d'un navire qui, au moment où il est saisi, n'a point encore accompli de voyage; enfin ceux qui ont fait des fournitures ou des travaux pour un navire, avant son départ, en supposant qu'il est saisi après son retour. Occupons-nous successivement de ces trois classes de créanciers.

(1) Arrêts de cassation, du 5 janvier 1841 (Dev.-Car., 41, 1, 5), et du 9 juillet 1845, (Dev.-Car., 45, 1, 566).

(2) On peut cependant invoquer, en sens contraire, un arrêt de la Chambre des requêtes, du 23 mars 1869 (*Journal de jurispr. commerc. et marit. de Marseille*, 1871, 2, 93).

(3) « Cela comprend, par conséquent, dit Valin, les charpentiers, calfateurs « et les autres ouvriers qui ont travaillé au radoub ; les fournisseurs des « bois, des planches et du fer qui y ont été employés ; les fournisseurs de « voiles et cordages, et généralement de tout ce qui a servi à mettre le « navire en état de faire le voyage, et les cabaretiers qui ont fourni la « nourriture aux matelots et autres gens de l'équipage par ordre du maître, « avoué en cela par le propriétaire ou armateur.... »

I. Il était raisonnable de donner privilége au vendeur d'un navire comme à tout autre vendeur (C. civ., art. 2102-4° et 2103-1°). Et on ne comprendrait pas que le vendeur n'eût le privilége dont il s'agit qu'autant que le navire serait neuf, n'aurait pas encore navigué : que je vende un navire qui a déjà navigué ou que je vende un navire neuf, il est évident que dans un cas comme dans l'autre je mérite la même faveur, que dans un cas comme dans l'autre je dois également être privilégié (1). — Maintenant, on se demande si le privilége, une fois né au profit du vendeur, n'est pas soumis à quelque cause particulière de déchéance. Là-dessus grande controverse. Les uns, prétendant appliquer ici les art. 193 *in fine* et 194, soutiennent que le vendeur est déchu de son privilége lorsque le navire a fait un voyage en mer *sous le nom et aux risques de l'acheteur* (2). D'autres enseignent qu'aux termes de l'art. 191-8° lui-même il suffit, pour faire évanouir le privilége du vendeur, d'un voyage quelconque du navire, et probablement ils n'exigeraient même pas que ce voyage eût été fait sous le nom de l'acheteur (3). Quant à nous, nous sommes convaincu que

(1) Dans l'Ordonnance, il est parlé du vendeur à l'art. 17, non à l'art. 16. Voici ce que dit Valin, à ce sujet : « Sous prétexte qu'il n'est point parlé « du vendeur dans l'art. 16, s'ensuit-il que le vendeur, au retour du voyage « du navire qu'il a vendu, ne doive pas entrer en concurrence, pour le « reste du prix qui lui est dû, avec les créanciers pour cause de radoub, « victuailles et équipement avant le départ? Je ne le pense nullement. En « effet, où serait la raison de différence? Dira-t-on qu'il a perdu son privilége? « Mais, à ce compte, eux l'auraient dû perdre tout de même, idée que « l'art. 16 rejette... ». — Comp. M. Edmond Dufour, t. I, n° 141. Je réfuterai plus loin une partie de sa doctrine.

(2) Voy., en ce sens, un arrêt de la Cour d'Aix, du 17 juillet 1828 (Dalloz, *Répert. alphab.*, v° *Droit maritime*, n° 252). Voy. aussi M. Bédarride, t. I, n° 95 : « Il n'est pas douteux, dit cet auteur, malgré que la loi ne s'en ex- « plique pas ici formellement, que le voyage qui seul ferait cesser le privi- « lége du vendeur est celui qui, aux termes de l'art. 193, aurait été exécuté « sous le nom et aux risques de l'acheteur ».

(3) Voy., en ce sens, M. Edmond Dufour, t. I, n° 141. Voy. aussi un arrêt de la Cour de Caen, du 12 août 1861 : « L'art. 191 n° 8, dit la Cour, en « accordant un privilége au vendeur, aux fournisseurs et ouvriers, y a mis « pour condition que le navire n'ait pas encore fait de voyage, d'où il suit « que, si le navire a fait un voyage, le privilége n'existe plus... L'art. 191 « n'a point limité la durée du voyage qui entraîne pour le vendeur la perte « de son privilége : il suffit donc d'un voyage fait conformément à la des- « tination du navire pour que le privilége du vendeur soit perdu. Cette dis- « position de la loi n'a, d'ailleurs, rien de contraire à l'équité, puisque le

ces deux opinions sont également erronées. D'abord l'une et l'autre sont contraires à ce qui était admis dans l'ancien droit par les auteurs que les rédacteurs du Code de commerce ont eus constamment sous les yeux quand ils se sont occupés du droit maritime (1), et ce sans qu'il y ait dans le texte du Code un seul mot indiquant la volonté d'innover. De plus, la première de ces opinions repose sur une confusion entre le *droit de préférence* et le *droit de suite :* elle applique au cas où le navire n'a pas cessé d'appartenir au débiteur une disposition destinée uniquement à permettre à un tiers-acquéreur de purger vis-à-vis de créanciers envers qui il n'est point obligé personnellement (2). Quant à la deuxième opinion, elle méconnaît et renverse le principe élémentaire suivant lequel le droit de suite est plus fragile que le droit de préférence (3);

« vendeur peut toujours, s'il n'est pas payé, conserver son privilége en s'opposant au voyage du navire... L'art. 194 se rapporte évidemment à « l'art. 193, et celui-ci prévoit un cas tout différent du cas soumis à la Cour. » Voy. enfin les observations de M. Guerrard sur cet arrêt (Dev.-Car., 63, 2, 49).

(1) Valin dit positivement que le navire demeure affecté par privilége au profit du vendeur, *quelque voyage que l'acheteur lui fasse faire.* Quant à Emerigon, « il répugnerait, dit-il, aux règles les plus triviales que le vendeur « à crédit d'un navire qui revient de voyage fût exclu par les créanciers « externes, c'est-à-dire par les créanciers dont les titres n'ont aucune relation « directe au navire ; mais les matelots, ceux qui ont prêté pour les nécessités « du vaisseau pendant le voyage, etc., sont préférés au vendeur » (*Des contrats à la grosse*, chap. XII, sect. IV). Comp. M. Edmond Dufour, t. I, nos 191 et suiv., particulièrement n° 194.

(2) L'art. 193 *in fine* du Code de commerce a été emprunté à l'Ordonnance (Livre II, Titre X, art. 2). Or, voici l'observation que faisait déjà Valin : « Dira-t on que, par argument de l'art. 2, Titre X du Livre II, le vaisseau « n'est plus affecté aux dettes du vendeur lorsque le nouvel acquéreur lui « a fait faire un voyage à ses risques? Mais cet article n'est que contre les « créanciers du vendeur, et non contre le vendeur lui-même... Que cet ac« quéreur prescrive contre les créanciers de son vendeur, il n'y a rien là « que de naturel, puisqu'il ne prescrit que contre des gens à qui il ne doit « rien ; mais que ce même article lui servît pour se mettre à couvert de ce « qu'il doit à son vendeur pour reste du prix de la vente, c'est ce qui répu« gnerait absolument... » (*sur l'art.* 17, *Titre XIV du Livre I*). — Je dois ajouter que M. Guerrard (*loc. cit.*) remarque également, avec beaucoup d'exactitude, que les art. 193 et 194 du Code concernent uniquement le droit de suite et la purge.

(3) En effet, d'après cette opinion, un voyage *quelconque* du navire emporte, à l'encontre du vendeur, déchéance de son droit de préférence, tandis que les créanciers du vendeur ne perdent leur droit de suite qu'autant que le navire a fait un voyage dans les conditions particulières indiquées par les art. 193 et 194.

et puis elle fait violence au texte, et impute aux rédacteurs du Code une négligence véritablement invraisemblable, en donnant à ces mots de l'art. 191-8°, *si le navire n'a point encore fait de voyage*, un sens tout à fait différent selon qu'il s'agit du vendeur ou des fournisseurs et ouvriers employés à la construction (1). — Nous disons simplement : « La loi, dans

(1) Ecoutons sur ce point M. Edmond Dufour : « Qu'est-ce qu'un navire « *qui n'a point encore fait de voyage ?* Question complexe, négligée par tous « les commentateurs du Code, et cependant indispensable à résoudre si l'on « veut porter quelque lumière sur un des points les plus nébuleux de « l'art. 191 ! La question, dis-je, est complexe : car nous allons voir, après « examen, que les expressions dont nous recherchons ici le sens n'ont point « la même signification à l'égard de tous ceux auxquels elles s'appliquent. « Pour les uns, il faut les prendre dans le sens naturel des mots ; pour les « autres, dans une acception purement légale....

« A proprement parler, un navire *qui n'a point encore fait de voyage* est « un navire qui n'a jamais pris la mer... Remarquez la double hypothèse « prévue par les fragments du n° 8. L'un organise les priviléges sur le na- « vire *qui n'a pas encore voyagé :* c'est dire qu'il s'agit de créances nées « *avant le départ du navire*. L'autre, en énumérant les priviléges sur le « navire *qui a navigué*, ne parle aussi que des créances nées *avant le* « *départ*. Ce serait donc en réalité, pour la même hypothèse, que le légis- « lateur eût édicté deux dispositions différentes. Il est impossible de l'ad- « mettre. — D'où je conclus que la première hypothèse est, au respect des « ouvriers et fournisseurs, celle d'un navire nouvellement construit qui n'a « jamais mis en mer.

« Je dis : *au respect des ouvriers et fournisseurs*. Car, à côté d'eux, la loi « a placé le vendeur ; et il est évident qu'à son égard la question posée ne « peut pas recevoir la même solution. On en demeure convaincu, rien que « par les résultats qu'elle produirait. Ainsi, je fais construire un navire, « je le fais naviguer pendant quatre ans, puis je le vends ; mais voici qu'a- « vant d'avoir pris la mer pour le compte de mon acheteur, il est saisi par « ses créanciers. Je me présente à la distribution, et je réclame mon pri- « vilége de vendeur : qui osera me le contester ? Personne, assurément : « car l'art. 191 n° 8 me le confère textuellement. Me dira-t-on cependant « que cet article ne me l'accorde qu'autant que le navire n'a pas voyagé ? « Je répondrai que l'art. 191, ainsi compris, serait un leurre pour moi et « pour tous ceux qui ne vendent leur navire qu'après l'avoir fait voyager ; « et, comme il est impossible de supposer que le législateur a voulu édicter « une disposition inutile et trompeuse, il faut nécessairement comprendre « les expressions dont il s'est servi dans un sens qui soit rationnel et sin- « cère. Je dirai donc que, dans ce cas, il faut entendre par *navire qui n'a* « *point voyagé* tout navire qui n'a point encore fait de voyage depuis qu'il « a été vendu.

« Voilà quelle me paraît être la double signification des termes dans les- « quels notre article est conçu.... Il ne faut jamais se lasser d'étudier le « sens des mots que la loi emploie : car cette étude, ingrate en apparence, « jette souvent le plus grand jour sur les questions les plus délicates » (t. I, n°s 140 et 41).

l'art. 191-8°, donne le même privilége au vendeur et à certains ouvriers ou fournisseurs ; si elle suppose successivement un navire *qui n'a point encore fait de voyage* et un navire *qui a déjà navigué*, c'est en ce qui concerne les ouvriers ou fournisseurs, mais non en ce qui concerne le vendeur. Ainsi, quant au vendeur, il obtient privilége, soit que le navire vendu n'ait point encore fait de voyage, soit qu'il ait déjà navigué ; et ce privilége, il ne le perd que par l'effet de la purge, conformément au droit commun des art. 193 et 194, c'est-à-dire quand le navire, ayant été revendu par l'acheteur, a fait un voyage en mer sous le nom et aux risques du tiers-acquéreur et sans opposition du vendeur primitif. » Voilà, suivant nous, la seule interprétation acceptable de l'art. 191-8° combiné avec les art. 193 et 194, la seule qui soit conforme tout à la fois au texte et aux principes.

— Pour que le vendeur puisse exercer son privilége, il faut que la vente du navire soit constatée par un acte ayant date certaine (art. 192-6°). Date certaine à quel moment ? La loi ne le dit pas : aussi cette disposition paraît-elle assez embarrassante aux auteurs (1). Je crois que l'intention du législateur est simplement que l'acte de vente ait date certaine avant la saisie : il ne faut pas qu'un saisi puisse, d'accord avec un compère, passer un acte qui donnerait à celui-ci la qualité de vendeur et lui permettrait d'exercer un privilége sur le prix par préférence aux créanciers saisissants ou en concoursavec eux.

— Aux termes de l'art. 2102-4° du Code civil, le vendeur d'effets mobiliers n'a pas seulement un *privilége ;* il peut même exercer une *revendication*, pourvu que la vente ait été faite sans terme, que la chose vendue soit encore en la possession de l'acheteur et dans le même état où elle était lorsque la livraison lui a été faite, enfin pourvu que cette revendication soit exercée dans la huitaine de la livraison (2). La revendication dont il s'agit appartient-elle au vendeur d'un navire ? Nous répondons affirmativement, attendu qu'il ne paraît pas

(1) M. Bédarride, t. I, n° 110 ; M. Edmond Dufour, t. I, n° 304.

(2) En ce qui concerne la nature de cette revendication, voyez ce que nous disons sur les art. 550 et 576.

que le droit commercial ait apporté sur ce point aucune dérogation au droit commun. Et, comme nous voyons dans cette revendication une véritable action en résolution exercée par le vendeur à l'encontre des créanciers de l'acheteur, nous disons qu'elle a pour effet d'exclure tout privilége qui aurait pris naissance du chef de l'acheteur (1) : évidemment cette décision n'a rien de bien dangereux en pratique, si l'on considère à quelles conditions rigoureuses est soumis l'exercice de la revendication. Nous admettons, d'ailleurs, sans difficulté que le vendeur d'un navire ne peut exercer la *revendication* en cas de faillite de l'acheteur. C'est l'application pure et simple de l'art. 550, ainsi conçu : « Le privilége et le droit de reven-« dication établis par le n° 4 de l'art. 2102 du Code civil, au « profit du vendeur d'effets mobiliers, ne seront point admis « en cas de faillite » (2). Au contraire, le vendeur puisant son *privilége* dans l'art. 191 du Code de commerce, l'art. 550 ne peut évidemment mettre obstacle à ce qu'il l'exerce même en cas de faillite de l'acheteur (3).

II. Les fournisseurs et ouvriers employés à la construction d'un navire ont privilége comme le vendeur. Il en était déjà ainsi longtemps avant l'Ordonnance. Dans le *règlement* des juges-consuls de Valence, de l'année 1343, qui sert de complément au *Consulat de la mer* et qui même a souvent été considéré comme en faisant partie, il est dit que, « si un vaisseau « nouvellement fabriqué est vendu à la poursuite des créan-« ciers, *avant qu'il ait été lancé à la mer ou avant qu'il ait fait « son premier voyage*, les maîtres de hache, calfats et autres « ouvriers, comme encore ceux qui ont fourni le bois, la poix, « les clous et autres choses nécessaires pour la construction « du navire, seront préférés à tous autres créanciers » (4).

(1) Voy., en sens contraire, M. Edmond Dufour, t. I, n° 146.

(2) Aujourd'hui, depuis la loi du 12 février 1872, cette disposition forme le dernier alinéa de l'art. 550.

(3) Voy., en ce sens, M. Edmond Dufour, t. I, n°s 147 et 148.

(4) Basnage (*Traité des hypoth.*, partie 1, chap. XIV) rapporte qu'on plaida, au Parlement de Normandie, la question de savoir si les artisans et fournisseurs avaient perdu leur privilége *pour avoir laissé aller plusieurs fois le vaisseau en mer*, et qu'un arrêt du 27 février 1659 se prononça pour la négative.

L'Ordonnance, dans l'art. 17, Titre XIV du Livre I (1), paraît bien avoir voulu reproduire cette disposition.

Les *fournisseurs* que notre art. 191-8° place à côté des ouvriers employés à la construction sont évidemment, dans la pensée du législateur, ceux qui ont fait des fournitures pour la construction. Faut-il en conclure que ceux qui ont fait des fournitures pour l'armement ou pour l'équipement ne seront pas privilégiés, si le navire est saisi avant d'avoir pris la mer? Je n'oserais pas aller jusque-là. Ce qui m'arrête surtout, c'est l'art. 215, aux termes duquel le bâtiment prêt à faire voile n'est saisissable qu'à raison de dettes contractées pour le voyage qu'il va faire : je ne puis admettre que la loi eût accordé le droit exorbitant de saisir le navire prêt à faire voile à des créanciers qui ne devraient venir sur le prix que comme simples chirographaires (2).

Le navire une fois construit a pu rester assez longtemps dans le port, et il est possible qu'au moment de le faire voyager, on s'aperçoive qu'un radoub est nécessaire : comment traiterons-nous les ouvriers employés à ce radoub? On peut soutenir que le texte de notre art. 191-8° ne s'applique pas à eux. Cependant je crois qu'ils pourraient, aux termes de l'art. 215, saisir le navire prêt à faire voile : car le propriétaire du navire est bien tenu envers eux de dettes *contractées pour le voyage*. Je serais donc disposé à leur accorder un privilége. Mais lequel? Celui que la loi accorde aux créanciers pour radoub lorsque le bâtiment a déjà navigué. La loi a statué *de eo quod plerumque fit* : en général, un bâtiment n'a besoin de radoub qu'autant qu'il a déjà navigué; mais enfin si le radoub est nécessaire à celui qui est toujours resté dans le port, je ne vois pas pourquoi dans ce cas particulier les ouvriers ne seraient pas également privilégiés, et pourquoi ils ne pourraient pas exercer leur privilége quand la saisie a lieu après le voyage effectué (3).

(1) Voy., ci-dessus, p. 58.

(2) M. Edmond Dufour (t. I, nos 151 et 152) accorde bien le privilége à ceux qui ont fourni les victuailles, l'armement et l'équipement, quand le navire saisi n'a encore fait aucun voyage ; mais il le leur refuse quand ce navire saisi avant son départ a déjà navigué. Cette distinction me paraît à la fois illogique et contraire à l'art. 215.

(3) M. Edmond Dufour (t. I, n° 157) refuse aux ouvriers dont nous par-

Le privilége des fournisseurs et ouvriers employés à la construction existe sans difficulté lorsqu'ils ont traité directement avec celui qui doit être propriétaire du navire une fois construit. Mais que décider lorsqu'ils ont traité avec un simple entrepreneur qui construit pour le compte d'autrui? Le cas ne se présentait pas fréquemment dans l'ancien droit. Il était cependant prévu dans le *Consulat de la mer*, où nous trouvons une disposition ainsi conçue : « Le maître de hache ou calfat, « qui prend un ouvrage à forfait, doit payer les ouvriers qui « travaillent sous lui ; de quoi le propriétaire doit les avertir, « de peur qu'ils ne soient trompés. Si le propriétaire manque « de les avertir, ils sont en droit, faute de paiement de leurs « salaires, de faire saisir et séquestrer le travail par eux fait, « laquelle séquestration durera jusques à ce qu'ils soient payés « de leurs salaires, avec dépens, dommages et intérêts. Mais, « si dès le principe le propriétaire les avait avertis de ce dont « il s'agit, cette saisie n'aura pas lieu. » Un autre système est consacré dans la Déclaration du 16 mai 1747 (1) : « Voulons et « nous plaît, y est-il dit, que, lorsque les négociants font con- « struire un navire ou bâtiment à forfait par un maître con- « structeur, les marchands-fournisseurs et ouvriers n'aient « d'action directe que contre ledit constructeur, sur les ordres « duquel ils auront fourni ou travaillé pour la construction du- « dit navire, sauf à eux cependant à se pourvoir par voie de « saisie-arrêt ou opposition entre les mains du propriétaire- lons le droit de concourir avec les constructeurs et fournisseurs ; mais il leur accorde le privilége que le droit commun donne à ceux qui ont conservé la chose (C. civ., art. 2102-3°).

(1) Le préambule de cette Déclaration porte que les art. 3 du Titre XII et 17 du Titre XIV du Livre Ier de l'Ordonnance de 1681 ne sont pas applicables à la question, ne pouvant dans leur vrai sens regarder que les navires ou bâtiments qu'un armateur ou négociant aurait fait construire lui-même *par économie*, ce qui était d'un usage presque universel lors de la rédaction de ladite Ordonnance ; que, depuis cette époque, les progrès du commerce ayant multiplié les négociants et les armateurs, et la construction ayant été perfectionnée, on a trouvé plus sûr et plus commode de faire construire *à forfait*, d'où il résulte que les articles cités de ladite Ordonnance sont, en ce cas, uniquement en faveur du maître constructeur qui n'aurait pas été payé du prix du marché fait du navire par lui construit, et non en faveur des fournisseurs et ouvriers, qui n'ont de recours que contre ledit constructeur, sans quoi il pourrait arriver que ledit négociant ou armateur serait exposé à payer deux fois la valeur de son navire.

« armateur, sur la somme qu'il en pourra devoir audit con-
« structeur, sur laquelle somme ils auront préférence à tous
« autres créanciers dudit constructeur... » Cette Déclaration, du reste, ne fut pas enregistrée dans tous les Parlements ; et nous voyons que les auteurs les plus estimés du XVIII^e^ siècle n'en tiennent aucun compte (1).

Comment la question doit-elle être résolue aujourd'hui? Trois opinions sont en présence. Dans une première opinion, la Déclaration de 1747 est toujours en vigueur, et d'ailleurs la règle générale de l'art. 1798 du Code civil doit recevoir ici son application : en conséquence, si le maître s'est acquitté envers l'entrepreneur, les ouvriers et fournisseurs n'ont rien à demander au maître, qui n'a pas traité avec eux, et n'ont aucun privilége sur le navire (2). Dans une seconde opinion, l'art. 1798 du Code civil est bien applicable en principe, mais sauf le cas où les ouvriers et fournisseurs ont pu croire que l'entrepreneur avec qui ils ont traité agissait pour son propre compte : au fond, c'est la même opinion que Valin enseignait autre-

(1) Valin (sur l'art. 17, Titre XIV du Livre I^er^) s'exprime ainsi : « Une obser-
« vation importante à faire au sujet du privilége des charpentiers et autres
« ouvriers employés à la construction ou au radoub d'un navire est que,
« pour être en état de l'exercer, il faut qu'ils aient travaillé par l'ordre du
« propriétaire. S'ils ont été employés par un entrepreneur à qui le proprié-
« taire ait payé le prix convenu entre eux deux, ils n'ont alors aucun privi-
« lége à prétendre sur le navire, et il ne leur reste qu'une action simple contre
« l'entrepreneur dont ils ont suivi la foi... Dans le même cas, si le pro-
« priétaire n'a payé l'entrepreneur en entier, ils n'ont que la voie de saisir
« entre les mains du propriétaire ce qu'il peut lui devoir, pour en demander
« la délivrance à leur profit..... Tout cela s'entend néanmoins si les ouvriers
« et fournisseurs ont su que l'ouvrage était à l'entreprise et qu'ils n'avaient
« affaire qu'à l'entrepreneur. » — De son côté, Emerigon (*Des contrats à la grosse*, chap. XII, sect. III), après avoir rapporté le texte de la Déclaration de 1747, considère comme étant toujours en vigueur la disposition du *Consulat de la mer* et celle de l'Ordonnance. Suivant lui, « les charpen-
« tiers, calfateurs et autres ouvriers employés à la construction, ensemble
« les créanciers pour bois, cordages et autres choses fournies pour le bâti-
« ment, doivent jouir du privilége à eux accordé, à moins que dans le prin-
« cipe on ne les ait avertis en due forme que, s'ils n'ont pas soin de se
« faire payer par l'entrepreneur, ils n'auraient aucun privilége sur le navire.
« Et je ne crois pas qu'un simple enregistrement du traité de prix fait, au
« greffe de l'amirauté, suppléât à la notification préalable que le *Consulat de*
« *la mer* exige : il veut que cette notification soit faite aux ouvriers et four-
« nisseurs, *afin qu'ils ne soient pas trompés*. »

(2) Arrêt de la Cour de Rennes, du 7 mai 1818.

fois (1). Enfin, dans une troisième opinion, les termes généraux de l'art. 191-8° peuvent être invoqués aussi bien par les fournisseurs et ouvriers qui ont traité avec un entrepreneur agissant pour le compte d'autrui que par ceux qui ont traité avec un armateur agissant pour son propre compte. J'incline à me ranger à cette troisième opinion. Les termes de l'art. 191-8° ne comportent aucune distinction, et nous ne pouvons pas dire, en parlant du Code de commerce, ce que le préambule de la Déclaration de 1747 disait à propos de l'Ordonnance de 1681 : « La construction *par économie* était d'un usage presque universel lors de la rédaction de la loi. » D'ailleurs, si l'on admet avec la Cour de cassation que l'entrepreneur reste propriétaire du navire tant que le maître qui l'a commandé ne l'a pas reçu et agréé (2), il me paraît bien difficile de ne pas reconnaître que les obligations contractées par cet entrepreneur envers les fournisseurs et ouvriers qu'il emploie doivent être garanties au moment même de leur naissance par un privilége sur le navire qu'ils font entrer dans ses biens (3).

(1) Jusqu'à ces derniers temps, on pouvait croire que cette opinion avait définitivement triomphé dans la jurisprudence : elle a, en effet, été successivement consacrée par les Cours de Rouen, de Caen, d'Aix, de Poitiers, de Bordeaux (Dev.-Car., 58, 2, 225). Et la Cour de cassation, rejetant le pourvoi formé contre un arrêt de la Cour d'Aix, proclamait, le 30 juin 1829, « que, lorsque l'entrepreneur construit à forfait pour le compte d'autrui, « les fournisseurs et ouvriers employés à la construction n'ont d'action con- « tre le tiers avec qui ils n'ont pas traité que pour ce qu'il peut devoir à « l'entrepreneur ; mais que le propriétaire ne peut néanmoins se mettre à « l'abri de leurs poursuites qu'autant qu'ils auraient eu connaissance du « traité d'une manière certaine et suffisante pour les priver de leur privi- « lége sur un objet qui serait reconnu n'être pas la propriété de l'entrepre- « neur. » Voy. aussi M. Bédarride, t. I, nos 101 et suiv. ; M. Edmond Dufour, t. I, nos 163 et suiv. ; MM. Aubry et Rau, t. III, § 263 *bis*, p. 189.

(2) Voy., ci-dessus, p. 14 et suiv.

(3) Cette troisième opinion apparaît déjà dans une consultation délibérée par M. Ravez en janvier 1842 (Dev.-Car., 58, 2, 231, à la note). Elle est soutenue avec beaucoup de force par MM. Delamarre et Lepoitvin (*Traité théor. et prat. de dr. commercial*, t. VI, n° 124, p. 274 et suiv.). Enfin elle a été consacrée par la Cour de Rennes, dans son arrêt du 23 juillet 1873 : « Un marché pour la construction d'un navire, dit cet arrêt, forme un contrat commercial de *vente à livrer*, parce qu'en une telle matière il n'est pas possible de transporter un droit de propriété certain avant la tradition : c'est ici la vente d'une chose future, qui ne doit se réaliser que par la construction achevée du navire et sa livraison à l'acheteur qui l'agrée... Le vendeur a une obligation indivisible *solutione*, à laquelle il n'a satisfait que

Ceux qui ont fourni des matériaux pour la construction d'un navire conservent certainement leur privilége au cas même où leur débiteur serait déclaré en faillite. Comme le dit très-bien la Cour de Bordeaux, « la disposition de l'art. 550 du Code de commerce ne s'applique ni dans sa lettre ni dans son esprit au privilége établi en faveur des fournisseurs par l'art. 191-8° (1). »

— Comment seront justifiées les créances des fournisseurs et ouvriers employés à la construction? Après avoir parlé de la créance du vendeur, l'art. 192-6° ajoute que « les fourniture-« res pour l'armement, équipement et victuailles du navire, « seront constatées par les mémoires, factures ou états, visés « par le capitaine et arrêtés par l'armateur, dont un double « sera déposé au greffe du tribunal de commerce, avant le « départ du navire ou au plus tard dans les dix jours après « son départ. » Il suffit de comparer cette disposition à celle de l'art. 191-8° pour reconnaître que le mode de constatation dont il s'agit concerne, non les créances des fournisseurs et ouvriers employés à la construction d'un navire qui n'a point encore fait de voyage, mais uniquement les créances pour fournitures, travaux, main-d'œuvre, pour radoub, victuailles, armement et équipement, avant le départ d'un navire qui a déjà navigué. Quand des dépenses sont faites pour la construction d'un navire, il n'y a pas encore de *capitaine*, et même, à proprement parler, il n'y a pas encore d'*armateur* ; d'ailleurs, la nécessité du dépôt au greffe *avant le départ du navire ou au plus tard dans les dix jours après son départ* ne se comprendrait pas, puisque le privilége des fournisseurs et ouvriers employés à la construction se perd par le départ même. Nous dirons donc que la loi n'a établi aucun mode spécial de constatation pour les créances de ces fournisseurs et ouvriers, et que, par conséquent, il y a lieu de s'en tenir ici à la règle générale de l'art. 109 (2).

lorsque le navire livré a été accepté par l'acheteur. Il suit de ce qui précède que le constructeur demeure propriétaire jusqu'au moment de la livraison de la chose vendue, celle-ci étant affectée de tous les droits de privilége qui la peuvent grever.... » (Dev.-Car., 74, 2, 36).

(1) Arrêt du 5 juillet 1859 (Dev.-Car., 60, 2, 83).

(2) Voy., en ce sens, M. Bédarride, t. I, n° 110, et M. Edmond Dufour, t. I, n° 318. La Cour de Rennes, dans son arrêt déjà cité du 23 juillet 1873

III. La loi, supposant un navire saisi *après avoir déjà navigué*, donne privilége à ceux qui sont devenus créanciers, avant le départ du navire, pour fournitures, travaux, main-d'œuvre, pour radoub, victuailles, armement et équipement.

Tout d'abord on se demande ce qu'il faut entendre ici par *un navire qui a déjà navigué.* La réponse à cette question ne doit nullement être cherchée dans les art. 193 et 194 : ces articles, en effet, sont relatifs au droit de suite et déterminent à quelles conditions il y a purge dans l'intérêt du tiers-acquéreur, tandis que l'art. 191 est relatif au droit de préférence et détermine suivant quelles règles un créancier est préféré à un autre créancier sur le prix d'un navire resté jusqu'à la saisie dans le patrimoine du débiteur commun. Pour bien interpréter l'art. 191, il faut donner aux expressions qu'il emploie leur sens ordinaire et naturel. Par exemple, un négociant de Marseille fait construire un navire ; il l'arme pour aller à Rio Janeiro, puis à la Martinique, et revenir à Marseille ; à la Martinique, le capitaine emprunte pour les besoins du navire. De retour à Marseille, le navire est saisi et vendu. Différentes classes de créanciers se présentent, et notamment : les fournisseurs et ouvriers employés à la construction, ceux qui à Marseille ont fait des fournitures pour l'armement, ceux qui à la Martinique ont prêté de l'argent pour les besoins du navire, enfin les matelots employés au voyage. S'il n'y a pas de quoi les payer tous intégralement, dans quel ordre viendront-ils? Nous appellerons d'abord les matelots employés au voyage (art. 191-6°); puis ceux qui ont prêté de l'argent pendant le voyage (art. 191-7°); puis ceux qui avant le départ de Marseille ont fait des fournitures pour l'armement (art. 191-8°) : en effet, le navire a navigué et n'a fait qu'un seul voyage. En ce qui concerne les fournisseurs et ouvriers employés à la construction, ils ne peuvent plus exercer de privilége (même art. 191-8°) : ils viendront au marc le franc avec les créanciers simplement chirographaires.

— Nous savons déjà qu'aux termes de l'art. 192-6° « les « fournitures pour l'armement, équipement, victuailles du na-

(Dev.-Car., 74, 2, 36), semble admettre, au contraire, que l'art. 192-6° est applicable.

« vire, doivent être constatées par les mémoires, factures ou « états, visés par le capitaine et arrêtés par l'armateur, dont « un double sera déposé au greffe du tribunal de commerce, « avant le départ du navire ou au plus tard dans les dix jours « après son départ. » Le *visa* du capitaine atteste que les fournitures ont réellement été faites au navire avant son départ; l'armateur, en arrêtant les mémoires ou factures, acquiesce par là même à la dépense. Mais qu'est-ce précisément que l'*armateur*? Comme le remarquait déjà le jurisconsulte Ulpien (1), ce n'est pas toujours le propriétaire du navire : ainsi, celui qui prend à loyer, qui *affrète* un navire non équipé, non armé, celui-là jouera nécessairement le rôle d'*armateur*, et nous sommes disposé à le considérer comme ayant procuration du propriétaire pour arrêter les mémoires ou factures, de manière à grever le navire du privilége (2). — Évidemment il ne peut pas dépendre du capitaine et de l'armateur de faire évanouir le privilége des fournisseurs : si donc le capitaine et l'armateur refusaient de viser et d'arrêter les mémoires ou factures, les fournisseurs pour y suppléer devraient obtenir un jugement du tribunal.

Enfin la loi exige qu'un double des mémoires ou factures visés par le capitaine et arrêtés par l'armateur soit déposé au greffe du tribunal de commerce, avant le départ du navire ou dans les dix jours de ce départ (3). Le but de la loi paraît être de donner date certaine aux mémoires ou factures (4), et aussi

(1) EXERCITOREM *eum dicimus ad quem obventiones et reditus omnes perveniunt, sive is dominus navis sit, sive a domino navem per aversionem conduxit, vel ad tempus, vel in perpetuum* (L. 1 § 15, D., *De exercit. act.*).

(2) Voy., en ce sens, M. Edmond Dufour, t. I, nos 308 et suiv. ; en sens contraire, M. Bédarride, t. I, n° 111.

(3) « Des termes comme de l'esprit de l'art. 192-6° il résulte que l'obli« gation de déposer au greffe du tribunal de commerce le double des mé« moires et factures ne s'applique qu'aux dépenses faites avant le départ du « port d'armement : cette obligation ne peut donc être étendue aux dépenses « faites au cas de relâche forcée en cours de voyage. » Ainsi s'exprime la Cour de cassation, dans son arrêt du 23 mars 1869 (*Journal de jurispr. commerc. et marit. de Marseille*, 1871, 2, 93).

(4) « La pensée de la fraude, dit M. Bédarride, n'est bien souvent inspirée « que par l'issue de l'opération : en conséquence, obliger les fournisseurs à « émettre leurs prétentions dès l'origine et avant même que l'issue de l'af« faire puisse être jugée, c'est éloigner la fraude, c'est du moins en dimi« nuer la probabilité » (t. I, n° 110).

d'assurer au privilége dont il s'agit une certaine publicité. — Ce que la loi exige, c'est le dépôt d'un *double* : le dépôt d'une simple *copie* ne suffirait pas (1). — Le dépôt, du reste, doit également être fait lorsque le fournisseur, à défaut de *visa* du capitaine ou d'approbation de l'armateur, a obtenu un jugement (2).

9° *Les sommes prêtées à la grosse sur le corps, quille, agrès, apparaux, pour radoub, victuailles, armement et équipement, avant le départ du navire.* — Le texte de l'Ordonnance (Livre I, Titre XIV, art. 16) appelait, en première ligne, les matelots employés au dernier voyage ; puis les opposants pour deniers prêtés pour les nécessités du navire pendant le voyage; enfin ceux qui ont prêté pour radoub, victuailles et équipement, avant le départ. Et la doctrine assimilait à ces derniers prêteurs les ouvriers et fournisseurs (3). Notre Code, au lieu de faire venir au même rang que les prêteurs les ouvriers et fournisseurs, appelle au n° 8 *les créanciers pour fournitures, travaux, main-d'œuvre, pour radoub, victuailles, armement et équipement, avant le départ du navire*, et seulement au n° 9 *ceux qui ont prêté pour radoub, victuailles, armement et équipement, avant le départ du navire*. J'avoue, du reste, que je n'aperçois pas de

(1) Ainsi jugé par le tribunal de commerce de Nantes, le 1er juin 1872 (*Journal de jurispr. commerc. et marit. de Marseille*, 1874, 2, 3).

(2) C'est ce que la Cour de Caen a décidé par son arrêt du 28 février 1844. « Le public, dit la Cour, ne peut aller vérifier dans le plumitif où sont consignés les jugements du tribunal de commerce, s'il y a des affectations antérieurement faites sur le navire, et connaître par ce moyen le rapport de la valeur de ce navire avec celle des dettes dont il est grevé ; il ne peut trouver ces renseignements que dans des mémoires détaillés, placés dans un dépôt particulièrement consacré à cet objet, et dans lesquels on aurait annoncé qu'ils avaient été approuvés par le tribunal, le capitaine n'ayant pas pu ou n'ayant pas voulu le faire » (Dev.-Car., 44, 2, 295). Voy. cependant M. Bédarride, t. I, n° 113.

(3) « Cela comprend, dit Valin, les charpentiers, calfateurs et les autres ouvriers qui ont travaillé au radoub ; les fournisseurs des bois, des planches et du fer qui y ont été employés ; les fournisseurs de voiles et cordages, et généralement de tout ce qui a servi à mettre le navire en état de faire le voyage, et les cabaretiers qui ont fourni la nourriture aux matelots et autres gens de l'équipage, par ordre du maître, avoué en cela par le propriétaire ou armateur... » Voy. aussi Emerigon, *Des contrats à la grosse*, chap. XII, Sect. IV.

bien bonne raison pour ne pas traiter de même ces deux classes de créanciers (1).

L'Ordonnance donnait privilége à ceux qui avaient prêté *à la grosse ou autrement* pendant le voyage et pour les nécessités du navire, puis à ceux qui avaient prêté *à la grosse ou autrement* pour radoub, victuailles et équipement du navire avant son départ. Au contraire, le Code distingue suivant qu'il s'agit de prêts faits pendant le voyage ou de prêts faits avant le départ du navire : pour les premiers, sous le Code comme sous l'Ordonnance, le privilége est accordé au prêteur ordinaire tout aussi bien qu'au prêteur à la grosse (art. 191-7°), tandis que pour les prêts faits avant le départ le Code n'accorde privilége qu'au prêteur à la grosse. Les sommes que le propriétaire d'un navire emprunte avant le départ de celui-ci peuvent n'avoir aucun rapport à l'expédition; mais ce rapport se présume par cela seul qu'on emploie la forme du contrat à la grosse. Du reste, le prêteur ordinaire pourrait, au moyen d'une subrogation conventionnelle, acquérir le privilége des ouvriers et fournisseurs, celui de l'art. 191-8°.

Pour que le prêteur à la grosse soit ainsi privilégié, est-il indispensable d'exprimer dans l'acte que les deniers sont prêtés *pour radoub*, *victuailles*, *armement et équipement?* On pourrait le croire, d'après le texte de notre art. 191-9°. Cependant, comme ce texte est le même que celui de l'Ordonnance, et comme sous l'empire de l'Ordonnance on n'exigeait pas la mention expresse dont il s'agit (2), je suis disposé à croire que

(1) Au Conseil d'État, il a été dit qu'on ne pouvait pas faire concourir un privilége nouveau avec un privilége acquis. Cela est, pour moi, tout à fait inintelligible. — Delvincourt pense qu'on a voulu favoriser l'ouvrier, qui vit de son industrie, plus que l'opulent capitaliste. — « Lorsqu'il s'agit d'un prêteur, dit M. Edmond Dufour (t. I, n° 101), la loi présume que les deniers prêtés ont servi au radoub, aux victuailles, à l'armement; au contraire, lorsque ce sont les ouvriers et fournisseurs eux-mêmes qui se présentent, il n'y a pas seulement présomption, il y a certitude complète. » Comp. M. Bédarride, t. I, n° 116.

(2) « Si, entre les prêteurs, dit Valin, quelques-uns ont stipulé que les « deniers seront employés au paiement de partie des ouvriers qui ont tra- « vaillé au radoub, ou des fournisseurs de cordages, victuailles, etc., qu'il « y ait preuve de l'emploi ou non, ils ne seront nullement préférés aux au- « tres, qui y auront manqué, parce que de telles précautions sont des sub- « tilités qui ne s'accommodent pas avec la conduite unie et simple qu'exige

les rédacteurs de notre Code n'ont pas entendu l'exiger davantage (1).

Le privilége existe au profit de celui qui, avant le départ du navire, a prêté à la grosse... *Prêter*, dans le sens ordinaire du mot, c'est remettre effectivement des deniers à une personne qui s'oblige à les rendre. En conséquence, si nous supposons qu'au moment où l'on prépare une expédition du navire l'armateur doit déjà une certaine somme à Paul, et qu'il est convenu que ladite somme restera aux mains de l'armateur, à titre de prêt à la grosse, pour lui permettre de faire face aux frais de l'expédition projetée, le texte de notre art. 191-9° pourrait à la rigueur suffire pour nous amener à décider que Paul n'aura pas le privilége. Mais, du reste, nous avons dans le Code un article qui tranche formellement la question : « Les emprunts faits pour le dernier voyage du navire, dit le « 1er alinéa de l'art. 323, sont remboursés par préférence aux « sommes prêtées pour un précédent voyage, quand même il « serait déclaré qu'elles sont laissées par continuation ou re- « nouvellement. » Non-seulement Primus, qui a prêté pour l'avant-dernier voyage, ne peut nuire à Secundus, qui a prêté pour le dernier ; mais même Primus n'a plus aucune espèce de privilége, il appartient à la classe des simples créanciers chirographaires : c'est ce qui ressort avec évidence de la combinaison des art. 191 et 323 (2).

Celui qui a prêté à la grosse pour radoub, victuailles, armement et équipement, aura-t-il encore privilége au cas de rupture du voyage en vue duquel le prêt a été fait? La négative

« le commerce. Dès qu'il s'agit d'un prêt à la grosse sur le navire, la pré- « somption est de droit que les deniers ont servi à la mise hors ou à payer « ce qui était dû à ce sujet. C'est pourquoi on ne voit point dans les senten- « ces d'ordre que les ouvriers et les fournisseurs soient colloqués avant les « prêteurs à la grosse, ni qu'entre eux la collocation se fasse autrement que « par concurrence,... sans qu'il soit question de vérifier l'emploi (arrêt de « Provence, du 30 mars 1672). Ce que je crois indubitable, à moins que par « les circonstances le prêt à la grosse ne fût justement suspect de simula- « tion et de fraude » (Sur l'art. 16, Titre XIV du Livre I).

(1) Voy., en sens contraire, M. Edmond Dufour, t. I, n° 203.

(2) Voy., en ce sens, M. Edmond Dufour, t. I, n°s 204-209. Il donne sur la question des détails historiques très-intéressants. — En sens contraire, M. Bédarride, t. I, n° 122.

ne saurait faire difficulté lorsque le voyage est rompu par la volonté des deux parties. Mais la question est, au contraire, assez délicate lorsque la rupture provient d'une cause étrangère au prêteur, ainsi, par exemple, d'une saisie pratiquée avant le départ du navire par d'autres créanciers du propriétaire armateur. On décide généralement que le privilége n'a pas lieu. « Le privilége, dit-on, n'est établi qu'au profit de celui qui fait un prêt à la grosse ; or, il est de l'essence du prêt à la grosse qu'il y ait un risque, et, dans l'espèce, il n'y en a jamais eu » (1). Il suffit de répondre que le privilége peut exister même en l'absence de tout risque : ainsi il garantit l'intérêt ordinaire qui court au profit du prêteur depuis la cessation du risque jusqu'au remboursement de la somme prêtée (2). Il était, d'ailleurs, admis sous l'empire de l'Ordonnance que celui qui a voulu faire un prêt à la grosse a privilége lors même qu'il y a rupture du voyage (3); et décider le contraire, ce serait véritablement paralyser l'usage du contrat à la grosse (4).

(1) M. Edmond Dufour (t. I, n° 211) réfute très-bien ce raisonnement. Cependant il arrive, en définitive, à refuser le privilége au prêteur à la grosse, en cas de rupture du voyage. « Il me paraît évident, dit-il (n° 212), que l'art. 191-9° est fondé sur cette donnée que le prêt à la grosse fait avant le départ du bâtiment a été suivi d'un voyage. En droit, le voyage étant rompu, le prêt n'a pas été fait dans les conditions véritablement prévues par le texte. Et ceci n'est pas une vaine question de mots : car, tant qu'un voyage nouveau n'est pas intervenu, ce sont les créances antérieures au dernier voyage qui peuvent seules réclamer le privilége, à l'exclusion de toutes autres. »

(2) Arrêt de la Cour de cassation, du 20 février 1844 (Dev.-Car., 44, 1, 197).

(3) « Pour que le privilége soit acquis au donneur, dit Emerigon (*Contr. à « la grosse*, chap. XII, sect. II), il suffit que les deniers aient été donnés de « bonne foi sur le corps, pour les nécessités du voyage, quoique le voyage « soit rompu et que le navire ait été saisi avant d'avoir mis à la voile. Il « est vrai que dans ce cas il ne sera dû aucun change nautique, attendu « le défaut de risque ; mais le privilége ne laissera pas d'être acquis sur le « corps, suivant les art. 7 et 8 (Titre V du Livre III), dont la décision est « générale. »

(4) Comme le dit très-bien la Cour de Caen, dans son arrêt du 28 février 1814, « le contrat à la grosse est essentiellement aléatoire ; pour sa validité, il faut toujours qu'il y ait des risques maritimes à courir : si donc le voyage est rompu avant le risque commencé, même par le fait de l'armateur, il n'y a pas de contrat à la grosse. Mais il suit de là seulement que le prêteur n'a pas droit au profit maritime stipulé, puisque ce profit est le prix du risque, et qu'il n'a droit qu'à l'intérêt ordinaire. Le privilége

BIBLIOTHÈQUE CENTRALE DU MINISTÈRE DES COLONIES

— La loi soumet-elle à quelque condition particulière l'exercice du privilége qu'elle accorde au prêteur à la grosse? Oui. Aux termes de l'art. 192-7°, *les sommes prêtées à la grosse sur le corps, quille, agrès, apparaux, pour armement et équipement avant le départ du navire, seront constatées par des contrats passés devant notaires ou sous signature privée, dont les expéditions ou doubles seront déposés au greffe du tribunal de commerce dans les dix jours de leur date.* On ne doit voir dans cette disposition qu'une application particulière de la règle générale ainsi formulée dans le 1er alinéa de l'art. 312 : « Tout prêteur à la « grosse, en France, est tenu de faire enregistrer son contrat « au greffe du tribunal de commerce, dans les dix jours de la « date, à peine de perdre son privilége. » — L'art. 192-7° dit que le contrat doit être *déposé*, tandis que l'art. 312 dit qu'il doit être *enregistré* au greffe. Le dépôt et l'enregistrement sont deux formalités que la loi considère comme équivalentes : le prêteur à la grosse est également en règle, du moment qu'il a employé l'une ou l'autre.

La loi ne dit pas au greffe de quel tribunal doit être fait le dépôt ou l'enregistrement. C'est là une lacune regrettable. La formalité dont il s'agit a notamment pour but d'entourer d'une certaine publicité le privilége dont le navire est grevé au profit du prêteur à la grosse ; or, il est évident que ce but ne sera pas atteint si le dépôt ou l'enregistrement a pu être fait indifféremment au greffe du tribunal du domicile de l'emprunteur, du domicile du prêteur, du lieu où le contrat à la grosse a été passé ou enfin du lieu où le navire est amarré. Le tiers qui serait disposé à traiter avec le propriétaire-armateur ne

n'est pas le prix du risque, il est la condition sans laquelle le prêteur n'aurait pas consenti à prêter : il suffit, dès lors, que le prêt ait eu lieu, et que les parties aient eu l'intention de faire un contrat à la grosse, avec tous les effets que ce contrat produit, pour que le privilége doive exister. Sans cela il n'y aurait véritablement pas de prêt à la grosse possible » (Dev.-Car., 44, 2, 295). — Voy., en ce sens, M. Bédarride, t. I, nos 118 à 120, et M. Alauzet, t. IV, n° 1067. — M. Edmond Dufour, qui refuse au prêteur le privilége maritime de notre art. 191-9°, lui permet de revendiquer le privilége accordé par l'art. 2102-3° du C. civ. à ceux qui ont conservé la chose (t. I, n° 214). Je me borne à faire remarquer que prêter à la grosse pour radoub, victuailles, armement et équipement, ce n'est pas toujours *faire des frais pour la conservation du navire.*

saura véritablement où s'adresser pour avoir des renseignements sur la garantie que peut encore présenter le navire. Cette lacune de la loi, la Cour de cassation n'a pas osé la combler : elle a décidé, par son arrêt du 20 février 1844, que le dépôt ou l'enregistrement du contrat peut avoir lieu, au choix du prêteur, à l'un quelconque des greffes qui viennent d'être indiqués (1).

Le dépôt ou l'enregistrement doit avoir lieu dans les dix jours de la date du contrat. Le départ du navire est ici une circonstance indifférente : ainsi les dix jours courent toujours de la date du contrat, sans qu'il y ait à distinguer si le navire a ou non mis à la voile avant l'expiration de ce délai. Et qu'arrivera-t-il si le prêteur laisse passer le délai sans se mettre en règle ? Nous répondons purement et simplement qu'il perd son privilége. C'est aussi ce que décide explicitement l'art. 312. Il y a cependant des auteurs qui ont imaginé de dire : « Sans doute ce prêteur qui n'a pas rempli la formalité dans les dix jours ne sera pas privilégié à l'encontre de celui qui est déjà créancier du propriétaire-armateur, quand il la remplit; mais on ne voit pas pourquoi il ne primerait pas celui qui n'est devenu créancier que postérieurement » (2). C'est vouloir étendre mal à propos aux priviléges maritimes la règle posée par l'art. 2113 du Code civil en ce qui concerne les priviléges sur les immeubles. Le privilége immobilier renferme en lui

(1) Dans l'espèce, le prêteur était domicilié à Paris et le prêt avait été fait à Paris, l'emprunteur était domicilié et les bâtiments étaient amarrés au Tréport ; le contrat avait été enregistré au greffe du tribunal de commerce de la Seine. Par jugement du 22 janvier 1840, le tribunal de commerce de la ville d'Eu décide que l'enregistrement a été fait d'une manière irrégulière. Arrêt infirmatif, de la Cour de Rouen ; et rejet, par la Chambre civile, du pourvoi formé contre cet arrêt. « Les art. 192 et 312 du Code de com « merce, dit la Chambre civile, en imposant au prêteur à la grosse l'obligation « de faire enregistrer son contrat au greffe du tribunal de commerce, n'exi- « gent pas que cet enregistrement ait lieu au greffe du tribunal dans l'ar- « rondissement duquel l'emprunteur exerce son négoce, plutôt qu'au greffe du « lieu de la confection du contrat ou à celui du domicile du prêteur ; et on « ne peut ajouter aux dispositions de la loi, surtout quand il s'agit d'éta- « blir des déchéances. » Je crains bien que, comme on le disait dans l'intérêt du pourvoi, cette décision ne soit en contradiction directe avec l'esprit des art. 192-7° et 312 (Dev.-Car., 44, 1, 197). Voy. aussi M. Edmond Dufour, t. I, nos 321 et 322.

(2) M. Bédarride, t. III, n° 858; M. Alauzet, t. IV, n° 1309.

une hypothèque, ou plutôt, à proprement parler, il n'est autre chose qu'une hypothèque privilégiée : on comprend donc très-bien que la loi ait permis au créancier qui n'a pas fait ce qu'il devait pour venir comme privilégié de venir au moins comme hypothécaire. Mais nous ne trouvons rien de semblable dans la matière des priviléges maritimes. Ici la loi se borne à dire : « Tel créancier aura le privilége n° 1, mais pourvu qu'il remplisse telle condition ; tel créancier aura le privilége n° 2, mais également à telle condition, etc. » Du moment que le créancier jugé digne du privilége n° 1 ne remplit pas la condition à lui imposée, il ne peut pas exercer le privilége n° 1, et il ne peut en exercer aucun autre : car il n'est appelé à aucun des autres priviléges énumérés dans l'art. 191, et en dehors de cette énumération on ne peut admettre de créance privilégiée affectant spécialement les navires (1).

10° *Le montant des primes d'assurances faites sur le corps, quille, agrès, apparaux, et sur armement et équipement du navire, dues pour le dernier voyage.* — Il n'est pas question de ce privilége des assureurs dans l'art. 16 (Titre XIV du Livre I) de l'Ordonnance. « Si cet article n'en a pas parlé, dit Valin, c'est « vraisemblablement parce que l'Ordonnance suppose, en plu- « sieurs articles du Titre *Des assurances* (2), que la prime se paye « comptant, au moment de la signature de la police, tandis que « par l'usage de cette place et de plusieurs autres elle ne se « paye qu'après l'arrivée du navire à bon port. Quoi qu'il en « soit, l'assureur du navire a sans difficulté un privilége sur le « navire pour le payement de sa prime, comme l'assureur d'un « chargement a privilége sur le même chargement..... Je pense « que, l'assurance étant légitime (et elle le sera si la valeur du « navire remplit exactement le montant de l'assurance et du « prêt à la grosse tout ensemble), l'assureur et le prêteur à la « grosse simplement, avant ou après le départ, doivent être « colloqués par concurrence sans préférence de l'un sur « l'autre..... L'assureur doit entrer aussi en concurrence avec « les ouvriers et fournisseurs, d'autant plutôt que, si le navire

(1) Voy. en ce sens M. Edmond Dufour, t. I, nos 323 et 324.
(2) Titre VI du Livre III.

« eût péri, le privilége de ces ouvriers et fournisseurs aurait « été transféré sur le montant de l'assurance ; au moyen de « quoi, ayant eu l'expectative de l'assurance, il ne serait pas « juste qu'ils touchassent au préjudice de la prime due à l'as- « sureur. » — « On doit considérer, dit de son côté Eme- « rigon (1), que la prime des assurances est comprise dans les « frais d'armement ou de facture : elle fait donc, en quelque « manière, partie de la chose assurée, qui, par ce moyen, est « présumée valoir davantage. Par conséquent, le privilége que « l'Ordonnance accorde au vendeur ou fournisseur de la chose « doit être rendu commun à l'assureur, créancier de la prime. « Ainsi jugé par trois arrêts, de 1760, 1776 et 1777. Cependant, « par une sentence rendue le 31 décembre 1776, notre tribunal « consulaire, au lieu de se borner à prononcer sur le procès « qu'il avait à juger, déclare que *les polices d'assurance n'ont « aucun privilége légal sur les effets assurés*. Cela est vrai, si « les effets assurés ne se trouvent pas en nature entre les « mains du débiteur de la prime ou au pouvoir de la masse de « ses créanciers; mais, dans le cas contraire, le privilége ne « doit pas être refusé à l'assureur, lequel, par les risques dont « il s'est chargé, a donné le mouvement et la vie à l'expédition « maritime. »

Le Code de commerce reconnaît expressément comme privilégié sur le navire le montant des primes dues pour le dernier voyage. Mais, à la différence de Valin et d'Emerigon, il veut que ce privilége passe après celui des fournisseurs et ouvriers, et même après celui du prêteur à la grosse. J'avoue, du reste, que je ne vois pas de bien bonne raison pour appeler au n° 9 le prêteur à la grosse réclamant soit le capital avancé, soit le profit maritime (voy. l'art. 214 *in fine*) et pour n'appeler qu'au n° 10 l'assureur réclamant la prime convenue (2).

Au surplus, il existe un cas dans lequel le Code lui-même fait venir par concurrence le prêteur à la grosse et l'assureur.

(1) *Traité des assurances*, Chap. III, Sect. IX.

(2) Je ne puis admettre, avec M. Dufour (t. I, n° 215), que *l'assurance n'est qu'un élément passif dans la navigation*. Je dis, au contraire, avec Emerigon, que l'assureur a donné le mouvement et la vie à l'expédition maritime. Voy. aussi M. Cauvet, *Traité sur les assurances maritimes*, t. I, n° 245.

Écoutons l'art. 331 : « S'il y a contrat à la grosse et assurance « sur le même navire ou sur le même chargement, le produit « des effets sauvés du naufrage est partagé entre le prêteur à « la grosse, pour son capital seulement, et l'assureur, pour les « sommes assurées, au marc le franc de leur intérêt respectif, « sans préjudice des priviléges établis à l'art. 191. » Tandis que l'art. 191 suppose un navire qui est saisi et vendu après être arrivé à bon port, l'art. 331 suppose, au contraire, un navire qui a fait naufrage : le prêteur à la grosse perd son capital, l'assureur est tenu d'indemniser l'assuré : si quelques débris du navire ou quelques portions du chargement ont échappé au naufrage, n'est-il pas équitable d'en répartir le produit au marc le franc entre deux personnes qui se trouvent également en perte par suite du sinistre?

Ce qui est privilégié, c'est le montant de la prime due à l'assureur *pour le dernier voyage*. Dans certains cas, il est assez difficile de déterminer ce qu'il faut entendre ici par cette expression *le dernier voyage*. Supposons d'abord que l'assurance a été faite *pour un temps limité*, par exemple pour dix-huit mois : on admet généralement, et avec raison, que, le navire eût-il fait pendant les dix-huit mois plusieurs voyages distincts, l'assureur pourra exercer son privilége pour la totalité de la prime par lui stipulée (1). *Quid* dans le cas inverse, c'est-à-dire dans le cas où, depuis que l'assurance a été contractée, le navire a fait un voyage unique, lequel n'est même pas encore achevé au moment où expire le temps fixé pour l'assurance? Une nouvelle assurance peut couvrir les risques courus par le navire après que la première a cessé : les deux assureurs successifs sont-ils également privilégiés? Par son arrêt du

(1) Arrêt de la Cour de Rouen, du 7 juillet 1828 : « La prime se trouvant « faite en masse, elle devient indivisible ; d'où il suit que les voyages « prennent le même caractère d'indivisibilité que la prime, et doivent être « considérés, au respect des contractants, comme un seul et même « voyage. » — M. Edmond Dufour, qui approuve cette décision, la rattache au principe d'après lequel il suffit que l'assureur ait commencé de courir les risques pour que la prime lui soit due en entier. « A quoi bon se préoc- « cuper, dit-il, de savoir si tous les voyages effectués n'en forment ou non « qu'un seul? Ils en forment plusieurs, si vous voulez ; mais, puisque le der- « nier, fût-il tout seul, suffirait pour me faire acquérir la prime entière, « il me la fait acquérir avec le privilége qu'il entraîne..... » (t. I, n° 226).

6 janvier 1853, la Cour de Rouen a répondu négativement : aux termes de cet arrêt, le deuxième assureur sera seul privilégié (1). Cela revient à dire, comme le fait remarquer M. Cauvet (2), que, lorsque l'assurance est *à temps limité* et qu'elle finit pendant que le bâtiment est encore en mer, les assureurs sont par le fait privés de leur privilége. Quant à moi, je ne puis croire que les rédacteurs du Code aient entendu consacrer une doctrine aussi rigoureuse, pour ne pas dire aussi injuste. Elle est, d'ailleurs, contraire au sens naturel des mots. Un navire, qui doit aller du Havre à New-York et revenir de New-York au Havre, est assuré pour trois mois : s'il ne rentre dans le port du Havre qu'au bout de trois mois et cinq jours, jamais on ne dira que les cinq derniers jours qu'il a passés à la mer constituent *son dernier voyage* (3).

Dans la même hypothèse où le navire est mis en mer pour aller du Havre à New-York et revenir de New-York au Havre, que décider si l'assurance est faite *pour l'aller seulement?* le privilége de l'assureur sera-t-il perdu dès que le navire aura quitté New-York pour revenir au Havre? La Cour de Bordeaux semble bien admettre l'affirmative (4). Ici encore je suis disposé

(1) Suivant la Cour de Rouen, « la prétention du premier assureur, si elle était admise, aurait pour effet, contrairement au vœu formellement exprimé par l'art. 191, d'étendre le privilége aux deux derniers voyages, puisque, le navire ayant continué à faire voile après la cessation de la première assurance, il est manifeste qu'une autre Compagnie serait fondée à réclamer un privilége pour la suite du voyage, qui, par rapport à elle, serait le dernier voyage. »

(2) *Traité sur les assurances maritimes*, t. I, n° 246 *in fine*, p. 412.

(3) Voy. aussi M. Edmond Dufour, t. I, n° 225. — La Cour de cassation, à la date du 12 mai 1858, a cassé un arrêt de la Cour de la Martinique, portant que des voyages faits après l'expiration du temps des risques n'avaient pas fait perdre à l'assureur son privilége, *parce qu'ils ne réunissaient pas les conditions de l'art.* 194 (Dev.-Car., 58, 1, 657). Cette décision de la Cour suprême nous paraît parfaitement exacte ; elle n'a évidemment rien de contraire à notre doctrine. Comp. M. Edmond Dufour, t. I, n° 227.

(4) Elle a confirmé, par adoption de motifs, à la date du 5 mars 1861, un jugement du tribunal de commerce de Bordeaux, dans lequel il est dit que les primes dont le privilége est réclamé sont relatives à des voyages d'aller, et que les navires ont été vendus en France après le voyage de retour ; que l'aller et le retour ont été l'objet d'assurances distinctes et séparées, et ont, par conséquent, constitué pour les assureurs deux voyages qui ne peuvent se confondre ; qu'ainsi les primes ne se trouvent pas dans les conditions voulues par l'art. 191.... (Dev.-Car., 61, 2, 501).

à repousser cette doctrine comme injuste. En effet, il faut bien remarquer qu'il n'y a aucune faute à reprocher à l'assureur : car, aux termes de l'art. 215, il ne pouvait pas saisir le navire, pour exercer ensuite son privilége, pendant que le navire était dans le port de New-York (1).

— Aux termes de l'art. 192-8°, *les primes d'assurances sont constatées par les polices ou par les extraits des livres des courtiers d'assurances.* Sous l'empire du Code de commerce (art. 332), comme sous l'empire de l'Ordonnance (Livre III, Titre V, art. 2), le contrat d'assurance peut être fait sous signature privée : ainsi, quand notre art. 192-8° parle de *police d'assurance,* cela doit s'entendre d'un acte sous seing privé tout aussi bien que d'un acte authentique (2). Seulement, pour éviter une fraude dont pourraient être victimes les créanciers chirographaires du prétendu débiteur de la prime, on exigerait sans doute que la police sous seing privé eût acquis date certaine avant la faillite de ce prétendu débiteur. — Au lieu de représenter la police même, l'assureur peut encore représenter un extrait des livres du courtier qui a rédigé la police conformément à l'art. 79 du Code de commerce : en effet, les courtiers sont tenus d'avoir un livre revêtu des formes prescrites par l'art. 11, et dans lequel ils consignent jour par jour toutes les conditions des assurances faites par leur ministère (art. 84). — Indépendamment des deux modes de preuve que le texte de notre art. 192 indique comme pouvant être employés par la personne qui veut exercer le privilége de l'art. 191-10°, il y en a un troisième : c'est le *billet de prime,* qui souvent dans la pratique est souscrit par l'assuré au profit de l'assureur (3).

11° *Les dommages-intérêts dus aux affréteurs, pour le défaut de délivrance des marchandises qu'ils ont chargées, ou pour remboursement des avaries souffertes par lesdites marchandises par la faute du capitaine ou de l'équipage.* — L'art. 16 de l'Or-

(1) Voy., en ce sens, M. Edmond Dufour, t. I, nos 219 et suiv.

(2) Voy., en ce sens, un arrêt de la Cour de Rouen, du 6 janvier 1853, et un arrêt de la Cour de cassation, du 4 mai suivant.

(3) Lorsque la police est par acte sous seing privé qu'on laisse entre les mains de l'assuré. Comp. M. Cauvet, *op. cit.*, t. I, n° 282.

donnance (Livre I, Titre XIV) appelait déjà, en dernière ligne, les *marchands chargeurs*. Et voici comment Valin s'exprime à ce sujet :

« Pour ce qui est de ces marchands chargeurs, mis au rang « des créanciers privilégiés, on ne conçoit que deux cas où « ils puissent se présenter. L'un est si les marchandises char- « gées pour leur compte dans le navire ne leur ont pas été « remises, l'armateur du navire ou le capitaine les ayant « retenues en tout ou partie ; l'autre, si, les marchandises « leur ayant été délivrées, elles se sont trouvées avariées par « le fait du maître ou des gens de l'équipage, dont le proprié- « taire du navire est responsable. — Mais l'un et l'autre cas « sont également difficiles à rencontrer, surtout le premier, « un marchand chargeur étant, comme il est naturel, extrême- « ment attentif à demander la délivrance de sa marchandise, « et à la suivre partout, si le propriétaire et le capitaine re- « fusent ou diffèrent de lui en faire la remise. — Toujours « est-il vrai que, hors ces deux cas, il n'y a pas de privilége à « prétendre de la part des marchands chargeurs : car, s'il ne « s'agit que des dommages et intérêts prétendus par un affré- « teur qui, à l'occasion de la saisie réelle du navire ou autrement, « aura été obligé de retirer du navire les marchandises qu'il « y avait chargées, ou qui aura été empêché d'y faire son « chargement, il est évident qu'à cet égard sa créance est « simple et ordinaire, sans aucune sorte de privilége ; du « moins, c'est ainsi que je crois qu'on doit limiter la dispo- « sition de l'art. 11 du Titre *Des chartes parties* (1). »

On le voit, la doctrine de Valin a passé dans le texte même de la loi : l'art. 191-11° limite expressément le privilége des affréteurs aux dommages-intérêts qui leur sont dus, soit parce que leurs marchandises ne leur sont pas délivrées, soit parce qu'elles se trouvent avariées par la faute du capitaine ou de l'équipage. Cette disposition nous autorise à corriger ce qu'il y a d'un peu trop général dans la rédaction de l'art. 280 (au

(1) Cet art. 11 du Titre *Des chartes parties* (Livre III, Titre I) était ainsi conçu : « Le navire, ses agrès et apparaux, le fret et les marchandises « chargées, seront respectivement affectés aux conventions de la charte- « partie. »

Titre *Des chartes parties*), lequel est ainsi conçu : « Le na-« vire, les agrès et apparaux, le fret et les marchandises « chargées, sont respectivement affectés à l'exécution des con-« ventions des parties (1). »

— Comment l'affréteur prouvera-t-il que des dommages-intérêts lui sont dus pour l'une des deux causes auxquelles la loi attache le privilége? L'art. 192-9° répond à cette question : *par les jugements ou par les décisions arbitrales qui seront intervenues*. On s'est demandé s'il ne faudrait pas considérer la *transaction* comme équivalant au *jugement* ou à la *sentence arbitrale*. Je crois qu'il vaut mieux répondre négativement : tout est de droit étroit en matière de privilége, et l'art. 192 s'exprime dans les termes les plus restrictifs : « Le privilége accordé aux « dettes énoncées dans le précédent article ne peut être exercé « qu'autant qu'elles seront justifiées dans les formes suivan-« les... (2). »

Les priviléges énumérés dans l'art. 191 sont-ils les seuls qui puissent affecter un navire? Nous savons déjà qu'en droit rien ne s'oppose à ce qu'un navire soit donné en gage (3) ; or, la loi reconnaît l'existence d'un *privilége* au profit du créancier gagiste (4). Indépendamment du gagiste proprement dit, le commissionnaire qui fait des avances pour le compte de son commettant a également un privilége, pourvu qu'il ait été mis et soit resté en possession de la chose (5). Ce privilége du commissionnaire ne peut-il pas être réclamé par le consignataire d'un navire ? La seule raison de douter, c'est que la loi parle de *marchandises* expédiées, déposées ou consignées au commissionnaire ; le navire, pourrait-on dire, n'est pas une *marchandise* (6). Mais la pratique ne s'est point arrêtée à cette

(1) Voy., en ce sens, M. Bédarride, t. I, n° 134 ; M. Edmond Dufour, t. I, n°s 232 et 233. Voy. aussi le jugement du tribunal civil de Marseille, du 3 mars 1870 (Dev.-Car., 71, 2, 115).

(2) Voy., en ce sens, M. Bédarride, t. I, n° 135 ; en sens contraire, M. Edmond Dufour, t. I, n° 326.

(3) Voy., ci-dessus, p. 6 et 7.

(4) Voy. le nouvel art. 92 du Code de commerce.

(5) Voy. le nouvel art. 95 du Code de commerce.

(6) L'objection perd déjà beaucoup de sa valeur quand on remarque que la loi (nouvel art. 92) parle également de *marchandises* à propos du gage

objection, et nous ne voyons pas qu'elle hésite à reconnaître un privilége au consignataire de navire (1).

— Nous examinerons plus loin (sur le Titre *Des assurances*) l'importante question de savoir si les priviléges qui, aux termes de la loi, existent sur les navires peuvent, en cas de perte ou d'avarie du navire, s'exercer sur l'indemnité payée par l'assureur.

— J'ai déjà eu l'occasion de mentionner la disposition finale de l'art. 191, laquelle est ainsi conçue : « Les créanciers com-« pris dans chacun des numéros du présent article viendront « en concurrence et au marc le franc, en cas d'insuffisance du « prix. » Sur ce point, je me borne ici à présenter deux observations.

J'ai admis, en expliquant l'art. 191-7°, que, si, dans le cours du dernier voyage, le capitaine a successivement em-

proprement dit. A s'attacher au texte, il semblerait que le gage ne peut être établi que sur les meubles incorporels (créances ordinaires, effets de commerce, etc.) et sur les marchandises. Or, personne ne doute que les meubles corporels qui ne sont pas habituellement appelés *marchandises* ne puissent être donnés en gage.

(1) Dans une espèce jugée par le tribunal de commerce du Havre, le 28 avril 1856, F., capitaine et copropriétaire d'un navire, l'avait frété à B. pour un voyage à Ste-Marthe et Carthagène et retour au Havre ; de plus, il avait pris l'engagement de le consigner aux correspondants de B. à l'étranger et de le lui consigner à lui-même à l'arrivée au Havre. B., ayant fait à F. des avances importantes, se présentait comme privilégié sur le prix du navire. Le tribunal admet cette prétention par le motif suivant : « Attendu que le « capitaine F., alors qu'il était dans le plein exercice de son droit, a con-« tracté envers B. l'obligation de lui consigner son navire qu'il lui frétait; « que cette consignation a mis le navire aux mains de B. pendant la durée « du voyage qui allait être entrepris et notamment après le retour au « Havre : car, étant inscrit à la douane au nom de B. comme consignataire, « le navire qui était son gage ne pouvait pas lui échapper. » — Même décision dans un jugement du tribunal de commerce de Marseille, du 26 octobre 1869. B. et G. prétendaient avoir le droit de retenir, comme commissionnaires privilégiés pour leurs avances, le prix du navire *Paquebot de Cayenne* et le prix du navire *Marguerite*. Le tribunal accueille cette prétention, par application de l'ancien art. 93 C. comm. : « Attendu que les deux navires ont été dans la « possession de B. et G. par les actes de francisation ; qu'ils ont d'abord ga-« ranti dans leurs mains le prix d'achat et les frais de construction payés par « eux ; qu'ils ont ensuite été le gage de tous leurs autres prêts, de toutes « leurs autres avances ; que ce privilége de B. et G. est toujours resté « attaché à leur créance en compte courant, et que le privilége existait « encore lors de la vente des navires comme garantie du solde à leur crédit » (*Journal de jurispr. commerc. et marit. de Marseille*, 1869, 1, 313). — Voy. aussi, dans le même sens, M. Edmond Dufour, t. I, nos 242 et 243.

prunté de l'argent pour les besoins du navire, dans deux ports de relâche, celui qui a prêté en dernier lieu sera préféré à celui qui a prêté le premier. Voilà donc un cas dans lequel on n'applique point la règle posée dans l'art. 191 *in fine*. C'est ainsi qu'aux termes de l'art. 2097 du Code civil « les créanciers privilégiés qui sont dans le même rang sont payés par concurrence ; » ce qui n'empêche pas qu'entre vendeurs successifs de la même chose le premier est préféré au dernier (C. civ., art. 2103-1°), et que, *vice versâ*, entre conservateurs successifs de la même chose, le dernier est préféré au premier, le dernier ayant réellement fait l'affaire de tous les autres créanciers.

D'après la doctrine qui me paraît être celle de l'art. 191-8°, le vendeur du navire viendra au marc le franc avec les fournisseurs et ouvriers employés à la construction, si au moment de la saisie le navire n'a point encore fait de voyage ; et ce même vendeur viendra, au contraire, au marc le franc avec ceux qui sont devenus créanciers pour fournitures, travaux, main-d'œuvre, pour radoub, victuailles, armement et équipement, avant le départ du navire, si au moment de la saisie il a déjà navigué.

Explication des art. 193 *et* 194.

On pourrait croire, en s'attachant aux premiers mots de l'art. 193 : « Les priviléges des créanciers seront éteints... », que les deux articles dont nous abordons l'explication sont destinés à nous faire connaître d'une manière générale comment peuvent s'éteindre les priviléges qui grèvent un navire, et que ces deux mêmes articles n'ont pas d'autre objet ou, en d'autres termes, qu'ils n'ont aucune application possible aux créances non privilégiées. Ce serait une erreur, et il est facile de le démontrer.

1° Les art. 193 et 194 ne déterminent pas comment s'éteignent, en général, les priviléges sur les navires. Il y a, en effet, des causes d'extinction de ces priviléges qui ne sont nullement établies par les art. 193 et 194. Ainsi le privilége du capitaine et des matelots se trouve éteint par cela seul que le navire a fait un nouveau voyage depuis celui auquel ils ont été employés (art. 191-6°). De même, le privilége des personnes qui

ont prêté de l'argent au capitaine ou dont les marchandises ont été vendues pour les besoins du bâtiment pendant le dernier voyage (art. 191-7°). De même encore, le privilége des fournisseurs et ouvriers se trouve éteint par cela seul qu'un double des mémoires ou factures visés par le capitaine et arrêtés par l'armateur n'aurait pas été déposé au greffe du tribunal de commerce avant le départ du navire ou au plus tard dans les dix jours après son départ (art. 192-6°). Même décision quant au privilége de ceux qui ont prêté à la grosse avant le départ du navire, si l'expédition ou le double du contrat n'a pas été déposé au greffe dans les dix jours de sa date (art. 192-7°). Citons enfin le privilége des assureurs, qui s'éteint si le navire a fait un voyage depuis celui pour lequel l'assurance avait été contractée (art. 191-10°).

2° Les art. 193 et 194 ne traitent pas uniquement de l'extinction des priviléges ; ils traitent de l'extinction du droit de suite qui, aux termes de l'art. 190, appartient aux simples créanciers chirographaires tout comme aux créanciers privilégiés. En effet, dans le projet soumis à la délibération du Conseil d'État, l'article correspondant à notre art. 193 commençait ainsi : « Les droits des créanciers privilégiés et autres seront éteints... » M. Jaubert eut peur que cette disposition ne fût entendue de l'extinction du droit de créance lui-même, au lieu d'être limitée à l'extinction du droit de suite accessoire de la créance ; et c'est uniquement pour donner satisfaction à ce scrupule que fut adoptée la rédaction actuelle. Il est donc absolument inadmissible que le législateur ait voulu dans l'art. 193 retirer aux créanciers chirographaires le droit de suite qu'il leur avait accordé dans l'art. 190 ; et il faut reconnaître que l'art. 193 règle l'extinction du droit de suite établi dans l'art. 190, c'est-à-dire de celui qui appartient aux chirographaires tout comme de celui qui appartient aux privilégiés (1).

(1) Voy., en ce sens, l'arrêt de la Cour de Rouen, du 20 mai 1863 (déjà cité ci-dessus, p. 30). Voici notamment ce que nous lisons dans les *motifs* de cet arrêt : « Les dispositions de l'Ordonnance, telles qu'on les avait tou-
« jours observées, sont textuellement reproduites dans l'art. 190 du C.
« de comm., en ce qui touche soit le caractère mobilier des navires et autres
« bâtiments de mer, soit leur affectation aux dettes du vendeur. A la vérité,
« après avoir sanctionné, pour toutes ces dettes sans exception, l'ancien

Après cette observation préliminaire, nous pouvons entreprendre l'explication détaillée de l'art. 193. Il est ainsi conçu : « Les priviléges des créanciers seront éteints, indépendam- « ment des moyens généraux d'extinction des obligations, par « la *vente en justice* faite dans les formes établies par le Titre « suivant, ou lorsque après une *vente volontaire* le navire aura « fait un voyage en mer, sous le nom et aux risques de l'ac- « quéreur, et sans opposition de la part des créanciers du « vendeur. »

On le voit, le droit de suite sur les navires, comme en général le droit de privilége ou d'hypothèque (C. civ., art. 2180), peut s'éteindre soit *par voie de conséquence*, en sa qualité de droit accessoire, soit *principaliter et per se*.

Le droit de suite s'éteint *par voie de conséquence*, toutes les « droit de suite, ledit article ajoute aux mots *affectés aux dettes* ceux-ci: « *et spécialement à celles que la loi déclare privilégiées* ; mais cette disposi- « tion subsidiaire a évidemment pour objet unique de constater la préférence « due aux créances énumérées dans l'art. 191. Si l'art. 193 se borne à dire « que les priviléges des créanciers seront éteints par les moyens qu'il indique, « le mot *priviléges* doit être pris là dans son sens le plus compréhensif, « c'est-à-dire comme embrassant à la fois le *droit de suite*, en ce qui im- « porte sans restriction à toutes les créances, et le *droit de préférence*, en « ce qui intéresse exclusivement quelques-unes. Cette interprétation ne ré- « sulte pas seulement des discussions préparatoires du Code de commerce ; « elle est, en outre, seule rationnelle, seule juridique et seule compatible « avec le but que se proposait le législateur : il s'agissait pour lui de déter- « miner le mode de libération de la chose vendue, par extinction des droits « des créanciers du vendeur envers l'acheteur, et ce but aurait été manqué « si l'on s'était borné à décider comment s'éteindraient les priviléges propre- « ment dits.... De tout ce qui vient d'être dit il résulte qu'il y a concor- « dance, et non pas antinomie, entre les art. 190 et 193 ; que l'un et « l'autre statuent également sur la généralité des dettes du vendeur d'un « navire... » (Dev.-Car., 63, 2, 234). — La Cour de cassation dit également, dans les motifs de son arrêt du 16 mars 1864 (ci-dessus, p. 22), que les navires, quoique déclarés meubles, sont affectés aux dettes chirographaires ou privilégiées du vendeur. — La même doctrine est enseignée par presque tous les auteurs : voy. M. Bédarride, t. I, nos 137 et 138 ; M. Edmond Dufour, t. I, nos 34 et suiv., et t. II, n° 328. Cette doctrine a cependant été combattue avec beaucoup de force par M. Houzard, agréé à Fécamp (*Revue critique de législ. et de jurispr.*, t. XXIII, p. 174 et suiv.). A en croire M. Houzard, quand le législateur a dit dans l'art. 190 que *les navires sont affectés aux dettes du vendeur*, il a simplement voulu dire que le principe général posé dans les art. 2092 et 2093 du Code civil est applicable aux navires comme à tous autres biens. Pour que cette interprétation fût admissible, il faudrait d'abord que l'art. 190 parlât des dettes du *propriétaire* (comme le proposaient les sections du Tribunat), au lieu de parler des dettes du *vendeur*.

fois que la créance à laquelle il est attaché vient elle-même à s'éteindre. Les modes d'extinction des créances (ou des obligations) sont énumérés dans l'art. 1234 du Code civil, et cet article dans sa généralité s'applique aux matières commerciales comme aux matières civiles. On comprend que nous n'avons pas ici à expliquer en détail les différents modes d'extinction des obligations (1). Remarquons seulement, en ce qui concerne la prescription, que, pour les créances *maritimes*, elle s'accomplit en général par un temps assez court (C. de comm., art. 432 et 433), et que, dans le cas où le débiteur croirait devoir renoncer à la prescription, cette renonciation ne pourrait pas nuire aux créanciers investis du droit de suite sur le navire (C. civ., art. 2225).

Quant aux cas où le droit de suite se trouve éteint *principaliter et per se*, notre art. 193 en indique deux, savoir : 1° le cas où le navire a été *vendu en justice* dans les formes établies par le Titre II ; 2° le cas où le navire a fait un *voyage en mer* sous le nom et aux risques de l'acheteur. Du reste, ces deux cas ne sont pas absolument les seuls. Ainsi, le droit de suite est certainement éteint lorsque le créancier à qui il appartient y *renonce* (2). De même lorsque le navire qui en est grevé vient à périr en totalité (3), ou lorsqu'il est pris par l'ennemi (4).

Occupons-nous spécialement des deux cas, indiqués par l'art. 193, où il y a *purge* du droit de suite.

1° *Vente en justice.* — Pas de difficulté si la vente en justice a lieu sur saisie. Les droits de suite sur le navire seront certainement éteints : car, d'une part, l'art. 193 renvoie au Titre II, et, d'autre part, le cas prévu par le Titre II est précisément

(1) Parmi les modes d'extinction indiqués dans l'art. 1234 C. civ., se trouve la *perte de la chose*. Pour que ce mode d'extinction puisse s'appliquer à notre matière, il faut supposer que la créance garantie par le droit de suite sur un navire a elle-même pour objet un corps certain qui vient à périr. Si l'on suppose que c'est le navire qui périt, on tombe dans les cas où le droit de suite s'éteint *principaliter et per se*. M. Bédarride, t. I, nos 139 et suiv., commet à cet égard une singulière confusion.

(2) Comp. l'art. 2180-2° du Code civil.

(3) Nous réservons toujours la question de savoir si les droits qui grevaient le navire ne passent pas sur l'indemnité due par l'assureur.

(4) Voy. M. Edmond Dufour, t. II, nos 346 et suiv.

le cas de vente sur saisie. D'ailleurs, le premier article de ce Titre II, l'art. 197 du Code, est on ne peut plus formel : « Tous « bâtiments de mer, dit-il, peuvent être saisis et vendus par « autorité de justice ; et le privilége des créanciers sera purgé « par les formalités suivantes (1). » C'est, au surplus, ce qui existait déjà sous l'empire de l'Ordonnance (2). Et cet effet de la vente sur saisie est facile à expliquer. D'abord cette vente est précédée de criées et d'affiches (art. 202 et suiv.), qui lui donnent une grande publicité et qui mettent ainsi les créanciers en demeure de se faire connaître. De plus, l'adjudicataire devant payer son prix dans les vingt-quatre heures ou le consigner au greffe du tribunal de commerce (art. 209), il est juste qu'après avoir satisfait à cette obligation, il se trouve à l'abri de toutes réclamations de la part des créanciers du saisi, sans quoi personne n'oserait se porter enchérisseur.

Mais, pour que la vente en justice ait cet effet d'éteindre le droit de suite, faut-il nécessairement qu'elle ait lieu *sur saisie* ? On admet assez généralement, et cela est conforme au texte de l'art. 193, qu'il suffit qu'elle ait lieu *dans les formes établies par le Titre II*, c'est-à-dire à l'audience du tribunal civil, par le ministère d'avoués, etc. Certains auteurs en concluent que le droit de suite serait éteint si le navire vendu dépendait d'une succession bénéficiaire ou d'une succession vacante, s'il dépendait d'une faillite et que le juge-commissaire eût ordonné la vente aux enchères publiques (C. de comm., art. 486), s'il appartenait à un mineur, s'il appartenait par indivis à des

(1) C'est ainsi qu'en matière immobilière « le jugement d'adjudication « dûment transcrit purge toutes les hypothèques, et les créanciers n'ont « plus d'action que sur le prix » (C. de proc., nouvel art. 717).

(2) « Tous navires et autres vaisseaux, dit l'Ordonnance, pourront être sai- « sis et décrétés par autorité de justice ; et seront tous priviléges et hypothè- « ques purgés par le décret qui sera fait en la forme ci-après » (Livre I, Titre XIV, art. 1er). Et ailleurs : « Seront tous vaisseaux affectés aux dettes « du vendeur, jusqu'à ce qu'ils aient fait un voyage en mer sous le nom et « aux risques du nouvel acquéreur, si ce n'est qu'ils aient été vendus par « décret » (Livre II, Titre X, art. 2). Ce que Valin développe en ces termes : « Si l'acheteur a acquis le navire par décret, toutes les dettes auxquelles le « navire était affecté, privilégiées ou autres, et de quelque nature que fût le « privilége, ayant été purgées par l'effet du décret, l'acquéreur qui a consi- « gné le prix du décret ne peut plus être recherché pour raison d'aucune « dette du saisi.... »

majeurs qui n'ont pu se mettre d'accord (1). Pour arriver à ce résultat, il faut partir de l'idée que, dans les différents cas qui viennent d'être cités, on a dû employer les mêmes formes que prescrit le Titre II pour le cas de saisie (2). Or, ce point de départ, aujourd'hui du moins, nous paraît absolument inadmissible. Voici, en effet, ce que nous lisons dans l'art. 1er du décret du 8 mai 1861 : « Sont compris au tableau des mar-« chandises qui peuvent être vendues aux enchères publiques « conformément à la loi du 28 mai 1858 (3), dans tout l'Em-« pire, quelle que soit leur provenance : les navires, agrès et « apparaux... » Et dans la loi du 3 juillet 1861 : « ART. 1. Les « tribunaux de commerce peuvent, après décès ou cessation « de commerce, et dans tous les autres cas de nécessité dont « l'appréciation leur est soumise, autoriser la vente aux en-« chères, en gros, des marchandises de toute espèce et de « toute provenance... Le tribunal constate par son jugement « le fait qui donne lieu à la vente. — ART. 2. Les ventes auto-« risées en vertu de l'article précédent, ainsi que toutes celles « qui sont autorisées ou ordonnées par la justice consulaire « dans les divers cas prévus par le Code de commerce, sont « faites par le ministère des courtiers. Néanmoins il appartient « toujours au tribunal ou au juge qui autorise ou ordonne la « vente de désigner pour y procéder une autre classe d'offi-« ciers publics.... » Je conclus de ces dispositions que l'emploi des formes prescrites par le Titre II n'est obligatoire que quand il s'agit de vendre un navire *saisi* (4) ; et je répète qu'en

(1) Voy. notamment M. Edmond Dufour, t. II, n° 361.

(2) M. Edmond Dufour, *loc. cit.*, part, en effet, de cette idée, qui, au moment où il écrivait (1859), était déjà très-contestable.

(3) L'art. 1er de cette loi, visé dans le décret, est ainsi conçu : « La vente « volontaire, aux enchères, en gros, des marchandises comprises au tableau « annexé à la présente loi, peut avoir lieu par le ministère des courtiers « sans autorisation du tribunal de commerce. »

(4) Cela ressort encore avec évidence d'un passage de l'*exposé des motifs* de la loi du 3 juillet 1861. Voici ce passage : « Il est inutile d'ajouter que « le projet de loi n'entend point innover en ce qui touche les ventes de « navires faites sur saisie, qui sont réglementées par les art. 197 et suiv. du « Code de commerce, et dont la connaissance appartient aux tribunaux « civils, ainsi que l'a décidé un avis du Conseil d'État du 17 mai 1809.... » Ainsi, c'est seulement en ce qui touche les ventes de navires *faites sur* « *saisie* que la loi du 3 juillet 1861 est inapplicable.

La Cour de Rouen a jugé, en conséquence, par son arrêt du 4 décembre 1861,

l'absence des formes dont il s'agit le droit de suite des créanciers n'est pas éteint (1).

2° *Voyage en mer.* — A propos de l'extinction du droit de suite qui grève les navires, l'art. 193 mentionne successivement le cas de *vente en justice faite dans les formes établies par le Titre II* et le cas de *vente volontaire.* Ce dernier cas, que nous avons maintenant à examiner, comprend toutes les ventes qui ne sont pas faites en justice et dans les formes établies par le Titre II.

Quand le navire a été l'objet d'une vente volontaire, trois conditions sont nécessaires pour la purge du droit de suite : il faut que le navire ait fait un voyage en mer, qu'il l'ait fait sous le nom et aux risques de l'acheteur, enfin qu'il l'ait fait sans opposition de la part des créanciers du vendeur.

Il faut d'abord que le navire ait fait un voyage en mer. Ainsi, quand le navire n'est pas en état de prendre la mer au moment de la vente, l'acheteur va se trouver peut-être pendant un temps assez-long dans l'impossibilité absolue de savoir s'il est ou non grevé, et le vendeur pendant le même temps sera sans droit pour exiger le paiement du prix.

Et quand pourrons-nous dire que le navire a fait un voyage en mer, condition *sine quâ non* de la purge? L'art. 194 répond à cette question. Il indique trois cas, dont les deux premiers

que les tribunaux consulaires sont compétents pour ordonner la vente par voie de licitation d'un navire appartenant à des négociants associés, et que cette vente doit être faite par le ministère des courtiers (Dev.-Car.,62, 2,263). — De son côté, la Cour de cassation a reconnu, par un arrêt de cassation, du 17 novembre 1862, quant à la forme de la vente de navires dépendant d'une faillite, que le ministère des avoués ne serait obligatoire que s'il fallait nécessairement suivre pour cette vente les règles tracées par les art. 197 et suiv. pour la vente sur saisie des navires ; mais qu'aucune disposition du Titre *des faillites* ne renvoie aux formalités de la vente des navires sur saisie, et qu'il ne suffit pas de quelques raisons d'analogie pour suppléer au silence de la loi à cet égard, surtout lorsque la loi spéciale, celle des faillites, indique (art. 486) un mode de vente plus simple, plus rapide, et qui peut même aller jusqu'à la vente amiable (Dev.-Car., 63, 1, 100).

(1) Ce que nous disons pour les navires est également vrai pour les immeubles. La vente d'un immeuble dépendant d'une succession bénéficiaire ou vacante, appartenant à un mineur ou licité en justice, n'a pas pour effet, comme l'adjudication sur saisie, de purger les hypothèques. Quant à l'adjudication de l'immeuble dépendant d'une faillite, la question est controversée (voy. notamment MM. Aubry et Rau, *Cours de droit civil français*, t. III, § 293 *bis*, p. 502, note 15).

peuvent se présenter quel que soit le genre de navigation auquel le navire est employé, et dont le troisième se présente seulement quand il s'agit de *navigation au long cours* (1). Voici le texte, assez défectueux, de cet art. 194 : « Un navire est « censé avoir fait un voyage en mer, lorsque son départ et son « arrivée auront été constatés dans deux ports différents et « trente jours après le départ ; lorsque, sans être arrivé dans « un autre port, il s'est écoulé plus de soixante jours entre le « départ et le retour dans le même port, ou lorsque le navire, « parti pour un voyage de long cours, a été plus de soixante « jours en voyage sans réclamation de la part des créanciers « du vendeur. »

1^er^ *cas*. Il est constaté que le navire a quitté un certain port et qu'il est arrivé dans un autre port : dès que trente jours se sont écoulés depuis le départ (depuis que le navire a quitté le premier port), sans opposition de la part des créanciers, le droit de suite est éteint. D'abord, comment se fait la constatation dont il s'agit ? En France, elle se fait au moyen d'une déclaration portée sur le *registre pour entrée et sortie des bâtiments*, lequel est tenu au bureau du port (2) ; à l'étranger, la constatation est faite suivant la forme, plus ou moins analogue, usitée dans chaque pays. — La loi suppose que le navire qui part d'un port et qui arrive dans un autre fait un voyage en mer. Ces expressions impliquent une expédition commerciale. Il faudrait en conclure que, lorsqu'un navire quitte un port simplement pour aller se faire radouber dans un port voisin, cela est tout à fait indifférent au point de vue de la purge du droit de suite (3). — Les expressions de la loi nous amènent

(1) L'Ordonnance se bornait à exiger *un voyage en mer* (Livre II, Titre X, art. 2). Mais Valin nous apprend comment cette disposition était entendue dans la pratique : « Le voyage requis pour purger les dettes du vendeur, « dit Valin, s'entend de tout voyage en mer, au simple cabotage comme au « long cours, *pourvu néanmoins qu'il y ait changement d'amirauté*. A cela « près, il ne s'agit point d'un voyage complet, pour l'aller et le retour ; l'un « ou l'autre suffit.... » — Dans le projet primitif du Code de commerce, l'art. 151 était ainsi conçu : « Un navire est censé avoir fait un voyage en « mer, lorsque son départ et son arrivée auront été constatés dans deux « ports différents. »

(2) Décret du 27 vendémiaire an II, art. 38.

(3) Valin en faisait déjà la remarque.

également à décider que, si le navire parti d'un port à destination d'un autre port fait relâche dans un troisième, nous ne sommes pas dans le 1er cas prévu par notre art. 194 : on ne peut pas dire que le navire entré dans un port de relâche *est arrivé*. Mais il faudrait décider autrement si le navire, devant faire plusieurs échelles, était entré dans un des ports où il doit faire échelle : ici, en effet, il est réellement arrivé au terme d'un premier voyage (1).

Ce délai de trente jours dont parle la loi doit-il nécessairement être déjà révolu au moment où le navire parti d'un port arrive dans un autre? Je ne le crois pas. Il est satisfait au vœu de la loi par cela seul que, le navire étant parti d'un port et arrivé dans un autre, il s'est écoulé trente jours depuis son départ sans que les créanciers du vendeur aient fait aucune opposition. Le navire peut avoir mis trente jours, vingt jours, dix jours à se rendre d'un port à l'autre : peu importe ! tout ce qu'il faut, c'est que trente jours depuis son départ se trouvent révolus sans qu'il se soit produit aucune opposition de la part des créanciers du vendeur. C'est là évidemment l'interprétation la plus conforme au texte de l'art. 194. Cette interprétation est d'ailleurs commandée par la discussion au Conseil d'État (2). Enfin elle est seule raisonnable : car, d'une part, il y a un grand nombre de bâtiments qui peuvent être grevés au profit des créanciers du vendeur et qui cependant ne tiennent jamais la mer trente jours de suite ; et, d'autre part, on n'aperçoit pas quel intérêt pourraient avoir ces créanciers à ce

(1) Voy., en ce sens, M. Edmond Dufour, t. II, nos 449 et 450. Au contraire, selon M. Bédarride, t. I, n° 150, « il importerait peu que l'entrée dans « le port ait eu lieu à titre d'*échelle* ou par fortune de mer et comme « *relâche :* le résultat serait le même. »

(2) Dans la séance du 7 juillet 1807, on discute l'art. 6 du projet (devenu sans aucun changement l'art. 194 du Code) :

M. Defermon dit qu'on pourrait ne considérer le navire comme ayant fait un voyage en mer que lorsqu'il aurait rempli la déclaration de voyage qu'il a dû donner : la vérité du fait serait constatée par l'expédition du port et par les douanes. M. Cretet dit qu'on pourrait encore frauder ; qu'il vaut donc mieux dire qu'il y aura voyage en mer toutes les fois que *la navigation aura duré trente jours*. M. Regnaud de Saint-Jean d'Angely dit que ce terme serait trop long pour le cabotage en temps de paix....

Ainsi, ni M. Cretet, ni M. Regnaud de Saint-Jean d'Angely, ni personne ne considère l'article comme exigeant que trente jours se soient écoulés entre le départ du navire et son arrivée.

que le navire restât effectivement en mer pendant les trente jours qui suivent son départ (1). — Dans cet ordre d'idées, je déciderais même qu'il est indifférent qu'avant l'expiration des trente jours qui suivent son départ le navire soit rentré dans le port d'où il est parti. Ce que l'art. 194 décide pour le 2e cas qu'il prévoit fournit en ce sens un argument *à contrario;* et d'ailleurs il est impossible de comprendre pourquoi ce retour du navire aurait la vertu de dispenser les créanciers de former leur opposition dans ce qui reste à courir des trente jours à dater du départ (2).

En résumé, les créanciers du vendeur ne peuvent plus former opposition, ils ont perdu leur droit de suite, lorsque le navire a fait un voyage d'un port à un autre et que de plus trente jours se sont écoulés depuis son départ. Pour que la purge soit consommée, il faut et il suffit que ces deux conditions se trouvent réunies. C'est à tort, par conséquent, qu'il a été jugé que l'opposition des créanciers était tardive lorsqu'elle se produisait plus de trente jours après le départ du navire, mais à un moment où il n'était pas encore arrivé au port de destination (3).

2e *cas*. Le navire parti d'un port n'est point arrivé dans un autre, mais il s'est écoulé plus de soixante jours avant qu'il soit revenu à son port de départ. Ce cas se présente quand un navire est expédié pour la pêche ou bien encore lorsque, ayant un port de destination, il se trouve que pour une cause quelconque il ne peut y arriver, mais est obligé de revenir à son point de départ. Il va sans dire que la circonstance qu'entre son départ et son retour il aurait séjourné quelque temps dans un port de relâche n'empêcherait pas l'application de la règle posée par la loi. — Pourquoi dans ce 2e cas le délai accordé aux créanciers pour former opposition est-il de soixante

(1) Voy. M. Edmond Dufour, t. II, nos 452-456; il cite plusieurs décisions judiciaires qui ont été rendues en ce sens. Ici encore M. Bédarride est d'un avis contraire. Suivant lui, « la sortie d'un port et l'entrée dans un autre « constituent un voyage, mais à condition que la première sera séparée de « la seconde par un espace de trente jours » (*loc. cit.*).

(2) Voy., en ce sens, M. Edmond Dufour, t. II, nos 457-460.

(3) Arrêt de la Cour de Rennes, du 24 décembre 1858, cité par M. Edmond Dufour, t. II, n° 461.

jours, et non pas seulement de trente comme dans le 1er ? Cela tient sans doute à ce que l'arrivée du navire au port de destination sera presque toujours portée à la connaissance des créanciers : leur vigilance est donc excitée, et, par conséquent, ils sont inexcusables s'ils n'agissent pas promptement.

3e *cas.* Le navire est parti pour un voyage de long cours (1), et il est resté plus de soixante jours en voyage, sans qu'il y ait eu réclamation de la part des créanciers du vendeur. Nous remarquerons d'abord que le navire qui s'arrête dans un port de relâche n'en est pas moins en voyage : donc, quelque longue que soit la durée de la relâche, le droit de suite sera éteint dès qu'il se sera écoulé soixante jours depuis le départ du navire. — Une question assez délicate est celle de savoir si la troisième disposition de notre art. 194 est seule applicable au navire parti pour un voyage de long cours ou si la première disposition ne peut pas s'y appliquer également. Un navire part du Havre pour New-York, et il arrive à destination au bout de trente jours : le droit de suite des créanciers est-il dès lors éteint ? Je suis disposé à le croire. A s'en tenir au texte, il est certain que la troisième disposition de l'article est sans application au navire qui part pour un voyage ordinaire, tandis que la première est générale et embrasse tous les genres de voyage. La pensée du législateur dans l'art. 194 *in fine* paraît avoir été simplement de venir au secours des personnes qui achètent des navires habituellement employés à des voyages de long cours. Souvent ces navires, surtout en nous reportant à l'époque où le Code de commerce a été rédigé, n'arrivent à destination que plus de soixante jours après le départ : alors on admet que ce laps de soixante jours est suffisant par lui-même pour opérer la purge ; mais c'est sans préjudice de la faculté pour l'ache-

(1) L'intérêt de la distinction entre les voyages ordinaires et les voyages de long cours se présente encore en matière d'assurances (art. 375). Qu'est-ce qu'un voyage de long cours ? La loi a pris soin de le dire : « Sont réputés « voyages de long cours ceux qui se font au delà des limites ci-après déterminées : au Sud, le 30e degré de latitude nord ; au Nord, le 72e degré de « latitude nord ; à l'Ouest, le 15e degré de longitude du méridien de Paris ; « à l'Est, le 44e degré de longitude du méridien de Paris » (art. 377, modifié par la loi du 14 juin 1854).

teur d'invoquer la première disposition de l'article quand il se trouvera dans l'hypothèse qu'elle prévoit (1).

— Revenons maintenant à l'art. 193.

Le navire a fait *un voyage en mer*, dans le sens que la loi attache à cette expression. Cela ne suffit pas pour éteindre le droit de suite des créanciers du vendeur ; il faut encore qu'il ait fait ce voyage *sous le nom et aux risques de l'acheteur*. La même règle était déjà posée dans l'Ordonnance (Livre II, Titre X, art. 2); et Valin nous en fait bien comprendre la portée. Voici, en effet, comment il s'exprime en supposant un homme qui achète un navire par un acte sous seing privé. « Qu'im-« porte de quelle manière il a fait l'acquisition, dès qu'un con-« trat même par-devant notaires ne pouvait dans le principe le « garantir des dettes de son vendeur, et que, pour les purger, il « fallait nécessairement qu'il fît faire un voyage au navire sous « son nom et à ses risques ; qu'à cette fin il déclarât, par un « acte au greffe de l'amirauté, que le navire lui appartenait « comme l'ayant acquis, et qu'en conséquence il prît les expé-« ditions du navire sous son nom ?» — De même, au commencement de ce siècle, lors de l'élaboration du Code de commerce, il s'agissait de savoir si les navires pourraient être vendus par actes sous seing privé. Les tribunaux de commerce de Rouen et du Havre se prononcent pour l'affirmative. « Il suffit, dit le premier, que la vente soit inscrite aux bureaux des douanes, *qui ont en cette partie l'attribution des amirautés.* » « L'acquéreur, dit le second, ne peut éteindre les dettes du vendeur qu'en faisant faire un voyage au navire, et, conséquemment, en levant les *expéditions* en son nom. »

Les rédacteurs du Code de commerce ayant adopté la formule même dont se servait l'Ordonnance, il est naturel de présumer qu'ils l'ont adoptée avec le sens qu'on lui donnait sous l'empire de l'Ordonnance. D'ailleurs, pour que le navire voyage *aux risques de l'acheteur*, ou, en d'autres termes, pour que l'acheteur soit responsable comme propriétaire envers l'Administration, il faut nécessairement que l'acquisition ait

(1) Voy., en sens contraire, M. Edmond Dufour, t. II, n° 468. M. Bédarride enseigne, mais sans aucun développement, l'opinion qui nous paraît préférable.

été rendue publique par une déclaration en douane (1); et, de même, pour que le navire voyage *sous le nom de l'acheteur*, il faut nécessairement que les expéditions aient été requises par lui ou pour lui (2). Le voyage en mer qui doit éteindre le droit de suite des créanciers du vendeur a donc besoin, on le voit, d'être précédé de formalités analogues à celles qui étaient observées sous l'empire de l'Ordonnance (3).

(1) Comme le dit la Cour de cassation, dans les motifs de son arrêt du 16 mars 1864 (ci-dessus, p.22), « en exécution du décret du 27 vendémiaire an II, « il est tenu, au bureau du port auquel appartient le bâtiment, un registre-« matricule qui doit contenir, entre autres mentions, celle des changements « qui peuvent survenir. » Voy. l'art. 17 du décret, et ce que nous en avons dit ci-dessus, p. 23, note 2.

(2) Ces *expéditions* se réduisent aujourd'hui au *congé*, sans lequel aucun bâtiment français ne peut partir du port auquel il appartient (décret du 27 vendémiaire an II, art. 22). Quand il s'agit d'un navire de 30 tonneaux ou au-dessus, le *congé* ne porte pas le nom de son propriétaire; mais, pour obtenir ce *congé* de la douane, l'acheteur doit représenter *l'acte de francisation* du navire, et il a dû avant tout faire inscrire sur cet acte son acquisition.

(3) Voy., en ce sens, M. Edmond Dufour, t. II, n^os^ 367-382. Voy. aussi l'arrêt de cassation, déjà plusieurs fois cité, du 16 mars 1864. — M. Cauvet a présenté, en 1849, un système différent, que lui-même résume ainsi : « La loi a voulu que les ventes et autres contrats translatifs pussent être « connus par des actes extérieurs, sensibles; mais elle n'a pas indiqué un « mode exclusif et déterminé de publicité. Par cela même il n'y a qu'une « question de fait soumise à l'appréciation du juge. Ainsi, la mutation au « dos de l'acte de francisation sera un moyen d'avertissement, admis ou re-« jeté suivant les circonstances : elle ne vaudra que comme simple présomp-« tion. Mais supposez que le nouvel acquéreur ait fait assurer son navire; « qu'il ait fait des traités pour réparations ou approvisionnements, surtout « s'il a mis les fournitures ou les réparations aux enchères, avec publicité; « supposez qu'il ait contracté des emprunts, avec affectation sur le navire, « ou bien qu'en qualité de propriétaire il ait soutenu des procès qui ont « eu quelque retentissement : tous ces actes pourront, alors même que le « transfert ne se serait pas opéré par la transcription en douane, être con-« sidérés comme suffisants pour donner à l'acquéreur le droit de soutenir « que les priviléges sont éteints. En un mot, pour rendre l'art. 193 applicable, « il n'y a que des circonstances abandonnées à l'appréciation du juge » (*Revue de législation*, 1849, t. III, p. 273 et suiv.). Comme le dit M. Dufour, il y a trop de péril à livrer ainsi l'acquéreur d'un navire aux hasards d'une interprétation judiciaire... jamais il ne consentira à payer son prix sans y être contraint par un jugement. — Quant à M. Bédarride (t. I, n° 145), il exige bien que l'acheteur ait fait opérer la mutation sur le registre des francisations; mais il ne paraît rien exiger de plus. Cependant Valin remarquait déjà avec raison (en supposant, il est vrai, le navire vendu en cours de voyage) que l'enregistrement du contrat au greffe de l'amirauté n'est pas notoire comme les expéditions qui auraient été prises au nom du vendeur, sur la foi desquelles expéditions ses créanciers ont droit de se tenir tranquilles, sans aucun soupçon de la vente.

— Le navire a fait un voyage en mer; il l'a fait sous le nom et aux risques de l'acheteur. Pouvons-nous affirmer que le droit de suite des créanciers du vendeur est éteint ? Non: pour qu'il le soit, il faut encore qu'ils n'aient pas fait opposition dans les délais fixés par la loi.

L'Ordonnance ne parle pas d'opposition formée par les créanciers. Mais Valin (sur l'art. 2, Titre X du Livre II) fait l'observation suivante: « Le voyage aux risques de l'acquéreur opé-
« rant la prescription à son profit, il n'y aura que ceux des
« créanciers qui se seront pourvus contre l'acquéreur avant le
« voyage achevé, ou qui auront formé leur intervention dans
« l'instance, aussi avant ce temps-là, qui puissent l'inquiéter,
« pour le rapport du navire ou du prix jusqu'à concurrence de
« leur dû. De manière que, s'il aime mieux leur payer leur dû
« que d'abandonner le navire, l'intervention formée postérieu-
« rement au voyage achevé, de la part de quelque autre créan-
« cier, quelque privilégié qu'il soit, non-seulement ne pourra
« nuire à cet acquéreur, mais même empêcher les créanciers
« plus diligents d'être payés... Mais aussi, si, au lieu par l'ac-
« quéreur d'offrir de payer les créanciers qui l'ont poursuivi
« avant le voyage achevé, il aime mieux abandonner le navire,
« alors, le navire étant mis sous la main de la justice à l'effet
« d'être vendu judiciairement, c'est un abandon qui tourne au
« profit des créanciers, aussi bien en faveur de ceux qui n'é-
« taient plus en état d'inquiéter l'acquéreur que des autres.
« De manière que ceux qui avaient laissé prescrire l'acquéreur
« contre eux, sont recevables à former opposition aux criées
« du navire, et à demander d'être payés, par préférence même
« aux autres si leurs créances sont plus privilégiées. »

Aujourd'hui le créancier qui veut conserver son droit de suite n'a pas besoin d'intenter une action en justice (1); il lui suffit de former opposition entre les mains de l'acheteur. Et, comme cette opposition n'est en rien une saisie, une voie d'exécution, elle serait valablement faite par un créancier à terme ou conditionnel; je déciderais même qu'il n'y a pas lieu

(1) L'art. 193 parle d'*opposition* et l'art. 194 de *réclamation*. De même, le créancier hypothécaire n'a plus besoin, du moins en général, d'intenter une action en justice contre le tiers-détenteur (C. civ., art. 2169).

d'appliquer ici l'art. 558 du Code de procédure, c'est-à-dire que le créancier qui n'a aucun titre n'a point besoin de la permission du juge pour former l'opposition dont il s'agit (1). — Nous admettons, avec la Cour de cassation, que le créancier qui a traité avec le vendeur depuis la vente du navire, mais avant que cette vente n'ait été inscrite sur le registre des francisations, a le droit de suite tout aussi bien que ceux qui sont devenus créanciers avant la vente (2) : il en résulte qu'il peut et qu'il doit former opposition pour conserver son droit.

Il est assez généralement admis que l'opposition formée entre les mains de l'acheteur doit être signifiée au vendeur. Cependant aucun article de loi n'exige cette signification. L'opposition dont nous parlons n'est pas une véritable saisie-arrêt, elle ressemble plutôt à l'inscription que doit prendre le créancier hypothécaire ou privilégié : par conséquent, nous ne sommes point ici dans le cas pour lequel a été fait l'art. 563 du Code de procédure (3).

Le créancier qui a formé opposition dans les délais fixés par l'art. 194 a par là même conservé son droit de suite. Reste à savoir comment il va l'exercer. Tout d'abord il est bien entendu que, si l'acheteur doit encore son prix au vendeur, le créancier peut, aux termes de l'art. 1166 du Code civil, exercer les droits du vendeur ; c'est là une faculté qui est absolument indépendante du droit de suite, qui appartiendrait au créancier même après l'extinction du droit de suite et de laquelle je n'ai pas à m'occuper ici. Sans distinguer si l'acheteur a ou n'a pas payé son prix au vendeur, je suppose qu'un créancier du vendeur a conservé le droit de suite sur le navire, et je me demande comment ce créancier va exercer le droit dont il s'agit.

Sur ce point, la loi est absolument muette, et, sous peine de tomber dans l'arbitraire le plus complet, nous n'avons que la ressource de lui emprunter ses dispositions sur une matière analogue, c'est-à-dire sur la matière des hypothèques, le navire ressemblant véritablement à un immeuble pour ce qui est

(1) Voy., en ce sens, M. Edmond Dufour, t. II, n. 387.
(2) Voy. ci-dessus, p. 24.
(3) Voy., en ce sens, M. Edmond Dufour, t. II, n° 389.

du droit de suite. Je déciderais donc, par application de l'art. 2169 du Code civil, que le créancier n'a pas besoin de poursuivre en justice et de faire condamner l'acheteur (1); qu'il lui suffit de faire au vendeur un commandement et à l'acheteur une sommation de délaisser le navire si mieux il n'aime payer la dette. Du reste, le commandement présupposant l'existence d'un titre exécutoire, si le droit du créancier n'est pas déjà constaté par un titre en cette forme, il faudra de toute nécessité qu'il obtienne un jugement contre le vendeur, son débiteur.

Le tiers-détenteur d'un immeuble hypothéqué a trente jours, à dater du commandement et de la sommation, pour délaisser ou pour payer. Ce délai de trente jours est précisément celui qui doit s'écouler entre le commandement et la saisie immobilière qu'un créancier pratique sur son débiteur (C. de proc., art. 674). Que décider lorsque, au lieu d'un immeuble, il s'agit d'un navire? Aux termes de l'art. 198 du Code de commerce, il peut être procédé à la saisie sur le débiteur vingt-quatre heures après le commandement de payer. Nous en concluons que l'acheteur, entre les mains de qui opposition a été faite, a également vingt-quatre heures pour se décider à partir du commandement et de la sommation.

Lorsque l'acheteur d'un navire ne veut ni délaisser ni payer, ne peut-il pas, comme l'acheteur d'un immeuble, échapper à la saisie en offrant son prix aux créanciers? La question est certainement délicate. En définitive, je crois qu'il vaut mieux la résoudre par la négative (2). Sans aucun doute, la faculté accordée à un tiers-acquéreur de libérer la chose de toutes les dettes qui peuvent la grever du chef des précédents propriétaires, en payant simplement son prix d'acquisition, est une faveur exceptionnelle, pour ne pas dire exorbitante, laquelle ne

(1) M. Edmond Dufour s'est prononcé, *après de longues hésitations*, dit-il lui-même (t. II, n° 398), pour l'opinion contraire. Son principal argument (l'ignorance où se trouve l'acheteur des droits qui grèvent le navire) ne me paraît pas décisif. Ne serait-il pas bizarre qu'au point de vue du droit de suite la propriété d'un navire fût mieux garantie par la loi que la propriété d'un immeuble?

(2) Ici encore j'ai le regret de me trouver en désaccord avec M. Edmond Dufour (t. II, n^{os} 404 et suiv.).

peut s'expliquer et se justifier qu'autant que les créanciers à qui est faite une pareille proposition ont le droit de la repousser en disant que le prix d'acquisition qu'on leur offre ne représente pas la véritable valeur de la chose: en un mot, la faculté pour le tiers-acquéreur de purger en payant son prix ne se comprend que là où de leur côté les créanciers investis du droit de suite ont la faculté de surenchérir. Or, tout le monde reconnaît que les créanciers dont un navire est le gage n'ont point cette faculté, qu'aucune surenchère n'est admise par la loi en matière maritime (1). Ajoutez que le texte du Code de commerce exclut la faculté de purger pour l'acheteur ; il se borne à dire que le droit des créanciers est éteint: 1° au cas de vente en justice, par les formalités prescrites au Titre II, et 2° au cas de vente volontaire, par un voyage en mer *fait sans opposition de la part des créanciers*. Le Code civil, au contraire, dans son art. 2180, a bien soin d'indiquer, parmi les modes d'extinction des priviléges et des hypothèques, *l'accomplissement des formalités et conditions prescrites aux tiers-détenteurs pour purger les biens par eux acquis*. Le silence même du Code de commerce nous autorise à dire que l'acheteur d'un navire, entre les mains de qui opposition a été faite, ne peut pas purger en offrant et en payant son prix (2).

Le tiers-acquéreur d'un immeuble peut délaisser, lorsqu'il n'est pas personnellement tenu des dettes hypothécaires (C. civ., art. 2172). Nous en disons autant de l'acheteur d'un navire, qui n'est pas personnellement obligé envers les créanciers de son vendeur (3). Tandis que le délaissement par hypothèque se fait

(1) M. Edmond Dufour le reconnaît lui-même. Il dit seulement que les créanciers ne seraient pas tenus d'accepter un prix manifestement inférieur à la valeur du navire.

(2) Suivant M. Edmond Dufour (n° 409), l'acheteur procède régulièrement en faisant l'offre de son prix à tous les créanciers opposants connus *au moment où il veut purger*. Sans doute, ajoute notre auteur, il arrivera fréquemment qu'il ne purgera en réalité qu'à l'égard de quelques-uns de ceux qui ont des droits sur le navire; mais ce qu'il fait à l'égard de ceux qui se sont montrés est censé fait à l'égard de tous. — Il faut convenir que, si cette procédure ne se trouve pas du tout dans le Code de commerce, elle ne se trouve pas beaucoup plus dans le Code civil.

(3) Nous supposons que cet acheteur a fait opérer la mutation en douane. Dans une espèce où les créanciers du vendeur avaient saisi le navire sur leur débiteur, la Cour de Bordeaux a jugé, le 5 juillet 1870, que, la vente

au greffe du tribunal de la situation des biens (C. civ., art. 2174), le délaissement du navire devrait se faire au greffe du tribunal du domicile de l'acheteur ; mais il s'agit toujours du tribunal *civil*, non du tribunal de commerce, le délaissement se rattachant aux questions d'exécution pour lesquelles les tribunaux de commerce n'ont pas compétence (C. de proc., art. 442). A la demande du plus diligent des intéressés, il est nommé un curateur au navire délaissé, et c'est sur ce curateur que la vente sera poursuivie dans les formes prescrites par le Titre II. — Il est généralement admis que le délaissement par hypothèque fait perdre au tiers-acquéreur, non la propriété, mais simplement la détention de l'immeuble (1). Il faut décider de même quand il s'agit du délaissement d'un navire (2). En conséquence, si le navire venait à périr par cas fortuit avant l'adjudication, l'acheteur ne serait pas libéré pour cela de l'obligation de payer son prix ; et, réciproquement, si l'adjudication était faite pour une somme supérieure aux droits des créanciers qui ont conservé le droit de suite, l'excédant serait pour l'acheteur et non pour le vendeur.

Faute par l'acheteur d'avoir désintéressé les créanciers qui ont conservé le droit de suite, le navire a été saisi et vendu, soit sur l'acheteur lui-même, soit sur le curateur au délaissement : il s'agit maintenant de distribuer le prix provenant de cette vente. D'abord, pour que la distribution soit faite régulièrement, il faut évidemment supposer qu'aucune opposition ne peut plus se produire, c'est-à-dire que les délais fixés par l'art. 194 sont expirés. Quant aux formes à suivre, elles sont indiquées dans les art. 210 et suiv. du Code de commerce, que nous aurons bientôt à expliquer en détail. — Sur le prix d'adjudication, des créanciers de l'acheteur pourraient-ils venir en concours avec les créanciers du vendeur qui ont conservé leur

n'ayant point été transcrite sur l'acte de francisation, l'acheteur ne pouvait pas être considéré comme un tiers-détenteur, et qu'il était sans droit et sans qualité pour faire le délaissement ; qu'il y avait donc simplement lieu d'autoriser le saisissant à continuer ses poursuites sur un navire qui n'avait pas cessé d'appartenir à son débiteur (Dev.-Car., 70, 2, 327).

(1) Voy. MM. Aubry et Rau, *Cours de droit civil français*, t. III, § 287, p. 448.

(2) Voy., en ce sens, M. Edmond Dufour, t. II, nos 413 et suiv.

droit de suite, ou même les primer en raison de la supériorité de leur privilége? La question peut certainement être débattue. Cependant le législateur me paraît s'être expliqué en termes très-formels en ce qui concerne les immeubles, et je ne crois pas qu'une décision différente puisse être donnée en ce qui concerne les navires. L'art. 2177, 2e alinéa, du Code civil est ainsi conçu : « Les créanciers personnels du tiers-acquéreur, « *après tous ceux qui sont inscrits sur les précédents propriétai-* « *res*, exercent leur hypothèque à leur rang sur le bien délaissé « ou adjugé. » Appliquant cette disposition par analogie aux navires, je dis que tout créancier du vendeur qui a conservé son droit de suite, fût-il simple chirographaire, doit passer avant les créanciers de l'acheteur même les plus privilégiés. C'est seulement entre créanciers d'un même débiteur qu'on fait passer les privilégiés avant les chirographaires, et que, pour colloquer les différents privilégiés, on observe l'art. 191 (1).

— Expliquant l'art. 193 en tant qu'il parle d'une vente volontaire, nous avons toujours supposé que le navire était dans le port au moment où il a été vendu. Nous avions vu précédemment (2) qu'aux termes de l'art. 196 « la vente volontaire « d'un navire en voyage ne préjudicie pas aux créanciers du « vendeur. » Cette disposition signifie simplement que le voyage au cours duquel a lieu la vente ne peut pas profiter à l'acheteur pour éteindre les droits des créanciers du vendeur. Ce voyage devra être considéré comme terminé au moment où le navire entrera dans le port à destination duquel il avait été armé par le vendeur, dans le port que désignent les *expéditions* prises avant la vente; il n'y a pas à distinguer suivant que ce port se trouve ou non être celui de l'*immatricule* (port où le navire a été francisé), celui du départ, etc. La mutation en douane ayant été opérée dans ce port d'*arrivée*, de nouvelles expéditions y ayant été prises au nom de l'acheteur, la première navigation que le navire entreprendra pourra servir à éteindre le droit de suite des créanciers du vendeur. Comme le dit très-

(1) Voy., en sens contraire, M. Edmond Dufour, t. II, nos 441 et 442.
(2) Ci-dessus, p. 25 et suiv.

bien M. Edmond Dufour, « c'est aux créanciers à suivre les « mouvements de leur gage et à se tenir au courant de ses évo- « lutions : la surveillance leur est d'autant plus facile qu'un na- « vire ne sort jamais du port sans que le terme de son voyage « ne soit arrêté et constaté par le registre *d'entrée et de sor-* « *tie* » (1).

TITRE SECOND

DE LA SAISIE ET VENTE DES NAVIRES

Ce Titre contient principalement des règles de procédure. Les matières dont il s'occupe peuvent se ramener aux six questions suivantes :

1° Un navire peut-il toujours être saisi par les créanciers du propriétaire?

2° Quelles sont les formalités relatives à la saisie?

3° Quelles sont les formalités relatives à la vente?

4° Quels sont les effets de l'adjudication?

5° Quelles sont les règles établies par la loi en ce qui concerne les demandes en distraction et les oppositions?

6° Comment se fait la distribution entre les créanciers?

1° *Un navire peut-il toujours être saisi?*

Il est évident qu'un navire, comme une maison ou comme un champ, est un bien qui compte dans la fortune du propriétaire, et que, par conséquent, il y a lieu d'appliquer aux navires l'art. 2093 du Code civil, ainsi conçu : « Les biens du « débiteur sont le gage commun de ses créanciers ». C'est, en général, au moyen d'une saisie que les créanciers réalisent le gage dont il s'agit. On ne voit donc guère pourquoi les rédacteurs du Code de commerce ont jugé utile de dire,

(1) M. Edmond Dufour (t. II, n° 611), cite comme ayant statué en ce sens un jugement du tribunal de commerce de Fécamp, du 6 mai 1859.

dans l'art. 197, que *tous bâtiments de mer peuvent être saisis et vendus par autorité de justice* (1). Ils ont sans doute été entraînés par l'exemple de l'Ordonnance, qui contient, en tête du Titre *De la saisie et vente des vaisseaux, et de la distribution du prix* (2), la disposition suivante : « Tous navires et autres vaisseaux pourront être saisis et décrétés par autorité de « justice...» Du reste, sous l'empire du Code comme sous l'empire de l'Ordonnance, dont le Code s'est presque toujours borné à reproduire les dispositions, la saisie des navires a un caractère particulier : elle se rapproche et se distingue tout à la fois de la saisie-exécution et de la saisie immobilière (3). Remarquons enfin, et c'est un point que nous allons immédiatement expliquer, que, si la règle générale est qu'un créancier peut toujours saisir et faire vendre les navires appartenant à son débiteur, ce n'est pourtant pas là une règle sans exception.

Jamais un navire ne peut être saisi *quand il est en mer;* même *quand il est simplement prêt à faire voile*, en principe, il est insaisissable.

Le législateur n'a pas pris la peine de dire d'une manière explicite qu'un navire en mer est insaisissable. Mais sa volonté à cet égard s'induit clairement de plusieurs formalités qu'il a prescrites relativement à la vente sur saisie. Ainsi, les criées et publications des objets en vente doivent être faites à

(1) Le même art. 197 ajoute que *le privilège des créanciers sera purgé par les formalités suivantes*. Cette 2e partie de l'article est aussi inutile que la 1re : car l'art. 193 avait déjà dit que *les privilèges des créanciers sont éteints par la vente en justice faite dans les formes établies par le Titre* II.

(2) Livre I, Titre XIV.

(3) Au contraire l'Édit du mois d'octobre 1666 avait ordonné que les navires ne seraient saisis, vendus ou adjugés, ni les deniers en provenant distribués, que de la manière dont on en usait à l'égard des autres meubles. — Un article du Code civil, l'art. 531, fait allusion au caractère particulier que présente la saisie des navires. Il est ainsi conçu : « Les bateaux, bacs, « navires, moulins et bains sur bateaux, et généralement toutes usines non « fixées par des piliers et ne faisant point partie de la maison, sont meu- « bles ; la saisie de quelques-uns de ces objets peut cependant, à cause de « leur importance, être soumise à des formes particulières, ainsi qu'il sera « expliqué dans le Code de la procédure civile. » L'explication se trouve en réalité, non dans le Code de procédure (sauf l'art. 620), mais dans le Code de commerce (art. 198 et suiv.).

la Bourse et dans la principale place publique *du lieu où le bâtiment est amarré* (art. 202); de même, il doit être apposé des affiches dans différents endroits, et notamment dans la place publique et sur le quai *du port où le bâtiment est amarré* (art. 203); enfin les criées, publications et affiches doivent désigner, entre autres choses, l'élection de domicile faite par le poursuivant dans *le lieu où le bâtiment est amarré* (art. 204). Tout cela présuppose évidemment que la saisie n'est possible qu'autant que le navire est *amarré dans le port*. Plusieurs auteurs ont cependant prétendu qu'il suffit que le navire soit *en rade*. Ils invoquent la disposition de l'art. 204, aux termes de laquelle les criées, publications et affiches doivent désigner *le lieu où le navire est gisant ou flottant* : « Si on a pu saisir un navire *flottant*, ont-ils dit, c'est que dans la pensée de la loi, pour que la saisie soit possible, il n'est pas nécessaire que le navire soit amarré dans le port, il suffit qu'il soit entré en rade » (1). Avec cette interprétation, la loi contient des dispositions contradictoires, et c'est arbitrairement qu'on s'attache à l'une de ces dispositions pour ne tenir aucun compte des autres. En réalité, il n'y a dans la loi aucune contradiction, un navire pouvant très-bien être tout à la fois flottant (c'est-à-dire porté par l'eau) et amarré dans le port. D'ailleurs, les raisons qui s'opposent à la saisie du navire en pleine mer existent à peu près au même degré pour le navire en rade : dans un cas comme dans l'autre, il serait impossible ou tout au moins dangereux à l'huissier de se présenter à bord, les personnes disposées à se porter adjudicataires ne pourraient pas facilement visiter le navire, etc. Je suis donc disposé à croire, malgré la grande autorité de Valin, que le navire en rade ne peut pas plus être saisi que le navire en pleine mer (2).

L'art. 215 pose en principe que *le bâtiment prêt à faire voile n'est pas saisissable*. Cette règle est conforme aux plus ancien-

(1) L'Ordonnance (art. 5, Titre XIV du Livre I) disait, comme le Code, que les publications et affiches déclarent le lieu où le vaisseau est gisant ou flottant. Sur quoi Valin fait l'observation suivante : « Ces mots *gisant ou flot-* « *tant* font voir qu'il n'est pas nécessaire qu'un vaisseau soit amarré à quai « pour pouvoir être saisi valablement, et qu'il peut l'être tout de même « quoique flottant, c'est-à-dire hors du hâvre, étant à flot sur ses ancres. »

(2) Voy., en ce sens, M. Edmond Dufour, t. II, nos 622 et 623.

nes traditions de notre droit maritime. Nous la voyons déjà consacrée dans le *Consulat de la mer* (1); et un jurisconsulte italien du XVII^e^ siècle, Targa, s'exprime ainsi : « Je crois de-« voir avertir que, quand un navire ou autre bateau est resté « amarré à quai, et a enlevé son anneau pour venir au milieu « du port, en mesure de mettre à la voile, il ne peut être saisi « au préjudice de son départ : ainsi le décident notre statut, « la raison commune et les usages maritimes » (2). L'Ordonnance de 1681 avait abandonné ce principe : tout ce qu'elle décide au sujet du navire prêt à faire voile, c'est que, s'il appartient par indivis à plusieurs, les créanciers de l'un des copropriétaires ne peuvent pas, en général, saisir la part de leur débiteur (3). Le projet primitif du Code de commerce reproduisait purement et simplement le système de l'Ordonnance; mais la commission du Conseil d'État proposa d'en revenir à l'ancienne règle et de déclarer insaisissable le bâtiment prêt à faire voile : « Cette mesure, dit M. Begouen, est mieux adaptée et « à l'intérêt général du commerce, qui tient à l'activité de la « navigation, et à la justice, qui ne veut pas que les intérêts « d'un grand nombre soient sacrifiés à ceux d'un seul créan-« cier, souvent négligent ou au moins tardif à exercer ses « droits. » Ce sont là des considérations sérieuses : aussi la proposition de la commission a-t-elle été adoptée en principe par le législateur.

La loi n'a pas laissé au juge un pouvoir discrétionnaire à l'effet d'apprécier, suivant les circonstances, si on peut ou non dire que le bâtiment est *prêt à faire voile* : « Le bâtiment « est censé prêt à faire voile, dit l'art. 215 *in fine*, lorsque le ca-« pitaine est muni de ses expéditions pour son voyage. » Les *expéditions* dont parle la loi sont d'abord l'acte de francisation

(1) Chapitre CCXXXIII. M. Edmond Dufour, t. II, n° 824, reproduit la traduction qu'en a donnée Pardessus dans ses *Lois maritimes*.

(2) Le *Consulat de la mer* défend également de saisir le navire et d'exercer la contrainte par corps contre le patron. C'est aussi ce que fait le Code de commerce : comme notre art. 215 défend de saisir le navire, de même l'art. 231 défend d'arrêter pour dettes civiles le capitaine et les gens de l'équipage.

(3) Livre I, Titre XIV, art. 18.— Nous verrons un peu plus loin ce qui concerne la saisie d'une part indivise dans un navire.

et le congé (1); ce sont encore certaines pièces, également remises par la douane, mais relatives au chargement, telles que les acquits des droits payés et les acquits à caution (2). Quant au *billet de sortie*, il ne paraît pas nécessaire qu'il ait effectivement été remis par le capitaine de port pour que le navire devienne insaisissable : la loi parle des expéditions *pour le voyage*, et le billet dont il s'agit n'est nécessaire que *pour la sortie du port*. Si, dans un intérêt de sécurité, par exemple pour éviter un encombrement, le capitaine de port ne délivre pas le billet de sortie à l'instant même où on le lui demande, cela n'empêche pas que le navire soit réellement *prêt à faire voile* (3).

Il peut arriver qu'un navire ne soit pas encore *prêt à faire voile;* que, de son côté, un créancier soit pour le moment dans l'impossibilité de saisir, par exemple, parce qu'il n'a pas encore de titre exécutoire : on demande si ce créancier n'a pas le droit de former opposition à la délivrance des expéditions, de manière à prolonger le temps pendant lequel le navire restera saisissable (4). La question est controversée entre les auteurs. L'observation qui me touche, c'est que, si le créancier qui ne s'est pas mis en mesure pouvait à son gré retarder le moment où le navire sera *prêt à mettre à la voile*, jamais le navire ne serait insaisissable, et, alors, que devien-

(1) Nous trouvons, en effet, dans le décret du 27 vendémiaire an II, les deux dispositions suivantes : Art. 22. « Après la publication du présent dé-« cret, aucun bâtiment français ne pourra partir du port ou district auquel « il appartiendra, sans acte de francisation et congé, conformément au « présent décret. » — Art. 28. « Les actes de francisation et congés seront, « dans les vingt-quatre heures de l'arrivée du bâtiment, déposés au bureau, « et y resteront jusqu'au départ. »

(2) Sur certaines marchandises la douane perçoit un droit de sortie plus fort lorsqu'elles sont expédiées pour l'étranger, moins fort lorsqu'elles sont expédiées pour un port de France : en conséquence, le chargeur qui déclare expédier ses marchandises pour un port de France doit donner caution qu'elles ne seront pas transportées à l'étranger. L'*acquit à caution* est le certificat constatant que cette caution a été fournie. — Les acquits des douanes doivent correspondre exactement au *manifeste*, c'est-à-dire à l'état général des marchandises chargées.

(3) Voy., en ce sens, M. Edmond Dufour, t. II, n° 831.

(4) Je ne pose même pas la question de savoir si un créancier peut former opposition, entre les mains du capitaine de port, à la délivrance du *billet de sortie :* la négative ne me paraît pas douteuse. Ainsi jugé par le tribunal de commerce de Marseille (voy. M. Edmond Dufour, t. II, n° 832).

draient les intérêts que le législateur a voulu protéger contre les inconvénients d'une saisie tardive? On ne peut pas, d'ailleurs, sérieusement prétendre que l'opposition dont il s'agit est par elle-même l'équivalent d'une saisie ou que le navire passe sous la main de l'opposant (1). Je crois donc que cette opposition doit être purement et simplement considérée comme non avenue, et que la douane ne s'exposerait point en passant outre (2).

Le navire, devenu insaisissable au moment de mettre à la voile, reste insaisissable tant que son voyage n'est pas terminé; et le principe est que, pour connaître le terme du voyage, il faut consulter les expéditions délivrées au port d'armement. Si, une fois que le chargement est fait, la loi veut, dans l'intérêt des chargeurs, que le voyage puisse commencer, à plus forte raison doit-elle vouloir aussi qu'il puisse s'achever. Ainsi, le navire se trouvant dans un port de relâche, bien que les expéditions aient dû être déposées à la douane, l'insaisissabilité subsiste (3).

— Une question très-vivement débattue entre les auteurs est celle de savoir si le principe d'insaisissabilité posé par notre art. 215 est applicable aux bâtiments de rivières. Les raisons qu'on a données en faveur de la négative nous paraissent péremptoires. D'abord, le Livre II du Code étant intitulé *Du commerce maritime*, il faut évidemment en conclure que, sauf exception écrite dans la loi, les dispositions qu'il contient ne doivent être appliquées qu'à la navigation maritime (4). D'ailleurs, l'art. 215

(1) Comme le dit très-bien la Cour de Rouen, dans son arrêt du 2 février 1841, « on ne peut considérer la douane comme un tiers qui serait en « possession de la chose saisie ; le droit de la douane de s'opposer au dé- « part d'un navire constitue une mesure de police et non un fait de déten- « tion : dès lors, il n'y a pas lieu de recourir à la voie de la saisie-arrêt. » La Cour réforme un jugement du tribunal de commerce du Havre, qui avait statué en sens contraire (Dev.-Car., 41, 2, 261). — Comp. M. Bédarride, t. I, n° 170.

(2) Voy., en ce sens, M. Edmond Dufour, t. II, n°s 833 et suiv.; en sens contraire, M. Bédarride, t. I, n° 257.

(3) Voy., en ce sens, M. Bédarride, t. I, n° 258; et M. Edmond Dufour, t. II, n°s 838 et 839.

(4) C'est ainsi que la Cour de cassation vient de décider, par son arrêt du 7 avril 1874, que celui qui vend un bâtiment de rivière n'a point le privilége *avec droit de suite*, établi par l'art. 191-8° du C. de comm.

se rattache à l'art. 197, auquel il apporte une dérogation; or, l'art. 197 parle expressément des *bâtiments de mer*. Enfin l'art. 215 suppose que le capitaine est muni de ses expéditions, c'est-à-dire que la douane les lui a remises; or, pour les bâtiments de rivière, les expéditions ne devant pas être déposées à la douane, le patron en est toujours muni, de sorte que l'insaisissabilité existerait toujours (1)! — Quant aux bâtiments de mer, la loi ne distingue pas suivant qu'ils sont français ou étrangers : l'insaisissabilité admise par l'art. 215 existe donc pour les uns comme pour les autres (2).

— Après avoir posé cette règle, « le bâtiment prêt à faire voile n'est pas saisissable, » l'art. 215 y apporte une exception : « si ce n'est, dit-il, à raison de dettes contractées pour le voyage qu'il va faire. » Cette exception a été admise sur une observation de M. Berlier, qui, du reste, confondait à tort les dettes privilégiées et les dettes contractées pour le voyage que va faire le bâtiment. Il est évident qu'une dette peut être privilégiée et n'avoir pas été contractée pour le voyage que va faire le bâtiment : s'il est prêt à mettre à la voile, il ne pourrait pas être saisi pour une semblable dette. Comme le dit M. Begouen, dans son *Exposé des motifs* au Corps législatif, « une seule exception a paru juste, et elle est prononcée. Cette « exception porte sur les dettes *contractées pour le voyage*. On « peut supposer que sans ces dettes le bâtiment n'aurait pas « été en état de faire voile : il faut donc les payer.» — L'exception s'applique au cas où le navire va prendre la mer, non au cas où il l'a déjà prise. Aussi est-il généralement admis que, si le navire après son départ est obligé de faire relâche, il ne peut être saisi pour aucune dette, sauf celles qui auraient été contractées dans le port de relâche lui-même.

Dans le cas où par exception le navire prêt à faire voile est saisissable, la loi permet encore aux parties intéressées de se remettre sous l'empire de la règle, de faire tomber la saisie : il faut pour cela qu'elles cautionnent les dettes à raison des-

(1) Voy., en ce sens, M. Edmond Dufour, t. II, n^os^ 843 à 845 ; en sens contraire, M. Bédarride, t. I, n° 264.

(2) « Les étrangers, dit M. Alauzet, seront tenus de donner caution pour « éviter la saisie... » C'est faire la loi, ce n'est plus l'interpréter.

quelles le navire était saisissable. C'est ce qui a été admis sur la proposition du Tribunat. Certains auteurs l'entendent en ce sens que les parties intéressées garantissent aux créanciers que le navire leur sera représenté à l'époque indiquée par les expéditions comme devant être celle de son retour. Outre que ce serait véritablement injuste pour les créanciers, les expressions employées par la loi ne se prêtent pas du tout à cette interprétation : ce qui est garanti aux créanciers, c'est qu'ils seront payés du montant de leurs créances. Seulement, il faut nécessairement admettre ici un terme implicite : les créanciers devront attendre la fin du voyage, ou la perte du navire, s'il vient à périr dans le cours de ce voyage (1). — En ce qui concerne la forme dans laquelle la caution doit être offerte et reçue, le législateur a sans doute entendu qu'on se conformerait aux dispositions du Titre *Des réceptions de cautions* (C. de proc., art. 517 et suiv.).

— Lorsqu'un navire appartient à plusieurs par indivis, il est de principe que les créanciers personnels de chacun des copropriétaires peuvent saisir et faire vendre la part de leur débiteur. Les navires, sous ce rapport, sont traités tout autrement que les immeubles. Il n'y a aucune application à faire, en matière maritime, de l'art. 2205 du Code civil, ainsi conçu : « La part indivise d'un cohéritier dans les immeubles « d'une succession ne peut être mise en vente par ses créan- « ciers personnels, avant le partage ou la licitation, qu'ils « peuvent provoquer s'ils le jugent convenable, ou dans les- « quels ils ont le droit d'intervenir.... » (2). Si les créanciers personnels du cohéritier ne peuvent pas saisir sa part indivise dans les immeubles de la succession, c'est qu'il ne tient qu'à eux de provoquer le partage ou la licitation. Or, quand il s'agit d'un navire, les créanciers d'un des copropriétaires ne peuvent pas plus que lui, à moins qu'il ne soit copropriétaire de la moitié, demander la licitation (C. de comm.,

(1) Voy., en ce sens, M. Edmond Dufour, t. II, nos 851 et suiv.

(2) J'incline à croire que cette disposition s'applique même au cas où l'objet indivis est un immeuble déterminé et non une masse de biens. Mais la question est des plus controversées: voy. MM. Aubry et Rau, *Cours de droit civil français* (3e édition), t. V, § 581, p. 15, note 18.

art. 220 *in fine*) : il était donc de toute justice de laisser à ces créanciers le droit de saisir ce qui est leur gage, c'est-à-dire la part indivise de leur débiteur. Plusieurs articles de l'Ordonnance présupposent le droit dont il s'agit, et les rédacteurs du Code de commerce n'ont certainement pas voulu innover sur ce point (1).

Lorsque le navire qui appartient par indivis à plusieurs est prêt à faire voile, l'art. 215 devient applicable. Les créanciers personnels d'un des copropriétaires sont provisoirement privés du droit de saisir la part de leur débiteur, parce que cette saisie, tout aussi bien que la saisie du navire entier, empêcherait le voyage (2); et j'estime que le bénéfice de cette insaisissabilité peut être revendiqué par toute partie intéressée, c'est-à-dire non-seulement par les copropriétaires et par les chargeurs ou affréteurs, mais même par le propriétaire de la part qu'on prétend saisir. — Il n'est pas impossible qu'un seul des copropriétaires du navire soit personnellement tenu de dettes *contractées pour le voyage à faire;* seulement, en cas pareil, les créanciers auront presque toujours privilége sur le navire entier. N'eussent-ils privilége que sur la part indivise de leur débiteur, ils pourraient la saisir; mais leur saisie serait empêchée par le cautionnement qui leur serait offert.

2° *Formalités relatives à la saisie.*

C'est une règle générale de notre droit que, pour pratiquer une saisie, il faut une créance liquide, exigible et constatée

(1) Voy., en ce sens, M. Bédarride, t. I, n° 165, et M. Edmond Dufour, t. II, n° 618.

(2) Le système de l'Ordonnance (Livre I, Titre XIV) était tout autre. La part indivise restait saisissable; mais les intéressés pouvaient faire tomber la saisie. Voici les textes : Art. 18. « Les intéressés au navire, dont on « saisira quelque portion lorsqu'il sera prêt à faire voile, pourront le faire « naviguer, en donnant caution jusqu'à concurrence de l'estimation qui sera « faite de la portion saisie. » Art. 19. « Pourront aussi les intéressés faire « assurer la portion saisie, et prendre deniers à la grosse aventure pour le « coût de l'assurance, dont ils seront remboursés par préférence sur le « profit du retour. » Valin critique vivement ces dispositions (voy. M. Edmond Dufour, t. II, n° 826); le projet primitif du Code de commerce les avait cependant reproduites.

par un titre exécutoire (C. de proc., art. 551) ; peu importe, du reste, le chiffre de la créance. Tout cela s'applique sans difficulté à la saisie des navires (1).

Il est également de règle que toute saisie doit être précédée d'un commandement (C. de proc., art. 583, 626, 636, 673), et la loi a expressément appliqué cette règle à la saisie des navires (C. de comm., art. 198). Par analogie de ce que la loi décide pour la saisie immobilière (C. de proc., art. 673), il est généralement admis que l'huissier qui signifie le commandement n'a pas besoin d'être assisté de témoins (2). — Le commandement est rédigé dans la forme ordinaire des commandements tendant à saisie-exécution. Il doit contenir notification du titre, si le titre n'a déjà été notifié. Doit-il contenir, comme en matière de saisie-exécution et de saisie immobilière (C. de proc., art. 584 et 673), élection de domicile pour le poursuivant? La seule raison de douter, c'est qu'aux termes de l'art. 200 du Code de commerce, l'huissier énonce *dans le procès-verbal de saisie* l'élection de domicile faite par le créancier dans le lieu où siége le tribunal devant lequel la vente doit être poursuivie et dans le lieu où le navire saisi est amarré : on pourrait croire que, puisqu'il y a une élection de domicile dans le procès-verbal de saisie, c'est qu'il n'a pas été nécessaire d'en faire déjà une dans le commandement. Je crois cependant qu'il a été dans l'intention du législateur que le commandement, aussi bien que le procès-verbal de saisie, contînt l'élection de domicile, d'autant plus que les dispositions de l'art. 198 sur le commandement et celles de l'art. 200 sur le procès-verbal de saisie étaient primitivement renfermées dans un seul article (3).

La loi veut qu'il ne soit procédé à la saisie que vingt-quatre heures après le commandement de payer (4). Et, pour que

(1) Valin se demande si la créance doit être de 100 livres au moins, *comme pour saisir réellement un immeuble*. « J'en fais d'autant moins de doute, dit-il, qu'assez souvent les immeubles que l'on met en saisie réelle ne valent pas le plus petit navire. »

(2) Valin disait, au contraire, que le commandement doit être *recordé*, à peine de nullité.

(3) Voy., en ce sens, M. Edmond Dufour, t. II, n° 633.

(4) En matière de saisie-exécution, le commandement doit être fait au moins *un jour* avant la saisie (C. de proc., art. 583). Il s'agit ici d'un jour *franc*.

l'observation de cette règle ne puisse être éludée, on doit exiger, je pense, que le procès-verbal de saisie porte avec lui la preuve que vingt-quatre heures se sont écoulées depuis le commandement. Il n'y aura pas de difficulté si le commandement et le procès-verbal de saisie indiquent l'heure précise à laquelle ils ont été faits; il suffirait même que l'huissier déclarât dans le procès-verbal de saisie que vingt-quatre heures se sont écoulées depuis le commandement.

Pendant combien de temps le commandement conserve-t-il son efficacité? Valin conseillait de le renouveler au bout d'un an (1). Aujourd'hui encore, beaucoup d'auteurs enseignent que, lorsqu'il s'est écoulé un an et un jour depuis la date du commandement, cet acte est périmé (2); mais ils ne donnent aucune raison à l'appui de cette décision, et il est certain qu'on ne peut en donner aucune. En matière de saisie immobilière, le créancier ne doit pas laisser écouler plus de quatre-vingt-dix jours entre le commandement et la saisie (C. de proc., art. 674); il serait bien hardi d'étendre cette règle à la saisie des navires, quoique cela fût en définitive raisonnable. Il ne peut être question d'appliquer ici la péremption de trois ans : car elle n'a été établie que pour les instances judiciaires (C. de proc., art. 397). Resterait la prescription de trente ans (3); mais j'avoue que je me fais difficilementà l'idée qu'un navire puisse encore être saisi lorsque le créancier a laissé passer près de trente ans depuis qu'il a fait faire commandement au propriétaire.

A qui doit être fait le commandement? Sous l'empire de l'Ordonnance, on se conformait purement et simplement au droit commun : le commandement devait toujours être fait au débiteur, à personne ou à domicile. Au contraire, le Code de commerce a introduit ici une distinction : «Le commandement, dit « l'art. 199, devra être fait à la personne du propriétaire ou à

(1) « Si le commandement était *suranné*, dit-il, il serait de la prudence de le réitérer avant de procéder par saisie du navire. »

(2) Voy. notamment Dalloz, *Rép. alph.*, v° *Droit maritime*, n° 115; M. Bédarride, t. I, n° 171; M. Alauzet, t. IV, n° 1080.

(3) La Cour de cassation a effectivement jugé, le 27 mars 1821, que le commandement tendant à saisie mobilière reste efficace pendant trente ans. Voy. aussi M. Edmond Dufour, t. II, n° 642.

« son domicile, s'il s'agit d'une action générale à exercer contre « lui. Le commandement pourra être fait au capitaine du na- « vire, si la créance est du nombre de celles qui sont suscepti- « bles d'un privilége sur le navire, aux termes de l'art. 191. » Quand la créance est du nombre de celles que l'art. 191 déclare privilégiées, le navire même est naturellement considéré par le créancier comme étant son débiteur, et d'ailleurs le capitaine sait à quoi s'en tenir sur l'existence et sur le chiffre d'une pareille créance ; on ne peut évidemment en dire autant lorsqu'il s'agit d'une autre créance, lorsque, suivant l'expression de notre article, *il s'agit d'une action générale à exercer contre le propriétaire*. Ainsi peut s'expliquer la distinction introduite par le Code (1).

Du moment qu'il ne s'agit pas d'une créance privilégiée sur le navire, le commandement doit être fait au propriétaire, lors même qu'il ne demeure pas dans l'arrondissement du tribunal devant lequel la vente sera poursuivie : la loi ne fait pas quant au commandement la distinction qu'elle fait en ce qui concerne la signification du procès-verbal de saisie (2), et l'on comprend très-bien qu'elle admette, vis-à-vis d'un homme déjà prévenu, des facilités qui seraient dangereuses quand il

(1) Voici ce que disait M. Berlier, à la séance du Conseil d'État du 11 juillet 1807 : « S'agit-il d'une action dirigée contre le propriétaire en « vertu de jugement ou titre non spécialement applicable au vaisseau : nul « doute qu'en ce cas le commandement ne doive être fait à la personne ou » au domicile du propriétaire, puisque le capitaine ne le représente que « pour les affaires directement propres au navire, et ne saurait, dans les li- « mites de son mandat tacite, répondre à un commandement qui procéde- « rait de causes étrangères à l'équipement du navire, à son radoub, aux « approvisionnements, etc.... » — Supposons que Paul ait été condamné à des dommages-intérêts pour avaries causées par son bâtiment à un autre bâtiment dans un abordage. Voilà bien *une affaire directement propre au navire* ; mais, comme la créance dont il s'agit n'est point privilégiée, il faut dire, d'après le texte de notre art. 199, que le commandement doit nécessairement être fait à Paul et qu'il ne suffirait pas de le faire au capitaine. Voy. M. Edmond Dufour, t. II, n° 645. J'en dis autant (mais en me séparant ici de M. Edmond Dufour, n° 653) du cas où la créance a cessé d'être privilégiée.

(2) Art. 201. « Si le propriétaire du navire saisi demeure dans l'arrondis- « sement du tribunal, le saisissant doit lui faire notifier, dans le délai de « trois jours, copie du procès-verbal de saisie... Si le propriétaire n'est point « domicilié dans l'arrondissement du tribunal, les significations et citations « lui sont données à la personne du capitaine du bâtiment saisi... »

s'agit précisément de le prévenir. Seulement, si nous supposons que le propriétaire n'a aucun domicile en France, ou qu'il habite hors du territoire continental français, il faudrait appliquer les dispositions de l'art. 69 du Code de procédure (1).

Lorsqu'il s'agit d'une créance privilégiée sur le navire, la loi permet de faire le commandement au capitaine. Mais ne devons-nous pas dire que le créancier n'a cette faculté qu'autant que le propriétaire n'est pas présent? Je le crois. M. Berlier, au Conseil d'État, s'est positivement exprimé en ce sens; et d'ailleurs il semble bien résulter de l'art. 232 que, dans la pensée du législateur, pour que le capitaine ait mandat tacite à l'effet de représenter le propriétaire, il faut toujours supposer que celui-ci ne demeure pas dans le même lieu (2). — On admet généralement que, si l'acte qui constate la créance privilégiée contient une élection de domicile de la part du débiteur, le créancier doit être considéré comme ayant renoncé au droit de faire le commandement au capitaine (3). C'est là, en effet, une interprétation de volonté qui me paraît exacte.

— La rubrique même de notre Titre II, *De la saisie et vente des navires*, montre qu'il y est seulement question de la saisie ordinaire, de celle qui mène à la vente. Dans certains cas, la loi permet de pratiquer une saisie *conservatoire* : cette saisie, destinée simplement à empêcher le propriétaire de disposer des objets au préjudice du créancier, peut être faite sans titre exécutoire et sans commandement. Ainsi le porteur d'une lettre de change ou d'un billet à ordre, après protêt faute de paiement, peut, *en obtenant la permission du juge*, saisir con-

(1) « Seront assignés, dit cet art. 69, ...8° ceux qui n'ont aucun domicile « connu en France, au lieu de leur résidence actuelle; si le lieu n'est pas « connu, l'exploit sera affiché à la principale porte de l'auditoire du tri- « bunal où la demande est portée; une seconde copie sera donnée au pro- « cureur de la République, lequel visera l'original; — 9° ceux qui habitent « le territoire français hors du continent et ceux qui sont établis chez l'é- « tranger, au domicile du procureur de la République près le tribunal où « sera portée la demande, lequel visera l'original, et enverra la copie, pour « les premiers, au Ministre de la marine, et, pour les seconds, à celui des « affaires étrangères. »

(2) Voy., en ce sens, M. Bédarride, t. I, n° 172, et M. Edmond Dufour, t. II, n° 651.

(3) M. Bédarride, t. I, n° 173; M. Edmond Dufour, t. II, n° 656.

servatoirement les effets mobiliers des tireur, accepteur, souscripteur et endosseurs (C. de comm., art. 172 et 187). De même, toutes les fois qu'en matière commerciale on se trouve dans un cas qui requiert célérité, le président du tribunal peut permettre de saisir les effets mobiliers (C. de proc., art. 417). Il est généralement admis que le navire est du nombre des effets mobiliers dont parle la loi, et qu'ainsi il peut être l'objet d'une saisie conservatoire dans les deux cas qui viennent d'être indiqués. Il va de soi, du reste, que la saisie conservatoire pourra être convertie en saisie proprement dite, dès que le créancier aura obtenu un jugement ou autre titre exécutoire.

— Au moment même où l'huissier procède à la saisie, il en dresse procès-verbal. Aux termes de l'art. 200, « l'huissier « énonce dans le procès-verbal : les nom, profession et demeure « du créancier pour qui il agit; le titre en vertu duquel il « procède; la somme dont il poursuit le paiement; l'élection « de domicile faite par le créancier dans le lieu où siége le tri- « bunal devant lequel la vente doit être poursuivie et dans « le lieu où le navire saisi est amarré; les noms du propriétaire et du capitaine; le nom, l'espèce et le tonnage du « bâtiment. Il fait l'énonciation et la description des chaloupes, canots, agrès, ustensiles, armes, munitions et provi- « sions. Il établit un gardien. »

Cet article est moins incomplet que l'article correspondant de l'Ordonnance (1), et cependant je ne pense pas qu'il indique toutes les formalités à remplir.

Ainsi on admet généralement, et je tiens pour certain, que l'huissier doit se transporter en personne à bord du navire et que ce transport doit être mentionné dans le procès-verbal. C'est la règle ordinaire en matière de saisie (2); et notre

(1) « Le sergent, après avoir fait commandement de payer, procédera « par saisie du vaisseau, déclarera par son procès-verbal le nom du maître, « celui du bâtiment, et son port, ensemble le lieu où il sera amarré, fera in- « ventaire des agrès, ustensiles, armes et munitions, et y établira un « gardien solvable » (art. 2, Titre XIV du Livre I).

(2) En matière de saisie immobilière, l'art. 675 du C. de proc. dit positivement que le procès-verbal doit contenir la mention du transport de l'huissier sur les biens saisis ; et, en matière de saisie-exécution, l'art. 587 du

art. 200 en suppose lui-même l'application à la saisie des navires, quand il dit que l'huissier doit énoncer et décrire les chaloupes, canots, agrès, ustensiles, armes, munitions et provisions.—L'huissier doit-il être assisté de témoins? Le Code de procédure, qui n'exige pas cette assistance en matière de saisie immobilière, l'exige, au contraire, en matière de saisie-exécution, et je crois qu'il est dans l'esprit de la loi de l'exiger aussi dans la saisie des navires (1). J'appliquerais donc ici l'art. 585 du Code de procédure, lequel est ainsi conçu : « L'huissier « sera assisté de deux témoins, français, majeurs, non pa- « rents ni alliés des parties ou de l'huissier, jusqu'au degré « de cousin issu de germain inclusivement, ni leurs domesti- « ques; il énoncera sur le procès-verbal leurs noms, profes- « sions et demeures; les témoins signeront l'original et les co- « pies. » — J'appliquerais également ici l'art. 599 du Code de procédure. « Le procès-verbal, dit cet article, sera fait sans « déplacer. Il sera signé par le gardien, en l'original et la co- « pie; s'il ne sait signer, il en sera fait mention; et il lui sera « laissé copie du procès-verbal. » — Enfin il va de soi que le procès-verbal, comme en général tous les exploits, doit être daté.

Parmi les énonciations que le procès-verbal doit contenir aux termes de notre art. 200, se trouve *l'élection de domicile faite par le créancier dans le lieu où siége le tribunal devant lequel la vente doit être poursuivie et dans le lieu où le navire saisi est amarré.* Cette double élection de domicile que doit faire le créancier est prescrite dans l'intérêt du débiteur saisi. Le domicile réel du créancier est peut-être fort éloigné : comme le dit l'art. 584 du Code de procédure, le débiteur pourra faire à l'un des domiciles élus toutes significations, même d'offres réelles et d'appel. Il lui sera ainsi bien plus facile d'arrêter la poursuite.

Tout procès-verbal de saisie doit naturellement désigner la personne du saisi. Ici la loi veut que le procès-verbal énonce *les noms du propriétaire et du capitaine.* La nécessité de faire même Code suppose clairement que l'huissier est en présence des objets saisis.

(1) C'est aussi l'opinion de M. Bédarride, t. I, n° 174, et de M. Edmond Dufour, t. II, n° 658.

connaître le capitaine se comprend surtout lorsque le commandement a pu lui être fait conformément à la distinction de l'art. 199. Quant au propriétaire, le saisissant ou son huissier pourra toujours le connnaître en s'adressant à la douane.

Le procès-verbal doit contenir *l'énonciation et la description des chaloupes, canots, agrès, ustensiles, armes, munitions et provisions.* Qu'arriverait-il si l'huissier avait omis quelques-uns de ces objets? Évidemment il pourrait être responsable des détournements favorisés par sa négligence. Mais les objets omis devraient-ils être considérés comme étant néanmoins frappés de saisie? Valin faisait à cet égard une distinction : « Dans la saisie du navire, disait-il, il faut exprimer nommé- « ment sa chaloupe et son canot, comme ne faisant pas partie « des agrès, apparaux et dépendances du navire; sans quoi « l'adjudicataire ne pourrait les prétendre, et le saisi aurait « la faculté d'en disposer.... Mais, en ce qui concerne les « agrès et apparaux, ustensiles et munitions, ils appartien- « nent de droit à l'adjudicataire, le navire lui ayant été adjugé « avec toutes ses dépendances, de manière que, s'il s'en trouve « dans le navire ou dans le magasin où ils ont été mis en « dépôt, au delà de ceux contenus dans l'inventaire, il est en « droit de les retenir ou d'en demander la délivrance, s'il n'a « été fait aucune réserve à ce sujet lors de la vente....» Cette distinction me paraît purement arbitraire. La chaloupe et le canot sont des dépendances du navire, tout comme les agrès, ustensiles, etc. : aussi notre art. 200 les met-il absolument sur la même ligne (1). Et, en effet, le canot et la chaloupe sont aussi indispensables au navire qui entreprend un voyage que les câbles, les chaînes, les ancres (2). — Je

(1) Au contraire l'article de l'Ordonnance, et cela explique jusqu'à un certain point la distinction de Valin, mentionne seulement comme devant être *inventoriés* les agrès, ustensiles, armes et munitions ; il ne parle ni de la chaloupe ni du canot.

(2) La distinction que fait Valin en cette matière a son origine dans des textes du droit romain. Voici d'abord la L. 29, D., *De instructo vel instrum. leg.* (33, 7) : LABEO : *Si navem cum instrumento emisti, præstari tibi debet scapha navis.* PAULUS : *Imò contrà. Etenim scapha navis non est instrumentum navis : etenim mediocritate, non genere, ab eâ differt ; instrumentum autem cujusque rei necesse est alterius generis esse atque ea, quæque sit. Quod Pomponio, lib.* VII *Epist., placuit.* Voici maintenant ce que dit Alfe-

déciderais, en définitive, que la saisie frappe tous les accessoires du navire, même ceux qui ont été omis dans le procès-verbal de l'huissier, à moins que les accessoires ainsi omis ne fussent déposés dans des magasins et matériellement séparés du navire : alors, en effet, l'adjudicataire n'a pas pu compter sur eux (1).

Quant au gardien qui doit être établi par l'huissier, nous en avons déjà parlé (p. 41). Il paraît évident, du reste, que, si l'huissier avait omis d'établir un gardien, il n'y aurait pas pour cela nullité de la saisie : on ne peut pas voir là, en effet, une formalité *substantielle*.

— La saisie une fois faite, il faut en donner connaissance au saisi : peut-être essaiera-t-il de la faire tomber, peut-être se décidera-t-il à payer (2). « Si le propriétaire du navire « saisi, dit l'art. 201, demeure dans l'arrondissement du tri- « bunal, le saisissant doit lui faire notifier, dans le délai de « trois jours, copie du procès-verbal de saisie, et le faire ci- « ter devant le tribunal, pour voir procéder à la vente des cho- « ses saisies. Si le propriétaire n'est point domicilié dans l'ar-

nus, L. 44, D., *De evict.* (21,2) : *Scapham non videri navis esse respondit, nec quidquam conjunctum habere. Nam scapham ipsam per se parvam naviculam esse ; omnia autem quæ conjuncta navi essent, veluti gubernacula, malus, antennæ, velum, quasi membra navis esse.* — Quel que soit mon respect pour les jurisconsultes romains, je n'hésite pas à dire que le motif auquel s'attachent Paul et Alfenus n'a rien de sérieux. Emerigon, après avoir rapporté leur décision, dit très-bien : « Il en est autrement dans « l'usage. La chaloupe du navire est comprise dans les agrès du navire, « puisqu'elle est absolument nécessaire pour la navigation. Il en est de « même du canot » (*Traité des assurances*, chap. VI, sect. VII). Valin lui-même, dans une autre partie de son commentaire, s'exprime ainsi : « La « perte de la chaloupe par le jet ou autrement, ou le dommage qui y arrive, « est à la charge des assureurs et entre en contribution, comme les autres « dépendances du navire. Et cela, quoique en général la chaloupe soit un « objet distinct et séparé du navire, de manière que sans expression for- « melle elle n'est pas comprise dans la saisie réelle du vaisseau » (sur l'art. 26, Titre VI du Livre III).

(1) Voy. en ce sens M. Edmond Dufour, t. II, nos 665 à 668. Quant à M. Bédarride, il enseigne (t. I, nos 181 à 184) que la saisie du navire comprend toujours les agrès et apparaux, le canot et la chaloupe, et comprend les provisions de guerre et de bouche quand le propriétaire est en même temps l'armateur et quand de plus la description en est faite dans le procès-verbal.

(2) Comparez, en matière de saisie-exécution, les art. 601 et 602 ; en matière de saisie immobilière, l'art. 677 C. de proc.

« rondissement du tribunal, les signification et citation lui « sont données à la personne du capitaine du bâtiment saisi, « ou, en son absence, à celui qui représente le propriétaire ou « le capitaine ; et le délai de trois jours est augmenté d'un « jour à raison de deux myriamètres et demi (cinq lieues) de « la distance de son domicile. S'il est étranger et hors de « France, les citation et signification sont données ainsi qu'il « est prescrit par le Code de procédure civile, art. 69 (1). »

Occupons-nous successivement du cas où le saisi est Français et du cas où il est étranger.

1° Le saisi est Français. S'il a son domicile dans l'arrondissement du tribunal qui doit connaître de la saisie, c'est à lui que sera faite la signification du procès-verbal, tandis que dans le cas contraire elle sera faite au capitaine ou, en son absence, à celui qui représente le propriétaire ou le capitaine. En combinant cette règle avec celle de l'art. 199, on arrive à ce résultat assez singulier qu'il est telle hypothèse où le commandement peut être fait au capitaine, tandis que la signification du procès-verbal doit être faite au propriétaire, et telle autre hypothèse où le commandement doit être fait au propriétaire et la signification au capitaine.

Du moment que le propriétaire *réside* dans l'arrondissement du tribunal, lors même qu'il n'y serait pas *domicilié*, c'est à lui que la signification doit être faite. En le décidant ainsi, nous nous conformons au texte de notre art. 201 et nous rentrons dans le droit commun (2). Et, *vice versâ*, le propriétaire ayant son domicile dans l'arrondissement, même sans y avoir sa résidence, à lui devrait être faite la signification.

Si le propriétaire n'a ni domicile ni résidence dans l'arrondissement, la signification est faite à la personne du capitaine. Je crois qu'il faut prendre au pied de la lettre ces expressions *à la personne*, et que, par conséquent, la signification ne serait pas valablement faite au domicile du capitaine. Encore une fois, le droit commun, c'est la nécessité de faire la signification au saisi lui-même; l'exception que la loi apporte à ce droit

(1) Même disposition dans l'Ordonnance (art. 3, Titre XIV du Livre I).
(2) Voy., en ce sens, M. Edmond Dufour, t. II, n° 676.

commun ne doit pas être étendue au delà des termes dans lesquels elle est conçue (1).

En l'absence du capitaine, la signification est faite à *celui qui représente le propriétaire ou le capitaine*. Ce peut être le consignataire du navire, le second faisant fonctions de capitaine, et même, en cas de désarmement du navire, le gardien qu'a dû nommer le propriétaire. Enfin, si par impossible il n'existait aucun représentant du propriétaire ni du capitaine, il faudrait signifier au propriétaire lui-même (2).

Quel délai est donné au saisissant pour faire la signification? L'article de l'Ordonnance ne s'expliquait pas sur ce point. Notre art. 201 fait une distinction. Si la signification doit être faite au propriétaire parce qu'il a son domicile ou sa résidence dans l'arrondissement du tribunal, le délai est de trois jours (3). Dans le cas contraire, la loi dit que le délai de trois jours est augmenté d'un jour à raison de deux myriamètres et demi de la distance de son domicile. Mais quel est précisément le sens de cette dernière disposition? Elle veut dire, à n'en pas douter, que le saisissant aura, en sus du délai de trois jours, autant de jours qu'il se trouve de fois 2 myriam. et demi entre le lieu où la saisie a été pratiquée et le domicile du propriétaire. Du reste, cette décision a paru généralement incompréhensible; et la plupart des auteurs corrigent le texte en ce sens que c'est le délai donné au propriétaire pour comparaître devant le tribunal (4), qui doit être augmenté d'autant de jours qu'il y a de fois 2 myriam. et demi du lieu de la saisie au lieu où il est domicilié (5). Je n'admets pas qu'on puisse corriger à ce point le

(1) Voy., en ce sens, M. Bédarride, t. I, n° 191; M. Edmond Dufour, t. II, n° 677.

(2) « Si le saisi français, dit Valin, n'a pas de domicile dans le ressort et « que le navire n'ait point de maître ou capitaine, nul doute alors qu'il ne « faille lui signifier la saisie à son vrai domicile. »

(3) Il ne s'agit pas de trois jours *francs*: car, aux termes de la loi, la notification doit être faite *dans le délai de trois jours*.

(4) Quel est ce délai? Est-ce le délai ordinaire de huitaine, ou bien le délai d'un jour dont parle l'art. 416 C. de proc.? Comme il s'agit de comparaître devant le tribunal civil, je croirais plutôt que c'est le délai ordinaire de huitaine.

(5) Voici notamment ce que dit M. Bravard (*Manuel*, 7e édition, p. 332) « On a peine à se rendre compte du sens qu'il faut attacher à la dernière « partie du 2e alinéa de l'art. 201. Mais, quelle que soit la rédaction de ce

texte de la loi. Je préfère m'en tenir à l'explication qui a été présentée par M. Edmond Dufour et que je résume ainsi : « L'exploit devant être délivré *à la personne* du capitaine, il faut le rencontrer, ce qui peut quelquefois être difficile. Quant au représentant du propriétaire ou du capitaine, il peut être inconnu : il faut le rechercher et le découvrir, ce qui demandera un temps plus ou moins long. C'est cette forme particulière de signification, ce sont ces recherches, qui motivent une augmentation de délai. — Mais, dira-t-on, pourquoi calculer cette augmentation sur le domicile du propriétaire? La raison en est simple : c'est que, faute par le saisissant de rencontrer le capitaine et de connaître des représentants, c'est au propriétaire qu'il devra signifier. Il était naturel de fixer les délais d'après cette procédure à laquelle le saisissant peut être, en dernière analyse, contraint d'arriver (1). »

Qu'arriverait-il si le saisissant n'avait pas fait la signification dans le délai fixé par la loi ? Je ne pense pas que la saisie devînt pour cela nulle ou inefficace (2). J'appliquerais ici la décision donnée par le Code de procédure en matière de saisie-exécution :

« texte, il me paraît que, si le propriétaire n'est pas domicilié dans l'ar-
« rondissement du tribunal, on a voulu que le capitaine eût le temps de le
« prévenir : car le capitaine n'a pas qualité, en pareil cas, pour agir en son
« lieu et place. Ce serait donc, en définitive, une augmentation du *délai de*
« *comparution* qu'on aurait voulu accorder au propriétaire. Après ces mots
« *et le délai de trois jours*, il faudrait, dès lors, sous-entendre ceux-ci : *pour*
« *la comparution*. » — « La citation valablement donnée au capitaine, dit,
« de son côté, M. Bédarride (t. I, n° 190), suspend le cours des formalités
« de la vente, qui ne peuvent être entamées qu'après l'expiration des trois
« jours, augmentés d'un jour par chaque 2 myriam. et demi pour la distance
« du domicile réel... La citation à donner au saisi doit se borner à l'appeler
« à la vente. Les délais de celle-ci sont réglés par la loi ; l'ouverture des
« formalités fait courir ces délais, qui ne peuvent plus être interrompus.
« Dès lors il convenait de retarder cette ouverture assez pour que la cita-
« tion pût produire un effet utile. En fixer le moment après trois jours de
« la saisie, augmentés d'un jour par 2 myriam. et demi de distance, c'est
« remplir l'objet que s'est proposé le législateur... »

(1) Voy. M. Edmond Dufour, t. II, n^os^ 682 à 686. — M. Alauzet, t. IV, n° 1083, est également d'avis que la loi est formelle et ne se prête pas aux interprétations qu'on a essayé de lui donner ; mais il ajoute que cette augmentation de délai ne s'explique pas.

(2) M. Bédarride (t. I, n° 194) admet que la saisie ne serait pas annulée ; mais il ajoute qu'elle serait destituée de tout effet. Je ne vois pas bien en quoi peut consister la différence.

« Si la saisie, dit l'art. 602, est faite hors du domicile et en l'ab-« sence du saisi, copie lui sera notifiée dans le jour, outre un « jour pour trois myriamètres ; sinon, les frais de garde et le « délai pour la vente ne courront que du jour de la notifica-« tion. »

2° Le saisi est étranger. S'il réside en France, les choses se passent absolument comme s'il était Français. Si, au contraire, il est hors de France, on procède conformément à l'art. 69-9° du Code de procédure, c'est-à-dire que la signification est faite au procureur de la République, lequel vise l'original et envoie la copie au Ministre des affaires étrangères. Dans ce deuxième cas, faut-il de plus faire la signification au capitaine? La loi ne l'exige certainement pas, et, par conséquent, la saisie ne pourrait pas être annulée pour défaut de signification au capitaine. Il paraît cependant que, dans la pratique, on signifie à la fois au parquet et au capitaine.

3° *Formalités relatives à la vente.*

Le même délai qui est accordé au saisissant pour signifier copie du procès-verbal de saisie au propriétaire ou au capitaine ou à la personne qui les représente lui est accordé pour faire citer les mêmes personnes devant le tribunal. Cela résulte clairement de l'art. 201, qui nous dit aussi que le propriétaire, capitaine, etc., est appelé en justice *pour voir procéder à la vente des choses saisies*. Nous pouvons donc constater dès à présent une différence considérable entre la vente forcée des navires et la vente forcée des autres meubles : celle-ci se fait par autorité de justice, mais non pas en justice, tandis que la vente forcée des navires se fait proprement en justice, comme celle des immeubles : c'est le juge qui reçoit les enchères et qui prononce l'adjudication.

Est-ce devant le tribunal civil ou devant le tribunal de commerce qu'il est procédé à la vente des navires ? La question avait fait doute dans les premiers temps qui ont suivi la promulgation du Code de commerce. Elle a été tranchée en faveur des tribunaux civils par un avis du Conseil d'État, du 17 mai 1809. A l'appui de cette décision, le Conseil d'État dit

notamment « qu'il ne peut être établi aucune assimilation entre les tribunaux de commerce actuels et les amirautés : qu'il existait auprès des amirautés un officier du ministère public; que le ministère des procureurs, loin d'y être interdit, y était nécessaire; qu'elles connaissaient de l'exécution de leurs jugements ; que, si, dans cet état, les amirautés ont dû connaître des ventes des navires saisis, la raison contraire en exclut les tribunaux de commerce. »

Le même tribunal devant lequel se fait la vente a compétence pour toutes les contestations auxquelles la saisie peut donner lieu. Comme le dit très-bien la Cour d'Aix (1), « toutes les difficultés auxquelles donnent lieu les saisies sont de la compétence des tribunaux civils, qui seuls peuvent être investis des demandes en nullité, sauf à surseoir à statuer, dans le cas où la solution de ces demandes présenterait à juger préalablement des questions du ressort des tribunaux exceptionnels ; mais on ne saurait directement investir un tribunal de commerce d'une question de nullité de saisie. »

Le délai pour comparaître est de huit jours francs, conformément à la règle générale de l'art. 72 du Code de procédure. Et ce délai devrait être augmenté d'un jour à raison de cinq myriamètres de distance entre le domicile du saisi et le siége du tribunal (2).

Quel est l'effet de la citation? Je distingue. Si le saisi comparaît et s'il prend des conclusions tendant à faire prononcer la nullité de la saisie, le tribunal devra effectivement statuer sur la question de savoir si la saisie est nulle ou si elle est valable. Dans le cas contraire, le rôle du tribunal se borne à déclarer qu'il va être procédé à la vente et à commettre un juge à cet effet (3); il n'a point à décider que la saisie est valable, lors même que le saisissant aurait pris des conclusions en ce sens. Je décide, en conséquence, que, dans ce deuxième cas, le jugement, étant de pure forme, n'a pas besoin d'être signifié au saisi; qu'il peut toujours être exécuté dans la huitaine du jour où il a été prononcé; enfin que, si plus tard le

(1) Arrêt du 10 mai 1858 (Dev.-Car., 58, 2, 671).
(2) Nouvel art. 1033, C. de proc. (Loi du 3 mai 1862, art. 4).
(3) L'art. 205 parle d'un juge *commis d'office pour la vente.*

saisi prend le parti de demander la nullité de l'exécution poursuivie contre lui, il ne sera pas tenu d'attaquer ledit jugement par la voie de l'opposition ou de l'appel (1).

— La loi a veillé à ce qu'une certaine publicité entourât l'adjudication. Elle a, du reste, organisé différemment cette publicité suivant qu'il s'agit d'un bâtiment dont le tonnage est au-dessus de dix tonneaux (art. 202 à 206) ou d'un bâtiment de dix tonneaux et au-dessous (art. 207). Nous allons examiner successivement les deux hypothèses.

1re *hypothèse*. — Il doit y avoir trois criées et publications, au sujet desquelles la loi contient les dispositions suivantes :

ART. 202. « Si la saisie a pour objet un bâtiment dont le « tonnage soit au-dessus de dix tonneaux, il sera fait trois « criées et publications des objets en vente. — Les criées et « publications seront faites consécutivement, de huitaine en « huitaine, à la Bourse et dans la principale place publique du « lieu où le bâtiment est amarré. — L'avis en sera inséré dans « un des papiers publics imprimés dans le lieu où siége le « tribunal devant lequel la saisie se poursuit; et, s'il n'y en a « pas, dans l'un de ceux qui seraient imprimés dans le dé- « partement. »

ART. 203. « Dans les deux jours qui suivent chaque criée et « publication, il est apposé des affiches : au grand mât du bâ- « timent saisi ; à la porte principale du tribunal devant lequel « on procède ; dans la place publique et sur le quai du port « où le bâtiment est amarré, ainsi qu'à la Bourse de com- « merce. »

ART. 204. « Les criées, publications et affiches doivent dési- « gner : les nom, profession et demeure du poursuivant; les « titres en vertu desquels il agit; le montant de la somme qui « lui est due; l'élection de domicile par lui faite dans le lieu « où siége le tribunal et dans le lieu où le bâtiment est « amarré; les nom et domicile du propriétaire du navire saisi; « le nom du bâtiment, et, s'il est armé ou en armement, celui « du capitaine; le tonnage du navire; le lieu où il est gisant

(1) Voy., en ce sens, M. Edmond Dufour, t. II, nos 700 et suiv.

« ou flottant; le nom de l'avoué du poursuivant; la première « mise à prix; les jours des audiences auxquelles les enchères « seront reçues. »

L'Ordonnance contenait déjà des dispositions analogues (1).

Bien que le Code ne s'en explique pas en termes formels, les criées et publications doivent être précédées de certaines autres formalités. Ainsi, d'abord l'avoué du saisissant dresse et dépose au greffe un *cahier des charges*, contenant une *mise à prix* (2). Puis il présente au juge commis requête à fin de fixation des jours et heures auxquels les enchères seront reçues. Enfin il fait signifier au saisi copie de la requête et de l'ordonnance qui l'a suivie, avec sommation de prendre communication du cahier des charges et d'assister à l'adjudication (3).

A quel moment doivent être accomplies les formalités prescrites par la loi? Toutes ces formalités, sauf la rédaction et le dépôt au greffe du cahier des charges, supposent qu'il existe un juge commis d'office par le tribunal : elles ne peuvent donc être accomplies qu'après le jugement qui ordonne qu'il sera procédé à la vente et commet un juge à cet effet. Cependant la plupart des auteurs enseignent, au contraire, qu'on peut procéder aux criées dès que la saisie a été signifiée et la citation remise au propriétaire ou au capitaine. Pour donner à cette doctrine quelque apparence de solidité, ils prétendent, en se fondant sur la rédaction obscure de l'art. 205, que le juge commis fixe bien le jour des secondes et troisièmes enchères, mais non celui des premières, et que celui-ci est fixé par le saisissant, qui doit seulement l'indiquer dans les premières criées, publications et affiches (4). Pour réfuter

(1) Art. 4 et 5, Titre XIV du Livre I.

(2) L'art. 204 dit que les criées, publications et affiches doivent désigner *la première mise à prix*. Comparez, en matière de saisie immobilière, l'art. 690 C. de proc.

(3) Voy. les art. 204 *in fine* et 205 *in fine*. Comparez l'art. 691 C. de proc.

(4) « Le saisissant, dit M. Bédarride (t. I, n° 201), peut bien désigner « spontanément le jour de l'audience à laquelle les enchères seront reçues « à la première criée; mais il ne le peut pour les audiences suivantes. « La raison en est fort simple : c'est que sa détermination appartient au « juge. »

cette interprétation de l'art. 205, il suffit d'une observation bien simple : Les enchères sont reçues après chaque criée, de huitaine en huitaine : si donc il appartenait au saisissant de fixer le jour des premières, de toute nécessité il lui appartiendrait par là même de fixer le jour des secondes et le jour des troisièmes, et alors la loi n'aurait pas pu dire sérieusement que le juge commis reçoit les enchères après chaque criée, *à jour certain fixé par son ordonnance* (1).

Les *criées et publications* consistent dans la lecture, faite à haute voix par un huissier, d'un placard contenant les diverses énonciations prescrites par l'art. 204. Aux termes de l'Ordonnance, elles devaient être faites *par trois dimanches consécutifs;* aujourd'hui c'est précisément la règle inverse, attendu que, les jours fériés, les huissiers n'instrumentent pas et la Bourse est fermée.

La loi exige qu'un *avis* des criées et publications soit inséré dans l'un des papiers publics imprimés dans le lieu où siége le tribunal. Cet *avis* doit-il précéder les criées et publications, annoncer qu'elles vont avoir lieu? ne doit-il pas plutôt les suivre, annoncer qu'elles ont eu lieu? Les auteurs ne sont pas d'accord sur ce point (2); il me semble plus rationnel que l'avis précède.

Les criées et publications, ainsi que l'apposition des affiches, sont constatées par le procès-verbal de l'huissier; quant à l'insertion dans un des papiers publics, elle est constatée par un exemplaire portant la signature de l'imprimeur légalisée par le maire, conformément à l'art. 698 du Code de procédure. — En cas d'omission de quelqu'une des formalités prescrites par la loi pour appeler le public aux enchères, la plupart des auteurs enseignent, et, je crois, avec raison, que la procédure serait nulle (3).

Nous avons maintenant à nous occuper spécialement des

(1) Voy., en ce sens, M. Edmond Dufour, t. II, nos 708 et 709.

(2) Suivant M. Bédarride (t. I, n° 198), chaque criée doit être précédée d'un avis indiquant les jour et heure auxquels elle sera réalisée. Au contraire, suivant M. Edmond Dufour (t. II, n° 713), *l'avis*, comme *l'affiche*, doit avoir lieu dans les deux jours après chaque criée.

(3) Voy., en ce sens, M. Bédarride, t. I, n° 202, et M. Edmond Dufour, t. II, n° 715.

enchères et de l'adjudication. Le Code contient, à cet égard, les dispositions suivantes :

ART. 205. « Après la première criée, les enchères seront « reçues le jour indiqué par l'affiche. Le juge commis d'office « pour la vente continue de recevoir les enchères après chaque « criée, de huitaine en huitaine, à jour certain fixé par « son ordonnance. »

ART. 206. « Après la troisième criée, l'adjudication est faite « au plus offrant et dernier enchérisseur, à l'extinction des « feux, sans autre formalité. — Le juge commis d'office peut « accorder une ou deux remises, de huitaine chacune. Elles « sont publiées et affichées. »

Ces dispositions reproduisent presque textuellement trois articles de l'Ordonnance (1).

On voit qu'après chacune des trois criées le juge commis reçoit les enchères, au jour fixé par son ordonnance et désigné dans les affiches. La loi n'a pas indiqué le délai qui doit s'écouler entre l'accomplissement des différentes formes de publicité qu'elle prescrit et le jour des enchères; elle s'en est rapportée au juge commis.

Pour se porter enchérisseur, il faut employer le ministère d'un avoué. Les avoués, en effet, sont des intermédiaires obligés entre les parties et le juge, devant les tribunaux civils.

Après les enchères qui suivent la troisième criée, le juge, au lieu de prononcer l'adjudication définitive, peut accorder une remise de huitaine; et, cette remise ayant été accordée et publiée, il pourra encore, après les enchères qui suivront la quatrième criée, en accorder une nouvelle, toujours de huitaine. Cette faculté laissée au juge peut être critiquée. Lors de la discussion au Conseil d'État, M. Réal et M. Berlier en demandaient la suppression. « Mais, répondit M. Begouen, le juge n'usera de ce droit que lorsqu'il verra que, par l'effet de la collusion, la chose va être vendue beaucoup au-dessous de sa valeur. Dans l'état actuel des choses, le juge a le droit de remettre l'adjudication définitive, quand il le trouve convenable; mais il n'en use qu'avec une grande discrétion et très-

(1) Art. 6, 7 et 8, Titre XIV du Livre I.

rarement. » — On admet généralement que le juge peut même d'office prononcer la remise (1).

La remise étant prononcée par le juge, le dernier enchérisseur est-il néanmoins lié, de manière à rester adjudicataire pour le prix qu'il a offert, en supposant que lors de la nouvelle mise en vente personne n'offre un prix supérieur? Sous l'empire de l'Ordonnance, Valin admettait l'affirmative. Lors de la discussion au Conseil d'État, M. Regnaud de St-Jean d'Angely ayant affirmé que le dernier enchérisseur reste lié, M. Bérenger combat cette opinion, et on ne voit pas clairement à qui en définitive le Conseil a voulu donner raison. Je crois qu'on peut dire, d'une manière générale, que tout enchérisseur s'engage sous une condition suspensive, pour le cas où son enchère ne serait pas couverte : dans le cas qui nous occupe, cette condition suspensive étant réalisée, le dernier enchérisseur doit être déclaré adjudicataire. Il est permis de supposer que son enchère n'était pas bien forte, puisque le juge commis a cru devoir prononcer une remise (2).

La loi n'admet point qu'après l'adjudication définitive d'un navire il puisse y avoir une surenchère. La faculté pour le juge d'accorder une ou deux remises en tient lieu jusqu'à un certain point. — Il est également certain que cette adjudication ne peut être attaquée ni par la voie de l'appel ni par celle du pourvoi en cassation.

Depuis le commandement jusqu'à l'adjudication, il peut se produire des incidents de nature diverse, qui amènent un temps d'arrêt dans la procédure. Je me borne sur ce point à présenter deux observations. La première, c'est que les incidents dont il s'agit, ayant un caractère litigieux, sont de la compétence du tribunal et non de celle du juge commis pour la vente (3). La deuxième, c'est que, même au cas où un moyen

(1) C'est ce qu'enseignait déjà Valin. Voy. aussi, en ce sens, M. Bédarride, t. I, n° 209, et M. Edmond Dufour, t. II, n° 726.

(2) Voy., en ce sens, M. Alauzet, t. IV, n° 1089, et M. Edmond Dufour, t. II, n°s 728 et 729. En sens contraire, M. Bédarride, t. I, n°s 210 et 211.

(3) Arrêt de la Cour de cassation, du 4 juillet 1859 : « Attendu que les « art. 205 et 206, qui règlent et déterminent les attributions du juge commis « pour présider à la vente forcée d'un navire, ne lui confèrent exception- « nellement aucun pouvoir de juridiction ; que, conformément aux prin-

de nullité proposé par le saisi est accueilli par la justice, il ne s'ensuit pas nécessairement que toute la procédure devra être recommencée; elle pourra être reprise à partir du dernier acte valable : il y a lieu, en effet, d'appliquer ici par analogie l'art. 728 du Code de procédure (1).

2e *hypothèse*. « Si la saisie, dit l'art. 207, porte sur des bar-
« ques, chaloupes et autres bâtiments du port de dix tonneaux
« et au-dessous, l'adjudication sera faite à l'audience, après
« la publication sur le quai, pendant trois jours consécutifs,
« avec affiche au mât ou, à défaut, en autre lieu apparent du
« bâtiment, et à la porte du tribunal. — Il sera observé un délai
« de huit jours francs entre la signification de la saisie et
« la vente. »

L'Ordonnance *de la Marine* simplifiait, pour la vente forcée des navires de dix tonneaux et au-dessous, les formes établies pour les plus grands navires (2). Le Code de procédure (art. 620), assimilant les bâtiments de mer du port de dix tonneaux et au-dessous aux bacs, galiotes, bateaux et autres bâtiments de rivière, supprimait la vente en justice et disait qu'il serait procédé à leur adjudication *sur les ports, gares ou quais où ils se trouvent*. Le Code de commerce abroge ce système du Code de procédure, en tant qu'il s'appliquait aux petits bâtiments de mer, et en revient à peu près au système de l'Ordonnance.

Les *barques* et *chaloupes* dont parle notre art. 207 sont de petits navires ayant leur armement et leur équipage particuliers, et remplissant un service spécial. Celles qui dépendent d'un navire plus considérable, qu'elles servent en quelque sorte à

« cipes du droit commun, ce pouvoir continue donc d'appartenir au tribunal
« entier, auquel doivent être renvoyés les incidents contentieux; — Attendu
« qu'il résulte des conclusions prises par les parties qu'il y avait contesta-
« tion entre elles sur la clause dont l'insertion au cahier des charges était
« demandée par les sieurs G. et L. : que, dès lors, le juge commis était in-
« compétent pour ordonner cette insertion... » Dans l'espèce, le juge commis par le tribunal civil du Hâvre s'était déclaré compétent (Dev.-Car., 59, 1, 650).

(1) Sur toute cette matière des incidents, voy. les détails donnés par M. Edmond Dufour, t. II, nos 730 et suiv.

(2) Art. 9, Titre XIV du Livre I.

compléter (1), seront en général saisies et vendues comme lui et avec lui, ainsi que le suppose l'art. 200; si néanmoins, pour une cause quelconque, on était dans le cas de les saisir et vendre isolément, c'est l'art. 620 du Code de procédure qui paraîtrait devoir être appliqué (2).

La plupart des formes que nous avons vues prescrites pour la saisie et la vente des bâtiments au-dessus de dix tonneaux sont également applicables ici, quand il s'agit de bâtiments de dix tonneaux ou au-dessous. Ainsi le saisissant doit toujours obtenir un jugement ordonnant qu'il sera procédé à la vente et commettant un juge à cet effet (3); le juge commis fixe le jour de l'adjudication, et c'est seulement quand il l'a fixé qu'on peut procéder aux formalités destinées à prévenir le public; enfin l'avoué du saisissant dresse un cahier des charges, le dépose au greffe et somme le saisi d'en prendre communication. Il faut encore ici trois publications successives; seulement elles ne sont faites que *sur le quai*, et elles ont lieu *pendant trois jours consécutifs* (comp. l'art. 202). Il faut également une affiche; seulement, on ne l'appose qu'au mât du navire et à la porte du tribunal, et on ne l'appose qu'une fois (comp. l'art. 203). Ce qui manque complétement ici, c'est l'avis inséré dans un papier public, ce sont les enchères préparatoires après les deux premières publications. Mais n'y a-t-il nécessairement qu'une seule réception d'enchères, ou bien, au contraire, le juge peut-il encore après cette réception ordonner une ou deux remises? « Il n'est pas douteux, disait Valin, que le juge « ne puisse, même d'office, accorder une ou deux remises pour « l'adjudication définitive. » Dans le silence du Code de commerce, il ne me paraît pas possible d'admettre une faculté aussi exorbitante. La rédaction même de notre art. 207 semble l'exclure. D'ailleurs, si elle existait, quel devrait être le délai de la remise? serait-il d'un jour ou serait-il de huitaine? Par

(1) Voy. ci-dessus, p. 4.
(2) Voy., en ce sens, M. Edmond Dufour, t. II, n° 747.
(3) Aux termes de notre art. 207, l'adjudication sera faite *à l'audience*. Ces expressions ne signifient point que l'adjudication a lieu *devant le tribunal*; elles signifient que l'adjudication n'aura plus lieu *sur les ports, gares ou quais*, comme le prescrivait l'art. 620, C. de proc. Comparez, d'ailleurs, l'art. 204 *in fine*.

cela seul que la loi ne répond pas à cette question, nous sommes autorisés à dire qu'il n'a pas été dans son intention que le juge pût ordonner aucune remise (1).

La loi veut qu'il soit observé un délai de huit jours francs entre la signification de la saisie et la vente. Mais on a remarqué avec raison que cela ne peut guères avoir d'application. En effet, la signification de la saisie est ordinairement faite au débiteur en même temps que citation lui est donnée, et le délai pour comparaître est précisément de huit jours francs.

Il est généralement admis qu'un créancier peut comprendre dans une seule et même saisie des bâtiments de dix tonneaux ou au-dessous et un bâtiment d'un tonnage supérieur. Ce sont alors les formalités prescrites par les art. 202 à 206 qui doivent être observées (2).

4° Quels sont les effets de l'adjudication?

Le principal effet de l'adjudication, c'est de transférer à l'adjudicataire la propriété du navire, et de la lui transférer franche et libre de tous droits qui pouvaient grever ledit navire au profit de créanciers des précédents propriétaires (art. 193 et 197). Mais, bien entendu, cette translation n'a lieu qu'à la condition par l'adjudicataire de remplir les obligations qu'il a contractées en se portant enchérisseur : « Les adjudicataires « des navires de tout tonnage, dit l'art. 209, seront tenus de « payer le prix de leur adjudication dans le délai de vingt-qua« tre heures, ou de le consigner, sans frais, au greffe du tri« bunal de commerce, à peine d'y être contraints par corps. « A défaut de paiement ou de consignation, le bâtiment sera « remis en vente, et adjugé, trois jours après une nouvelle pu« blication et affiche unique, à la folle enchère des adjudica« taires, qui seront également contraints par corps pour le paie« ment du déficit, des dommages, des intérêts et des frais. »

(1) Par là se trouve suffisamment réfuté l'argument qu'on pourrait tirer de ce que, la Cour de cassation ayant proposé de dire explicitement que le juge ne pourrait ordonner aucune remise, il n'a pas été tenu compte de cette proposition. — Voy., dans le sens de notre opinion, M. Bédarride, t. I, n° 219, et M. Edmond Dufour, t. II, n° 754.

(2) Voy., en ce sens, M. Bédarride, t. I, n° 220, et M. Edmond Dufour, t. II, n° 756.

Nous voyons que l'Ordonnance contenait une disposition analogue (1).

L'adjudicataire doit verser son prix, dans les vingt-quatre heures de l'adjudication. D'après le texte, il peut *payer* (entre les mains du saisissant), ou *consigner* sans frais au greffe du tribunal de commerce. Il est évident qu'il commettrait une grave imprudence s'il payait à un moment où des oppositions à la délivrance du prix se sont déjà produites : car, à supposer que les opposants dussent primer le saisissant ou concourir avec lui et que le saisissant ne rendît pas un compte exact des deniers par lui reçus, les opposants pourraient incontestablement s'en prendre à l'adjudicataire. Mais, lors même qu'au moment où l'adjudicataire est prêt à verser son prix il n'a été formé aucune opposition, il y aurait encore pour lui quelque danger à *payer* : car des oppositions peuvent survenir tant qu'il ne s'est pas écoulé trois jours après l'adjudication (voy. l'art. 212), et l'adjudicataire pourrait avoir à répondre de l'insolvabilité du saisissant.

Si l'adjudicataire veut *consigner* son prix, comme la prudence le lui commande, c'est au greffe du tribunal de commerce qu'il doit faire cette consignation (2). — Mais cela n'a-t-il pas été abrogé par l'Ordonnance royale du 3 juillet 1816, relative aux attributions de la *Caisse des dépôts et consignations* créée par la loi du 28 avril précédent? Aux termes de l'art. 2, n° 6 de l'Ordonnance, la Caisse reçoit *le prix que doivent consigner, conformément à l'art.* 209 *du Code de commerce, les adjudicataires de bâtiments de mer vendus par autorité de justice.* Comme il me paraît impossible qu'une simple Ordonnance abroge un article de loi, je décide que, même depuis l'Ordonnance de 1816, l'adjudicataire peut se libérer en consignant son prix au greffe du tribunal de commerce ; que seulement le greffier devra verser ledit prix à la Caisse des dépôts et consignations (3).

(1) Art. 10, Tit. XIV du Livre I.

(2) Il était tout naturel que l'Ordonnance prescrivît de faire la consignation *au greffe de l'amirauté :* car l'adjudication elle-même avait eu lieu *en audience de l'amirauté.* On ne trouve plus la même harmonie dans les dispositions du Code.

(3) Il en résulte qu'une opposition à la délivrance du prix est valable-

Que va-t-il arriver si l'adjudicataire laisse passer le délai de vingt-quatre heures sans payer ni consigner ? Il pourra d'abord, comme tout débiteur qui ne paye pas, être poursuivi sur ses biens (1). Mais, la plupart du temps, le navire sera remis en vente, à la folle enchère de l'adjudicataire (2). Notre art. 209 n'indique en aucune façon à qui appartient le droit d'exercer la poursuite. Je décide qu'il appartient aux parties intéressées, c'est-à-dire au saisissant, au saisi, et, du chef de celui-ci (par application de l'art. 1166 C. civ.), même à ses autres créanciers (3).

En quelles formes est poursuivie la revente du navire ? Il est généralement admis (4), bien que notre art. 209 soit muet à cet égard, qu'il faut d'abord faire un commandement à l'adjudicataire (5) : il s'agit, en effet, de pratiquer sur cet adjudicataire une véritable saisie. Il n'y a pas, du reste, de nouveau procès-verbal de saisie. Vingt-quatre heures après le commandement, le poursuivant fait une publication et une affiche, et la nouvelle adjudication peut avoir lieu au bout de trois jours. Les significations que nous avons dit devoir être faites au saisi avant la première adjudication devraient ici être faites et au saisi et à l'adjudicataire : Valin en faisait déjà la remarque, et notre Code de procédure (art. 736) le prescrit positivement en matière de saisie immobilière.

L'adjudication sur folle enchère résout l'acquisition de propriété qui s'était opérée au profit du premier adjudicataire. ment formée entre les mains de l'adjudicataire et du greffier du tribunal de commerce. C'est aussi ce qu'a reconnu la Cour de Poitiers, dans son arrêt du 9 mai 1848 (Dev.-Car., 48, 2, 662).

(1) Avant la loi du 22 juillet 1867, il pouvait de plus être contraint par corps. Comp. Valin, sur l'article cité de l'Ordonnance.

(2) Comp., pour le cas de saisie immobilière, l'art. 713 *in fine* du C. de proc.

(3) Je crois, avec M. Edmond Dufour (t. II, n° 771), qu'il n'y a pas lieu de s'arrêter à l'opinion que Valin formulait en ces termes : « Le créancier saisissant, non-seulement est en droit, mais encore est dans l'obligation, surtout si les opposants le requièrent, de faire procéder à la revente du navire à la folle enchère de l'adjudicataire, comme il se pratique en décret d'immeubles. » Comp., pour le cas de *saisie immobilière*, M. Colmet-Daage (sur l'art. 733 du C. de proc.).

(4) Voy. M. Bédarride, t. I, n°231 ; — M. Alauzet, t. IV, n° 1092 ; — M. Edmond Dufour, t. II, n° 773.

(5) Comp. l'art. 735 du C. de proc.

Quant aux obligations qu'il avait contractées, elles sont éteintes jusqu'à concurrence de ce qui est réellement payé par le deuxième adjudicataire. Si donc le prix de l'adjudication sur folle enchère est inférieur au prix de la première adjudication, le fol enchérisseur est toujours tenu de la différence (1). On comprend également (même au cas où le prix de l'adjudication sur folle enchère est égal au sien) qu'il soit tenu des *intérêts* et des *frais* : car c'est par sa faute que le paiement a été différé et que de nouveaux frais sont devenus nécessaires. Mais je ne comprends pas bien ce que notre art. 209 a voulu dire quand il a parlé des *dommages* (2). — Si le prix de l'adjudication sur folle enchère est assez élevé pour qu'il reste encore un excédant après qu'on aura payé les intérêts et les frais, ce n'est point le fol enchérisseur qui en profitera ; cet excédant sera remis aux créanciers, et, si les créanciers sont désintéressés, au saisi (3).

Pour les différentes obligations dont le fol enchérisseur peut être tenu, il n'y a plus lieu aujourd'hui à contrainte par corps (4).

— La loi, dans l'art. 208, signale un effet particulier qu'elle a cru devoir attacher à l'adjudication sur saisie. « L'adjudica-« tion du navire, dit cet article, fait cesser les fonctions du « capitaine, sauf à lui à se pourvoir en dédommagement contre « qui de droit. »

Nous trouvons là une application de l'idée que le capitaine, simple mandataire ou *locator operarum*, a un droit de créance contre le propriétaire-armateur avec qui il a contracté, mais n'a aucun droit réel sur le navire. Notre art. 208 se borne, du reste, à reproduire, en termes plus brefs, un article de l'Ordonnance (5).

(1) Comp. l'art. 740 du C. de proc.

(2) Valin ne parlait point des *dommages* : « L'adjudicataire, disait-il, doit « non-seulement faire bon de ce qui manquera au prix de la revente et des « frais pour y parvenir, mais encore payer les intérêts du prix de son adju-« dication.» Les mots qui terminent aujourd'hui l'art. 209, « *qui seront éga-« lement contraints par corps pour le payement du déficit, des dommages, « des intérêts et des frais,* » n'existaient point dans le projet ; ils ont été ajoutés sur les observations du Tribunat. Voy. M. Bédarride, t. I, n° 231.

(3) Voy. l'art. 740 *in fine* du C. de proc.

(4) Loi du 22 juillet 1867.

(5) « La maîtrise du vaisseau ne pourra être saisie ni vendue, ni au-

Quand la loi dit que l'adjudication du navire fait cesser les fonctions du capitaine, elle veut dire que l'adjudicataire est parfaitement libre de congédier le capitaine, qu'il n'est point lié par les engagements que le précédent propriétaire a pu prendre envers le capitaine. Mais il est bien évident que l'adjudicataire peut, s'il le veut, renoncer à son droit et garder le capitaine. Et je ne vois, sous ce rapport, aucune différence entre le cas où le navire entier a été saisi et vendu et le cas où ce qui a été saisi et vendu, c'est une part indivise dans le navire, mais une part indivise excédant la moitié de sa valeur (voy. l'art. 220) : dans un cas comme dans l'autre, l'adjudicataire peut à son gré congédier ou garder le capitaine : à lui de voir lequel de ces deux partis est le plus utile (1).

L'art. 208 réserve au capitaine de qui les fonctions cessent par l'effet de l'adjudication le droit de se pourvoir en dédommagement contre qui de droit. Pour comprendre cette réserve, il faut se reporter à l'art. 218, ainsi conçu : « Le propriétaire « peut congédier le capitaine ; il n'y a pas lieu à indemnité, « s'il n'y a convention par écrit. » L'art. 208 doit être entendu comme se référant à cet art. 218 : il me paraît évident qu'un capitaine qui n'aurait droit à aucune indemnité si le propriétaire le congédiait capricieusement ne peut pas davantage se pourvoir en dédommagement lorsque ses fonctions cessent à la suite de l'adjudication du navire (2).

« cune opposition à fin de distraction ou de charge être reçue pour raison « de ce ; et pourront les adjudicataires en disposer, sauf au maître à se « pourvoir pour son dédommagement, si aucun lui est dû, contre ceux qui « l'auront préposé » (art. 13, Tit. XIV du Livre I). Il paraît qu'anciennement le *maître* était toujours copropriétaire du navire, et qu'un peu plus tard on le considérait comme ayant sur le navire une sorte de droit de servitude. Voy. M. Edmond Dufour, t. II, n° 757.

(1) Voici une phrase que je suis étonné de trouver dans l'excellent ouvrage de M. Edmond Dufour (t. II, n° 759) : « L'adjudicataire d'une part excédant « la moitié pourrait, il est vrai, proposer à ses cointéressés le congédie- « ment du capitaine, et, par sa seule voix, les forcer à le subir ; mais ce se- « raient alors la délibération et le congé qui feraient cesser les fonctions « du capitaine, et non l'adjudication. » C'est là, si je ne me trompe, une pure subtilité. Comme M. Edmond Dufour le remarque lui-même deux pages plus haut, « en disant que les fonctions du capitaine cessent par l'adjudica- « tion, l'art. 208 ne veut pas exprimer qu'elles cessent de plein droit et ab- « solument, mais seulement que l'adjudicataire est maître de les faire cesser. »

(2) Voy., en ce sens, M. Dalloz, *Répert. alphabétique*, v° *Droit maritime*,

Lorsque le capitaine a droit à un dédommagement, ce n'est point de l'adjudicataire qu'il peut l'exiger, c'est seulement du propriétaire-armateur avec qui il a contracté. Mais ce qui est vrai pour l'adjudicataire sur saisie est-il également vrai pour tout autre adjudicataire, par exemple pour l'adjudicataire sur licitation ? Je ne vois, quant à moi, aucune raison de distinguer. Dans tous les cas, le navire, en passant dans le domaine de l'adjudicataire, y passe sans affectation aux dettes purement chirographaires du précédent propriétaire, et l'on ne peut admettre que l'adjudicataire se soit chargé tacitement de l'indemnité que s'était fait promettre le capitaine pour le cas où il serait congédié (1).

5° *Demandes en distraction et oppositions.*

La demande en distraction n'est autre chose que la revendication, exercée par un tiers, de tout ou partie de l'objet saisi. Ainsi les créanciers de Paul ont saisi un navire qui paraissait lui appartenir intégralement et en pleine propriété ; un tiers se présente et affirme qu'il est seul propriétaire de ce navire, ou qu'il en est copropriétaire pour telle part indivise, ou qu'il en est usufruitier, ou enfin que des agrès ou apparaux compris dans la saisie lui appartiennent et ont été simplement loués ou prêtés par lui au propriétaire du navire. Il est évident que, si cette réclamation est fondée, la saisie ne doit porter aucune atteinte au droit du réclamant : on ne comprendrait pas, en

n° 144, et M. Edmond Dufour, t. II, n°s 761 et 762. M. Bédarride enseigne, au contraire (t. I, n°s 224 et suiv.), que les mots *dédommagement* et *indemnité* ne sont pas synonymes, et que, dans le cas de l'art. 208, le capitaine peut toujours exiger la réparation de la perte effective par lui subie, sinon la représentation du préjudice moral qu'il peut éprouver ou du gain dont il peut être privé. Valin admettait aussi qu'il est toujours dû au *maître* un dédommagement quand ses fonctions cessent par l'effet de l'adjudication ; mais il faut bien remarquer que, suivant Valin, le propriétaire qui congédie le *maître* sans cause raisonnable lui doit des dommages-intérêts, c'est-à-dire que du temps de Valin la règle écrite dans l'art. 218 du Code de commerce n'existait pas.

(1) Voy., en ce sens, M. Edmond Dufour, t. II, n° 764. Suivant M. Bédarride (t. I, n° 228), l'adjudicataire sur licitation est tenu envers le capitaine ; mais il recourra contre le précédent propriétaire si celui-ci a dissimulé la promesse qu'il avait faite au capitaine.

principe, que je pusse souffrir de ce que votre créancier a mal à propos compris dans sa saisie ce qui ne vous appartenait pas.

Nous avons admis que celui qui achète un navire n'en devient propriétaire *ergà omnes* que par une transcription faite au bureau des douanes. Le créancier qui veut pratiquer une saisie a par là même un moyen de s'assurer si tel navire appartient à son débiteur. Du reste, la saisie n'en serait pas moins valable si elle avait été faite avant que le débiteur qui vient d'acheter un navire n'eût fait opérer la mutation en douane. Et réciproquement, la saisie ayant été pratiquée sur un *non-dominus*, sur un *prædo*, le véritable propriétaire qui forme une demande en distraction ne pourrait pas être écarté par cela seul qu'il n'aurait pas encore fait opérer cette mutation en douane (1).

Contre qui doit être formée la demande en distraction ? Au fond, il s'agit d'une véritable revendication ; or, la revendication est formée contre le possesseur. Seulement, il y a dans le cas qui nous occupe ceci de particulier que le possesseur, c'est-à-dire le saisi, est représenté par le saisissant. On peut dire, par analogie de ce que la loi décide en matière de saisie-exécution (C. de proc., art. 608) et en matière de saisie immobilière (C. de proc., art. 725), que la demande en distraction devra être formée à la fois contre le saisissant et contre le saisi (2).

En ce qui concerne la forme et le délai, l'art 210 s'exprime ainsi : « Les demandes en distraction seront formées et noti-

(1) La mutation en douane joue pour le navire à peu près le même rôle que la transcription au bureau des hypothèques joue pour les immeubles. Or, comme le dit très-bien M. Demolombe (*Des contrats*, t. I, n° 460), « l'acquéreur peut, indépendamment de toute transcription, revendiquer « l'immeuble contre les tiers-possesseurs étrangers au vendeur, qui n'en « ont pas encore acquis la propriété par prescription ; et non-seulement « contre l'usurpateur sans titre, mais aussi contre le possesseur qui aurait « acquis l'immeuble *à non domino* et qui aurait fait transcrire son propre « titre : car il ne s'agit pas ici d'une question de préférence qui puisse être « décidée par la priorité de la transcription entre les ayants cause, médiats « ou immédiats, d'un auteur commun ; il s'agit d'une question relative au « droit même du défendeur (*du saisi*) et à la validité de son titre. » Voy. cependant M. Edmond Dufour, t. II, n° 783.

(2) Voy., en ce sens, M. Edmond Dufour, t. II, n° 784.

« fiées au greffe du tribunal, avant l'adjudication. Si les de-
« mandes en distraction ne sont formées qu'après l'adjudication,
« elles seront converties, de plein droit, en oppositions à la dé-
« livrance des sommes provenant de la vente. » L'Ordonnance contenait une disposition analogue (1). Seulement, tandis qu'elle se bornait à dire : « Les oppositions à fin de distraire « seront formées au greffe.... », le Code dit : « Les demandes « en distraction seront formées *et notifiées* au greffe... » En ajoutant ces mots *et notifiées*, on a sans doute voulu exprimer que le saisissant et le saisi devaient être considérés comme ayant élu domicile au greffe et que, par conséquent, il n'y avait besoin de leur faire aucune autre signification.

La demande en distraction étant une fois formée, le demandeur a trois jours pour fournir ses moyens, et le défendeur (c'est-à-dire le saisissant) trois jours pour contredire (art. 211). La loi ajoute que la cause sera portée à l'audience *sur une simple citation*. L'Ordonnance disait *sur un simple acte* (2) ; et les mêmes expressions se retrouvaient dans le projet primitif du Code. La Cour de cassation fit remarquer que, dans les départements nouvellement réunis à la France, le mot *acte* n'avait pas le sens que lui donne notre pratique, et c'est uniquement pour faire droit à cette observation qu'on a remplacé le mot *acte* par le mot *citation*. Il faut donc tenir pour certain que la *simple citation* dont parle l'art. 211 n'est autre chose qu'un *acte d'avoué à avoué*, qu'un *avenir* (3).

La demande en distraction ne vaut comme telle qu'autant qu'elle est formée avant l'adjudication ; et le jugement qui l'accueille a pour résultat de faire considérer la saisie comme non avenue, soit pour le tout, soit pour partie. Dans la première hypothèse, il n'y aura pas d'adjudication ; dans la deuxième, le saisissant pourra modifier la mise à prix précédemment fixée (4).

Une fois que l'adjudication a eu lieu, s'il survient une demande en distraction, elle ne peut valoir que comme opposition à la délivrance du prix. Vainement le demandeur prouve-

(1) Art. 11, Tit. XIV du Livre I.
(2) Art. 12, Tit. XIV du Livre I.
(3) Voy. M. Edmond Dufour, t. II, n° 787.
(4) Comp. C. de proc., art. 727.

rait que c'est son navire qui a été saisi : l'adjudicataire n'en reste pas moins propriétaire. On suit ici la même règle qu'en matière de saisie-exécution, la règle inverse de celle qui est suivie en matière de saisie immobilière (1).

Que décider si, la demande en distraction n'étant formée qu'après l'adjudication, le navire était ensuite remis en vente sur folle enchère ? Au premier abord, on serait tenté de dire que, l'adjudication étant alors résolue, la demande en distraction peut valoir comme telle. Mais je ne pense pas qu'il faille s'arrêter à cette idée. L'adjudication sur folle enchère n'efface réellement pas d'une manière complète l'adjudication qui a eu lieu au profit du fol enchérisseur : celui-ci reste tenu au paiement du déficit, et, par conséquent, il a un droit acquis à ce que rien ne soit distrait de ce qui lui a été adjugé : il peut donc, à bon droit, demander l'application de la règle suivant laquelle les demandes en distraction formées après l'adjudication sont converties de plein droit en oppositions à la délivrance des deniers (2).

La loi veut que la demande en distraction qui est formée tardivement, c'est-à-dire après l'adjudication, ne puisse valoir que comme opposition à la délivrance des deniers. Est-ce à dire que celui qui a formé cette demande tardive devra être mis au nombre des créanciers chirographaires du saisi ? Non : ce que la loi veut, c'est simplement que le réclamant dont il s'agit ne puisse évincer l'adjudicataire d'aucune partie de ce qui lui a été attribué par le juge. Maintenant, sur le prix d'adjudication ce réclamant peut, en principe, prélever une part correspondante à la valeur de ce qui lui appartenait. Du reste, suivant les cas, il devrait être primé par certains des créanciers privilégiés de l'art. 191, notamment par ceux que désignent les cinq premiers n^os^ de cet article (3).

(1) Comp. C. de proc., art. 608 et 717. Notre ancienne jurisprudence admettait que, même en matière de saisie *réelle*, l'opposition *à fin de distraire* et l'opposition *à fin de charge* ne peuvent se former après l'adjudication, qu'elles sont converties en oppositions *à fin de conserver*, c'est-à-dire que l'opposant est colloqué sur le prix de l'héritage saisi. Voy. Pothier, *Traité de la procédure civile*, n^os^ 591 et 594.

(2) Voy., en ce sens, M. Edmond Dufour, t. II, n° 793.

(3) Voy. M. Bédarride, t. I, n° 237, et M. Edmond Dufour, t. II, n° 794.

La demande en distraction qui est formée après l'adjudication vaudra-t-elle opposition à la délivrance des deniers, quelque long que soit le délai écoulé depuis l'adjudication ? Presque tous les auteurs appliquent au demandeur en distraction la disposition de l'art. 212, et décident, en conséquence, que ce demandeur, comme le créancier opposant, doit se présenter dans les trois jours après celui de l'adjudication, de telle sorte que, passé ce temps, sa demande ne serait plus du tout admise. Mais cette doctrine ne se recommande véritablement que par l'autorité de Valin, qui la professait en effet sous l'empire de l'Ordonnance, tout en signalant la grave objection qui peut y être faite (1). Or, il est à remarquer que, du temps de Valin, le droit commun en matière de saisie était la conversion de l'opposition *à fin de distraire* en opposition *à fin de conserver*, du moment qu'elle était formée après l'adjudication (2), tandis qu'il n'en est plus de même aujourd'hui (3). Ajoutez que, si les art. 210 et 211 sont uniquement relatifs aux demandes en distraction (4), les art. 212 et 213, à

(1) « On peut opposer, dit Valin, que, quoiqu'il (le copropriétaire du « navire) soit absolument non-recevable à inquiéter l'adjudicataire, rien « n'empêche que, se présentant avant l'ordre et distribution des deniers, « il n'ait droit de réclamer et de toucher la portion du prix de l'adjudica- « tion correspondante à sa portion dans le navire, sans qu'aucun des créan- « ciers du saisi puisse raisonnablement s'y opposer sous prétexte que le « décret purge tout. Pour fortifier cette objection, on peut même ajouter « que l'exception ne serait valable de la part des créanciers que contre d'au- « tres créanciers moins diligents qu'eux, et qu'elle n'est du tout point pro- « posable contre un copropriétaire de la chose saisie et vendue par décret, « qui, quoiqu'il ait laissé purger le droit de propriété qu'il y avait, n'est « pas moins fondé à dire que le prix de sa portion vendue lui appartient en « propre, et qu'il ne fait nullement partie des biens du saisi à l'effet que « ses créanciers puissent le distribuer entre eux... »

(2) Voy. Pothier, *Traité de la procédure civile*, nos 591 et 594.

(3) C. de proc., art. 717.

(4) L'art. 211 dit bien : « Le demandeur ou l'*opposant* aura trois jours « pour fournir ses moyens. » Mais c'est comme s'il disait : « Celui qu'on « appelle *demandeur en distraction* ou *opposant à fin de distraire*... » En effet, dans la première rédaction de la loi, les articles correspondant aux art. 210 et 211 étaient ainsi conçus : Art. 19. « Les demandes en opposition « à fin de distraire seront formées et notifiées au greffe du tribunal avant « l'adjudication. Si les demandes en opposition à fin de distraire ne sont « formées qu'après l'adjudication.... » Art. 20. « Le demandeur ou l'oppo- « sant aura trois jours.... » A la séance du Conseil d'État du 11 juillet 1807, « M. Berlier propose de substituer les expressions *demandes en distraction*

l'inverse, sont uniquement relatifs aux oppositions proprement dites, c'est-à-dire aux oppositions formées par de simples créanciers. Le texte de la loi, qui convertit en opposition à la délivrance des deniers la demande en distraction formée après l'adjudication, est suffisamment rigoureux à l'encontre *d'un propriétaire* pour que nous ne venions pas ajouter encore à cette rigueur. Nous disons donc que celui qui n'a pas formé sa demande en distraction avant l'adjudication peut valablement s'opposer à la délivrance des deniers tant que cette délivrance n'a pas été faite (1).

Occupons-nous maintenant de ce que le Code appelle proprement *opposition*, c'est-à-dire de l'opposition formée par des créanciers du saisi à la délivrance ou à la distribution des deniers.

« Pendant trois jours après celui de l'adjudication, dit l'art. « 212, les oppositions à la délivrance du prix seront reçues ; « passé ce temps, elles ne seront plus admises. » C'est par suite d'une inadvertance que cette disposition figure dans le Code de commerce : nous voyons, en effet, que, dans la séance du 14 juillet 1807, le Conseil d'État avait adopté une proposition aux termes de laquelle l'opposition était recevable jusqu'à la distribution du prix (2).

« à celles qu'emploie l'art. 19, et qui, copiées dans l'Ordonnance de 1681, « ne sont plus en harmonie avec la procédure actuelle. L'article est adopté « avec cet amendement. » C'est évidemment par suite d'une pure inadvertance que l'art. 20 du projet n'a pas été corrigé comme l'art. 19.

(1) Voy., en ce sens, M. Edmond Dufour, t. II, nos 795 à 800.

(2) Voici le texte du procès-verbal, tel qu'il est rapporté par Locré :

M. Bigot-Préameneu observe que le Code de procédure civile permet au créancier de se pourvoir *tant que la distribution du prix n'a pas été faite.* M. Regnaud de Saint-Jean d'Angely dit que l'article a pour objet d'accélérer les opérations. M. Bigot-Préameneu répond qu'elles ne sont pas retardées par l'admission des oppositions qui surviennent avant la distribution du prix. M. Regnaud de Saint-Jean d'Angely dit que presque toujours ces oppositions nécessitent un nouveau travail. M. Treilhard dit que, par le Code de procédure, on a simplifié ces formes autant que la conservation des droits a pu le permettre ; si l'on va plus loin, les droits se trouveront compromis. Quel serait, au surplus, l'inconvénient de retarder un peu les opérations, lorsqu'il s'agit de faire justice ? — M. Regnaud de Saint-Jean d'Angely dit que la *Section* n'a fait que copier l'Ordonnance. M. Bigot-Préameneu dit que la disposition de l'Ordonnance de 1681 était fondée sur celle de 1651, mais que

Le créancier qui n'a pas formé opposition dans les trois jours de l'adjudication est considéré comme non existant vis-à-vis de ceux qui se sont mis en règle : fût-il privilégié, il ne fera aucun tort aux créanciers opposants, même chirographaires. Mais supposons que le prix d'adjudication soit suffisant pour désintéresser complétement la masse des créanciers qui se sont mis en règle : que ferons-nous de l'excédant, s'il y en a ? Evidemment il ne doit pas profiter à l'adjudicataire ; il ne doit pas non plus être remis au saisi, tant qu'il a encore des créanciers. Cet excédant est pour les créanciers qui n'ont pas obéi à l'art. 212. Et, si, parmi ces créanciers, il y a un privilégié et un chirographaire, nous ne voyons aucune bonne raison pour ne pas payer d'abord le privilégié. En effet, la loi veut sans doute que les créanciers retardataires ne soient pas admis au préjudice des opposants ; mais, en définitive, nous ne voyons nulle part qu'elle ait prononcé contre ces retardataires déchéance absolue soit de leur créance, soit même de leur privilége (1).

La loi dit que les oppositions seront reçues pendant trois jours après celui de l'adjudication. Cela n'exclut, en aucune façon, la possibilité pour les créanciers de se porter opposants même avant l'adjudication. Valin admettait déjà cette possibilité, et faisait remarquer qu'en pareil cas le saisissant ne pourrait plus donner main-levée de la saisie que par rapport à lui-même.

La loi, qui indique très-clairement où doivent être formées

Valin la désapprouve et dit que cette précipitation devient une injustice à l'égard des créanciers éloignés. M. MERLIN dit qu'on ne voit pas pourquoi des créanciers qui exercent leurs droits sur des navires seraient traités autrement que ceux qui exercent leurs droits sur tout autre bien meuble. M. REGNAUD DE SAINT-JEAN D'ANGELY répond que c'est parce que les premiers sont presque toujours des négociants qui ont intérêt à opérer le plus tôt possible la rentrée des fonds avec lesquels ils alimentent leur commerce. M. TREILHARD dit qu'il faut du moins tenir la balance égale et ménager avec le même soin l'intérêt de tous les créanciers légitimes : si on se place dans ce point de vue, on ne sacrifiera pas celui qui ne se présente qu'après les trois jours, mais encore à temps. M. DEFERMON dit que le législateur n'a pas de motifs pour admettre des déchéances en matière d'intérêts privés; qu'il faut donc transporter ici la disposition du Code de procédure civile.

Cette proposition est adoptée.

(1) Voy., en sens contraire, Valin, sur l'art. 14, Tit. XIV du Livre I ; M. Bédarride, t. I, n° 249 ; et M. Edmond Dufour, t. II, n° 806.

et notifiées les demandes en distraction, ne dit rien de semblable pour ce qui est des oppositions à la délivrance du prix. En ce qui concerne le créancier qui veut former son opposition *avant l'adjudication*, c'est évidemment au greffe du tribunal civil qu'il doit la former : le greffier la joindra au cahier des charges, et par là tout le monde la connaîtra. Que si l'adjudication a déjà eu lieu, les avis sont partagés : suivant les uns, l'opposition doit encore être formée au greffe du tribunal civil (1) ; suivant les autres, elle doit être formée là où se trouvent les deniers, c'est-à-dire, soit entre les mains de l'adjudicataire, soit au greffe du tribunal de commerce, soit à la Caisse des dépôts et consignations (2). Dans le silence de la loi, nous croyons que le créancier peut sans danger se conformer à l'une ou à l'autre de ces opinions : quel que soit le parti qu'il prenne, il nous paraît impossible d'annuler son opposition. C'est au poursuivant à s'enquérir et au greffe du tribunal civil et au lieu où se trouvent actuellement déposés les deniers (3).

— Les créanciers qui ont formé opposition dans les trois jours de l'adjudication sont en règle. Mais n'ont-ils plus rien à faire ? Aux termes de l'art. 213, « les créanciers opposants « sont tenus de produire au greffe leurs titres de créance, dans « les trois jours qui suivent la sommation qui leur en est faite « par le créancier poursuivant ou par le tiers saisi ; faute de « quoi, il sera procédé à la distribution du prix de la vente « sans qu'ils y soient compris. » Ainsi, le quatrième jour après l'adjudication, le saisissant ou le saisi (4) prend connaissance des oppositions qui ont été formées ; puis il somme les

(1) « C'est devant le tribunal civil que se poursuivra la procédure en dis- « tribution ; c'est lui qui rendra le jugement de clôture : c'est donc là natu- « rellement que le poursuivant doit s'enquérir des divers prétendants à la « distribution » (M. Bédarride, t. I, n° 245).

(2) « Le prix du navire devant légalement se trouver soit dans les mains « de l'adjudicataire, soit dans celles du greffier du tribunal de commerce, « les oppositions ne pouvaient utilement être notifiées qu'à l'un ou à l'au- « tre de ces détenteurs, ou, par surcroît de précaution, à l'un et à l'autre...» (Jugement du tribunal civil de Rochefort, du 18 août 1847, confirmé par arrêt de la Cour de Poitiers, du 9 mai 1848 : Dev.-Car., 48, 2, 652).

(3) Voy., en ce sens, M. Edmond Dufour, t. II, nos 810 et 811.

(4) L'expression *tiers saisi* dont se sert la loi, est manifestement fautive.

opposants d'avoir à produire leurs titres. Et ceux qui ne feraient pas cette production dans les trois jours de la sommation ne seront pas compris dans la distribution du prix de la vente (1).

De même que le créancier encourt déchéance quand il ne forme pas opposition dans les trois jours de l'adjudication, de même il encourt déchéance quand, ayant formé une opposition régulière, il a laissé passer trois jours depuis la sommation qu'il a reçue, sans former sa demande en collocation en produisant ses titres. L'art. 213 ne peut laisser aucun doute à cet égard (2). Du reste, la déchéance est toujours de même nature : dans tous les cas, le créancier qui l'a encourue sera réputé non existant vis-à-vis de ceux qui se sont mis en règle.

6° *Comment se fait la distribution entre les créanciers.*

Si le saisissant est diligent, il peut, immédiatement après l'adjudication, s'adresser au président du tribunal civil et faire nommer un juge-commissaire. Il y a lieu d'appliquer ici l'art. 658 du Code de procédure, lequel est ainsi conçu : « Il « sera tenu au greffe un registre des contributions, sur lequel « un juge sera commis par le président, sur la réquisition du « saisissant ou, à son défaut, de la partie la plus diligente ; « cette réquisition sera faite par simple note portée sur le re- « gistre. » — Lorsque trois jours seront écoulés depuis l'adjudi-

1) C'est uniquement la production du titre qui doit être faite dans les trois jours de la sommation ; il y a d'autres justifications qui pourront utilement être faites plus tard. Voici, en effet, ce que nous lisons dans un jugement du tribunal civil de Marseille, du 3 mars 1870 : « La dame O... a pro- « duit son titre de créance suivant les formes et dans les délais prescrits « par l'art. 213. Comme elle n'a pas justifié avant la clôture du règlement « provisoire que le contrat de grosse souscrit à son profit avait été déposé, « au vœu de la loi, au greffe du tribunal de commerce de Marseille dans « les dix jours de sa date, le juge-commissaire n'a pas pu lui conférer le « rang privilégié auquel elle aurait pu prétendre. Mais, cette justification « étant faite aujourd'hui, il ne paraît pas douteux que la dame O... doit « profiter du bénéfice des dispositions de l'art. 192 § 5 du C. de commerce » (Dev.-Car., 71, 2, 115).

(2) Voy. l'arrêt de la Cour d'Aix, du 17 juillet 1828, ainsi que le jugement, déjà cité, du tribunal civil de Marseille, du 3 mars 1870. Voy. aussi M. Bédarride, t. I, n° 247, et M. Edmond Dufour, t. II, n° 815. Comp. l'art. 660 du C. de proc. (Titre *De la distribution par contribution*).

cation, le juge-commissaire connaîtra les créanciers entre lesquels pourra être faite la distribution ; et lorsque trois jours seront écoulés depuis la sommation de produire, il sera en mesure de voir jusqu'à quel point est fondée la prétention de ces divers créanciers. Le juge-commissaire peut, dès lors, procéder au *règlement provisoire ;* et l'art. 214 du Code de commerce indique en ces termes quelles doivent être les bases de son travail : « La collocation des créanciers et la distribution de de-
« niers sont faites entre les créanciers privilégiés, dans l'ordre
« prescrit par l'art. 191, et entre les autres créanciers, au
« marc le franc de leurs créances. Tout créancier colloqué
« l'est tant pour son principal que pour les intérêts et frais. »

Du moment qu'il s'agit d'un navire saisi et vendu dans un port français, cet art. 214 doit être appliqué, lors même que ledit navire serait étranger et appartiendrait à un étranger. Ainsi le veulent les principes généralement admis du droit international privé (1).

La loi veut que le créancier colloqué pour le principal le soit également pour les intérêts. A cet égard, les termes de

(1) La Cour de cassation a eu récemment à se prononcer sur ce point. Un Anglais, établi à Honfleur, avait été déclaré en état de faillite ; dans l'actif se trouvait un navire qui avait été hypothéqué à différents créanciers conformément à la loi anglaise ; ces créanciers demandaient à intervenir pour poursuivre la vente du navire concurremment avec le syndic, et à toucher directement de l'acquéreur le montant de leurs créances, en principal, intérêts et frais. Jugement du tribunal de commerce de Honfleur, du 9 avril 1870, qui accueille cette demande. Sur l'appel formé par le syndic, est intervenu d'abord un arrêt de partage ; puis, à la date du 12 juillet 1870, un arrêt infirmatif portant que les contrats de *mort-gage* dont les intimés sont porteurs ne peuvent être exécutés au préjudice des créanciers de la faillite L... Pourvoi, fondé notamment sur la violation de l'art. 3 du Code civil : arrêt de rejet, du 19 mars 1872. « Attendu, porte cet arrêt, que, si
« l'art. 3, en disant expressément que les immeubles possédés par des
« étrangers sont régis par la loi française, garde le silence sur les meubles,
« rien n'autorise à en conclure que ces derniers, dans la pensée du législa-
« teur, doivent être toujours et nécessairement soumis à la loi étrangère ;
« qu'il ne saurait en être ainsi, tout au moins dans les questions de pos-
« session, de priviléges et de voies d'exécution ; que l'art. 3, qui consi-
« dère l'étranger comme soumettant sa personne par le seul fait de sa pré-
« sence en France à toutes les lois de police et de sûreté, n'a pu vouloir
« mettre les meubles de cet étranger hors de l'atteinte des créanciers fran-
« çais, dans tous les cas où ces derniers pourraient agir si ces meubles ap-
« partenaient à un Français..... » (Dev.-Car., 72, 1, 238). — Voy. aussi, en ce sens, M. Edmond Dufour, t. II, n° 818).

l'art. 214 sont absolus et ne comportent évidemment aucune distinction : ainsi, notamment pour un prêteur à la grosse, il n'y a pas à distinguer entre le profit maritime et les intérêts ordinaires auxquels il peut avoir droit (1).

Une fois que le juge-commissaire a dressé son *règlement provisoire*, nous retombons dans les règles tracées par le Code de procédure, au Titre *De la distribution par contribution*. Ainsi, le poursuivant dénonce, par acte d'avoué, la clôture du procès-verbal aux créanciers produisants et à la partie saisie, avec sommation d'en prendre communication, et de contredire sur le procès-verbal du commissaire dans la quinzaine (C. de proc., art. 663). Si la quinzaine s'écoule sans aucune contestation (2), le juge-commissaire clôt son procès-verbal, arrête la distribution des deniers, et ordonne que le greffier délivrera mandement ou bordereau de collocation aux créanciers, moyennant qu'ils affirment la sincérité de leurs créances (art. 664 et 665). Dans le cas contraire, le juge-commissaire renvoie à l'audience, laquelle est poursuivie par la partie la plus diligente, sur un simple acte d'avoué à avoué et sans autre procédure ; sont seuls en cause le créancier contestant, le créancier contesté, la partie saisie et l'avoué le plus ancien des opposants; le tribunal rend son jugement sur le rapport du juge-commissaire et les conclusions du ministère public (art. 666 à 668). Le jugement peut être attaqué par la voie de l'appel, dans les dix jours de la signification à avoué ; il est statué comme en matière sommaire (art. 669). Après l'expiration des dix jours, et, en cas d'appel, après la signification de l'arrêt au domicile de l'avoué, le juge-commissaire clôt son procès-verbal ;

(1) Comme le dit la Cour de cassation, dans son arrêt du 20 février 1844, « en principe, l'accessoire suit le sort du principal, et ainsi le privilége « acquis à celui-ci s'étend aux intérêts; de quoi il suit que l'arrêt attaqué, « en jugeant que la créance du sieur L.... était admise par privilége au « passif de la faillite, soit pour le capital de 34,000 fr., soit pour le profit « maritime à raison de 12 p. 100 par an depuis le 14 janvier 1838 jusqu'au « jour de la vente des navires, soit pour les intérêts à raison de 6 p. 100 « par an depuis cette dernière époque, a fait une juste application de la « loi » (Dev.-Car., 44, 1, 197).

(2) On a remarqué avec raison que ce délai de quinzaine, donné aux créanciers pour examiner le règlement provisoire, paraît un peu long quand on le compare au délai de trois jours qui leur est donné, soit pour former opposition, soit pour produire.

huitaine après cette clôture, le greffier délivre les mandements aux créanciers (art. 670 et 671). Enfin la loi fixe l'époque à laquelle cessent de courir les intérêts des sommes admises en distribution : « Les intérêts cesseront, dit-elle, le jour de la clôture du procès-verbal de distribution, s'il ne s'élève pas de contestation ; en cas de contestation, du jour de la signification du jugement qui aura statué, et, en cas d'appel, quinzaine après la signification de l'arrêt » (art. 672).

TITRE TROISIÈME

DES PROPRIÉTAIRES DE NAVIRES

INSPECTION DES COLONIES
SERVICE CENTRAL

L'explication de ce Titre comporte l'examen des trois questions suivantes :

1° Jusqu'à quel point le propriétaire d'un navire est-il responsable des faits du capitaine ?

2° Le propriétaire peut-il toujours, à son gré, congédier le capitaine ?

3° Quand un navire appartient par indivis à plusieurs, cette indivision n'est-elle pas soumise à des règles particulières ?

Nous devons dès à présent remarquer que la loi suppose toujours que le propriétaire du navire en est aussi l'armateur. Or, il peut très-bien se faire que le navire qui appartient à une personne ait été armé par une autre, et dans cette hypothèse nous aurons à rechercher si, et jusqu'à quel point, les dispositions de notre Titre demeurent applicables.

1° *Jusqu'à quel point le propriétaire est responsable des faits du capitaine.*

L'art. 216 du Code de 1807 était ainsi conçu : « Tout propriétaire de navire est civilement responsable des faits du « capitaine, pour ce qui est relatif au navire et à l'expédition. « La responsabilité cesse par l'abandon du navire et du

« fret » (1). C'était là un adoucissement qu'on avait voulu apporter, en faveur du propriétaire de navire, à la règle du droit commun, ainsi formulée dans l'art. 1384 du Code civil : « Les « maîtres et les commettants sont responsables du dommage « causé par leurs domestiques et préposés dans les fonctions « auxquelles ils les ont employés. » Et, comme le dit Valin, « il est juste que le propriétaire ne soit tenu des faits du *maître* que jusqu'à concurrence du navire et du fret : autrement, il courrait risque d'être ruiné par la mauvaise foi ou par les étourderies de son capitaine, et cette crainte ne pourrait manquer d'être fatale à la navigation. C'est bien assez qu'il soit exposé à la perte de son navire et du fret pour que son intérêt, indépendamment même des marchandises de sa cargaison, l'engage à faire choix d'un capitaine sur lequel il puisse naturellement compter. »

On se demandait déjà sous l'empire de l'Ordonnance si la faculté pour le propriétaire d'échapper à la responsabilité civile en abandonnant le navire et le fret s'applique uniquement au cas où le capitaine a commis un délit ou un quasi-délit, ou si, au contraire, elle s'applique même au cas où il s'est obligé par un contrat. A cet égard, Valin distingue : « Il est des cas, dit-il, où le propriétaire ne se libère pas en déclarant faire cet abandon. Et d'abord cela est évident s'il s'agit de dettes contractées par le capitaine pour causes qui aient réellement tourné au profit du navire : alors, que le navire arrive à bon port ou non, l'armateur ne peut se dispenser de payer. Et du nombre de ces dettes est le salaire dû à un pilote qui aura piloté le navire d'un endroit à l'autre, pour raison duquel salaire le capitaine aura tiré un mandement sur l'armateur, quoique le navire ait fait naufrage dans la suite sous la conduite d'un autre pilote : la raison est que ces dettes sont propres et personnelles à l'armateur, tout comme s'il les eût contractées lui-même. Il en faut dire autant du cas où le capitaine a emprunté de l'argent pendant le voyage, pour les besoins du navire : alors encore, que le capitaine ait fait un bon emploi de l'argent ou non, et quoique le navire vienne à périr

(1) C'est la reproduction presque textuelle d'un article de l'Ordonnance (art. 2, Titre VIII du Livre II).

dans la suite, le propriétaire n'est pas moins tenu de payer la somme due au prêteur, sauf son recours contre le capitaine s'il a malversé : l'intérêt public l'exige de la sorte (1). Autre chose serait si c'était un prêt à la grosse et que le navire périt ensuite ; et c'est peut-être la véritable raison pour laquelle on ne voit guère de contrats à la grosse pour ce cas de nécessité d'un vaisseau durant le voyage. » — Emerigon est plus favorable aux propriétaires de navires : « On voit, dit-il, que l'obligation où les propriétaires sont de garantir les faits de leur capitaine est plus *réelle* que *personnelle*. Pendant le cours du voyage, le capitaine pourra, pour les nécessités du bâtiment, prendre deniers sur le corps, mettre des apparaux en gage ou vendre des marchandises de son chargement. Voilà tout. Son pouvoir légal ne s'étend pas au delà des limites du navire dont il est *maître*, c'est-à-dire administrateur. Il ne peut engager la fortune de terre de ses armateurs qu'autant que ceux-ci y ont consenti d'une manière spéciale (2). »

La promulgation du Code de commerce ne mit pas fin à la controverse. La plupart des tribunaux de commerce et plusieurs Cours d'appel s'étaient prononcés dans le sens le plus favorable aux propriétaires de navires, lorsque la Cour de cassation vint, dans trois arrêts successifs (16 juillet 1827, 14 mai 1833 et 1er juillet 1834), consacrer la décision contraire (3). Cette jurisprudence, bien que conforme aux usages

(1) Jusqu'ici Valin suit purement et simplement la doctrine des jurisconsultes romains. Voy., au Digeste, le Titre *De exercitoriâ actione* (14, 1).

(2) *Traité des contrats à la grosse*, chap. IV, sect. XI.

(3) Voici, pour la plus grande partie, le texte même de l'arrêt de cassation du 16 juillet 1827 :

«... Il n'existe dans le Code de commerce aucune disposition explicite par « laquelle, en dérogeant à l'art. 2092 du C. civ., les propriétaires de navires « aient été dispensés de remplir, sur leurs biens mobiliers et immobiliers, « présents et à venir, les engagements contractés pour eux par le capitaine « dans les termes de son mandat ; et, à défaut d'un texte précis, qui eût été « nécessaire pour autoriser une semblable dispense, la Cour royale n'a pas « dû appliquer à l'obligation résultant de l'art. 234 l'exception créée par « l'art. 216, dans lequel, après avoir ordonné que le propriétaire serait ci- « vilement responsable des faits du capitaine, le législateur ajoute que la « responsabilité cesse par l'abandon du navire et du fret. En effet, cette « application est inadmissible sous tous les rapports : 1° parce que les excep- « tions sont de droit étroit, et que les tribunaux ne peuvent jamais, à l'aide « d'inductions et de raisonnements plus ou moins spécieux, étendre une ex-

suivis en Angleterre et aux États-Unis, donna lieu aux réclamations les plus vives : on alla jusqu'à dire qu'elle était un obstacle au développement de la navigation. Le Gouvernement crut devoir faire droit à ces réclamations, en présentant aux Chambres un projet de loi, dont l'*exposé de motifs* contient ce qui suit : « On a prétendu que les propriétaires de na-

« ception, faite par la loi, au delà du cas qu'elle a littéralement prévu ;
« 2° parce qu'il est évident qu'il n'y a nulle analogie entre l'obligation imposée
« aux propriétaires, dans l'art. 214, d'acquitter leurs propres engagements
« ou, ce qui revient au même, les engagements pris pour eux par le capi-
« taine qui les représente, et celle que l'art. 216 leur impose de répondre
« civilement de ce qui est dû par le capitaine personnellement, sans aucun
« recours contre les propriétaires ; 3° parce que le sens et la valeur des
« expressions employées dans l'art. 216 sont déterminés par l'art. 1384 du
« C. civ. et ne s'entendent que de la responsabilité du dommage causé par
« les préposés dans les fonctions auxquelles ils ont été employés, ce qui n'a
« aucun rapport avec l'obligation du mandant d'exécuter les engagements
« contractés par le mandataire conformément au pouvoir qui lui a été
« donné ; 4° parce que, en réunissant l'art. 216 à l'art. 217, avec lequel il est
« lié par l'adverbe *toutefois*, on voit que dans l'un comme dans l'autre article
« il n'est question que de la responsabilité du dommage causé ou par le
« capitaine ou par les militaires embarqués sur le navire, avec cette seule
« différence qu'à l'égard des faits du capitaine qui ont causé le dommage
« les propriétaires ne peuvent faire cesser la responsabilité que par l'aban-
« don du navire et du fret, tandis qu'ils ne sont responsables du dommage
« causé par les militaires que jusqu'à concurrence de la caution qu'ils ont
« dû donner ; 5° parce que, de l'art. 298, portant qu'il sera tenu compte aux
« chargeurs du prix des marchandises vendues, même si le navire se perd,
« il résulte que le navire et le fret ne sont pas, comme dans le cas où il n'y
« a lieu qu'à la responsabilité du dommage causé par le capitaine, affectés
« seuls au paiement desdites marchandises, et que, relativement à cette
« dette individuelle, ainsi que l'a qualifiée l'orateur du Gouvernement, les
« propriétaires ont été laissés sous l'empire du droit commun.

« A tant de preuves géminées de l'impossibilité d'étendre à l'art. 234
« l'exception créée pour le cas prévu dans l'art. 216, la Cour royale a opposé
« que l'art. 216 était conçu dans des termes tellement absolus et généraux
« qu'ils embrassent nécessairement tant les actes légitimes que les fautes
« du capitaine ; à l'appui de cette proposition, elle a cité la L. 218, D., *De*
« *verb. signif.*, ainsi conçue : *Verbum* FACERE *omnem omninò faciendi causam*
« *complectitur, dandi, solvendi, numerandi, judicandi, ambulandi.* Mais
« c'est précisément parce que ce mot *fait*, pris isolément, n'a pas de
« valeur fixe et déterminée, qu'on ne peut pas lui en donner d'autre que
« celle qu'il reçoit de son rapport avec l'objet relativement auquel il est em-
« ployé : ainsi, dans l'art. 216, qui a pour objet de rendre les propriétaires
« civilement responsables des faits du capitaine, ces faits ne peuvent s'enten-
« dre que de ceux qui, suivant la loi, donnent lieu à la responsabilité ; de
« même, dans la L. 1 *De exercit. act.*, où il est dit en termes encore plus
« absolus, § 5, *Omnia facta magistri debet præstare is qui eum præposuit,*
« Ulpien enseigne, au § 7, que néanmoins le Préteur n'accorde pas action

« vires se trompaient sur leurs véritables intérêts : *Si la mesure « qu'ils sollicitent est adoptée, leurs capitaines,* a-t-on dit, *ne « trouveront plus à emprunter en cours de voyage pour subvenir « aux besoins du navire, ou, si l'on consent à leur prêter, ce ne « sera que par la voie onéreuse du contrat à la grosse. Ils auront, « il est vrai, la ressource de vendre les marchandises pour se pro- « curer des fonds ; mais alors la perte retombera sur les char- « geurs, puisque ceux-ci n'auront d'autre garantie que la valeur « souvent insuffisante du navire et du fret...* Qu'on se rassure ! « La loi n'aura pas ces effets désastreux. Remarquons d'abord « que tous les organes légaux du commerce réclament, avec « vivacité et persévérance, la mesure sur laquelle vous êtes « appelés à délibérer : les chambres et le conseil supérieur de « commerce sont unanimes ; les Cours royales consultées se « sont prononcées dans le même sens, à une grande majorité. « Comment se ferait-il que tant d'hommes spéciaux, tant d'es- « prits éclairés, fussent dans l'erreur, et que leur aveuglement « fût poussé à ce point que, pour soustraire les armateurs à « quelques chances trop onéreuses, ils vinssent provoquer une « loi qui les exposerait à ne plus trouver d'affréteurs ? — On « peut être également certain que les chargeurs ne sont point « sacrifiés par l'établissement d'une règle en faveur de laquelle « s'élèvent les graves autorités que nous venons d'indiquer. « Les chambres de commerce, même dans les ports de mer, « comptent dans leur sein au moins autant de chargeurs que « d'armateurs ; celles des villes de l'intérieur n'ont point « parmi leurs membres des propriétaires de navires, et toutes « sans exception tiennent le même langage. »

Le projet du Gouvernement donna lieu dans les Chambres à une discussion approfondie. Il aboutit enfin à une loi d'après

« contre les propriétaires pour toute sorte de causes, mais seulement pour « ce que le capitaine a fait dans les limites de son mandat.

« Enfin, si l'on a pu craindre que le capitaine compromît par ses fautes, « délits ou quasi-délits, la fortune de terre des propriétaires, et, par ce « motif, limiter leur responsabilité, ce motif n'existe pas lorsque le capitaine « ne contracte que les engagements reconnus nécessaires pour la conserva- « tion du navire, et tels que les propriétaires auraient dû les contracter « eux-mêmes : dans ce dernier cas, la justice exige qu'ils acquittent pour « le tout les engagements du capitaine.... »

laquelle l'art. 216 est désormais ainsi conçu (1) : « Tout pro-
« priétaire de navire est civilement responsable des faits du
« capitaine, et tenu des engagements contractés par ce der-
« nier, pour ce qui est relatif au navire et à l'expédition (2).
« — Il peut, dans tous les cas, s'affranchir des obligations ci-
« dessus par l'abandon du navire et du fret. — Toutefois la
« faculté de faire abandon n'est point accordée à celui qui est
« en même temps capitaine et propriétaire ou copropriétaire du
« navire. Lorsque le capitaine ne sera que copropriétaire, il
« ne sera responsable des engagements contractés par lui pour
« ce qui est relatif au navire et à l'expédition, que dans la
« proportion de son intérêt. »

Ainsi, d'abord, dans le cas où le capitaine, par un délit ou quasi-délit accompli dans l'exercice de ses fonctions, a causé un dommage à des tiers, le propriétaire-armateur en est civilement responsable, mais sauf la faculté d'échapper à cette responsabilité en abandonnant aux tiers le navire et le fret. Supposons, par exemple, que des marchandises chargées sur le navire ont péri par la faute du capitaine : le chargeur eût-il traité avec le propriétaire-armateur lui-même, celui-ci pourra échapper à la responsabilité en faisant l'abandon du navire et du fret : car il n'est pas un commissionnaire de transports auquel puisse être appliqué l'art. 98 du Code de commerce (3). De même, supposons que, le propriétaire d'un navire l'ayant

(1) Cette loi, du 14 juin 1841, modifie non-seulement l'art. 216, mais également les art. 234 et 298.

(2) La rédaction de ce premier alinéa est due à une observation de M. Persil : « L'article du projet, dit M. Persil à la Chambre des Pairs, porte que « *le propriétaire de navire est responsable des faits et engagements du capi-* « *taine*. Cela ne doit pas être. L'armateur ne peut être responsable des « délits ou quasi-délits du capitaine que *civilement*. Ce mot se trouvait dans « l'article du Code qu'on veut modifier : pourquoi l'a-t-on supprimé? Je « demande qu'on le rétablisse..... L'article de la nouvelle loi s'exprime aussi « d'une manière impropre en ce qui touche les *engagements* du capitaine. « L'armateur alors n'est pas seulement responsable : il est plus que respon- « sable, il est obligé. Pour les *faits* du capitaine, l'armateur n'est pas obligé « directement, en première ligne ; il n'est que responsable, et encore civi- « lement. A l'égard des *engagements* du capitaine, l'armateur est plus que « responsable, il est seul obligé : le capitaine s'efface ; il faut le dire, et cela « dans un article ou au moins dans un paragraphe distinct. »

(3) Arrêt de rejet, de la Chambre civile, du 22 mai 1867 (Dev.-Car., 67, 1, 357).

freté pour un voyage d'aller et de retour, le capitaine, malgré l'interdiction à lui faite par une clause de la charte-partie, a embarqué des marchandises pour son propre compte, et que, les ayant introduites dans un port étranger en contravention aux lois de douanes du pays, il a ainsi amené la saisie du navire, ce qui a empêché pour l'affréteur le chargement de retour : le propriétaire, civilement responsable envers l'affréteur, peut se libérer en abandonnant le navire et le fret (1). — On a jugé, avec raison, que le propriétaire du navire n'est pas seulement responsable civilement des fautes du capitaine, qu'il l'est aussi des fautes que les gens de l'équipage commettent dans le service auquel ils sont employés, et que dans cette hypothèse encore le propriétaire peut invoquer l'art. 216 (2).

Quant aux obligations résultant des contrats passés par le capitaine *pour ce qui est relatif au navire et à l'expédition*, le propriétaire-armateur en est tenu comme s'il les avait contractées lui-même, sauf toujours la faculté de se libérer en abandonnant le navire et le fret. Ainsi, le capitaine emprunte à la grosse pour faire face à des réparations nécessaires : il est certain qu'en principe le propriétaire-armateur est tenu dans les termes de l'art. 216 (3). De même dans une hypothèse où un tiers s'était porté caution et avait payé pour dégager le navire d'une saisie et d'un embargo, lorsque de plus il était constaté en fait : 1° que c'était par suite des faits du capitaine et pour lui que le tiers s'était obligé; 2° que le propriétaire était resté complétement étranger au contrat (4). Il est bien entendu que notre art. 216 ne peut jamais être invoqué par le propriétaire-armateur pour limiter ses obligations personnelles dérivant de

(1) Arrêt de rejet, de la Chambre des requêtes, du 22 juillet 1867 (Dev.-Car., 67, 1, 450). M. Bédarride, t. I, n° 276, paraît être d'un avis contraire.

(2) Voy. l'arrêt de la Chambre des requêtes, du 29 mars 1854 (Dev.-Car., 54, 1, 246), et l'arrêt de la Cour de Rouen, du 8 avril 1864 (Dev.-Car., 64, 2, 99). Voy. aussi M. Bédarride, t. I, n° 287.

(3) Arrêt de la Cour de Caen, du 13 mai 1862 (Dev.-Car., 62, 2, 487). — Si les réparations avaient été nécessitées par un vice imputable au propriétaire-armateur, celui-ci n'aurait plus la faculté de se libérer en faisant abandon. Voy. l'arrêt de la Chambre des requêtes, du 11 avril 1870 (Dev.-Car., 71, 1, 93).

(4) Arrêt de la Chambre des requêtes, du 10 août 1869 (Dev.-Car., 69, 1, 471).

ses propres faits, par exemple, l'obligation contractée envers les hommes d'équipage que lui-même aurait engagés ou que le capitaine aurait engagés dans le lieu de la demeure de ce propriétaire, la loi présumant alors (art. 223) que l'engagement a eu lieu de concert avec lui (1). Et nous déciderions encore de même si l'obligation, d'abord contractée par le capitaine, avait ensuite été ratifiée par le propriétaire-armateur (2). — Le capitaine qui se charge de disposer de la cargaison au mieux des intérêts du propriétaire-armateur est, quant à ce, un mandataire ou un commis ordinaire : l'art. 216 devient dès lors inapplicable, et le propriétaire-armateur pourrait, par suite des opérations du capitaine, être poursuivi indéfiniment sur tous ses biens (3).

Pour se libérer de l'obligation dont il est tenu par suite du fait du capitaine, le propriétaire-armateur doit abandonner le navire et le fret. S'il n'a pas encore touché le fret et qu'aucune faute ne puisse lui être imputée à cet égard, il lui suffira pour se libérer d'abandonner, avec le navire, sa créance contre l'affréteur. Et même, si le fret avait été touché par le capitaine, le propriétaire-armateur ne serait point considéré pour cela comme l'ayant touché lui-même : il lui suffirait encore d'abandonner, avec le navire, son action contre le capitaine. Comme le dit très-bien la Cour de cassation, « si le capitaine « a généralement, en vertu du mandat nécessaire et spécial « qu'il tient de sa qualité et de la loi, pouvoir de toucher le « fret pour le propriétaire, il n'en résulte pas que celui-ci « doive être réputé avoir reçu lui-même ce que le capi- « taine a touché en ladite qualité; les règles du mandat ordi-

(1) Arrêt de cassation, du 30 août 1859 (Dev.-Car., 59, 1, 888).

(2) Arrêt de la Chambre des requêtes, du 7 novembre 1854 (Dev.-Car., 54, 1, 797). Dans l'espèce de cet arrêt, le capitaine avait contracté en dehors de son mandat. « Avant d'avoir ratifié, dit la Cour, M. et C^ie^, armateurs du *Java*, « et étrangers à l'achat du *Chateaubriand*, fait par le capitaine en dehors « de son mandat, n'avaient pas même besoin de délaisser; mais, après leur « ratification, le délaissement n'était plus suffisant pour les libérer, leur « obligation provenant alors de leur propre fait et non pas du fait du capi- « taine. » Si le propriétaire avait été d'abord obligé par le fait du capitaine, sa ratification lui aurait fait perdre seulement le droit de se libérer par l'abandon du navire et du fret.

(3) Voy. M. Bédarride, t. I, n° 285.

« naire à cet égard n'ont pas ici d'application. En effet, « l'art. 216, en permettant au propriétaire du navire de s'af- « franchir, dans tous les cas, de la responsabilité des faits « du capitaine, par l'abandon du navire et du fret, n'en ex- « cepte pas le cas où le capitaine a touché le fret sans lui en « tenir compte. Pour s'exonérer de la responsabilité de ce fait, « comme de tout autre fait du capitaine, le propriétaire ne « doit qu'un abandon du navire et du fret, et satisfait consé- « quemment à son obligation en abandonnant tous les droits « qu'il peut avoir contre le capitaine pour le recouvrement du « fret » (1).

Le propriétaire-armateur qui veut user de la faculté accordée par l'art. 216 abandonne le navire dans l'état où il se trouve, fût-il réduit par suite d'avaries à la valeur la plus minime. Bien plus, si, depuis le fait du capitaine qui a donné naissance à l'obligation, le navire avait complétement péri, le bénéfice de la faculté dont il s'agit n'en resterait pas moins acquis au propriétaire-armateur (2). — On peut seulement se demander si, en cas pareil, le propriétaire-armateur devrait comprendre dans l'abandon l'indemnité à laquelle il peut avoir droit vis-à-vis d'un assureur. Dans la discussion de la loi du 14 juin 1841, M. Persil proposa de terminer le 2e paragraphe de notre art. 216 par ces mots : *Ainsi que de l'assurance*. « C'est, « disait-il, le seul moyen d'empêcher l'armateur de s'enrichir « quand les prêteurs et les chargeurs se ruinent. Et M. le rap- « porteur nous a appris que plusieurs Cours royales n'avaient « consenti à appuyer la loi qu'avec la condition de l'abandon « du navire, du fret et de l'assurance. » L'amendement de M. Persil ne fut cependant pas adopté ; et, en l'absence d'un texte législatif, il ne me paraît pas possible de décider que l'indemnité due par l'assureur doit être abandonnée avec le navire ou au lieu et place du navire (3).

(1) Arrêt de rejet de la Chambre civile, du 17 avril 1872 (Dev.-Car., 72, 1, 369).

(2) C'est ce que décide un jugement du tribunal de commerce de Fécamp, confirmé en appel par la Cour de Rouen, le 16 décembre 1868 (Dev.-Car., 69, 1, 471).

(3) Voy., en ce sens, M. Bédarride, t. I, n° 295, et M. Alauzet, t. IV, n° 1111.

Lorsque le propriétaire du navire est en même temps propriétaire de la cargaison, il n'a pas de fret à toucher. Il devrait alors abandonner, avec le navire, la somme qu'il aurait eu à payer à titre de fret s'il avait chargé ses marchandises sur un navire appartenant à autrui (1).

La loi ne fixe point un délai dans lequel devrait être exercée la faculté d'abandon. Il en résulte que l'abandon peut avoir lieu tant qu'il n'est intervenu aucun fait duquel on puisse induire que le propriétaire du navire a renoncé à se prévaloir de ladite faculté : par exemple, la circonstance que dans ses conclusions le propriétaire n'a proposé l'abandon qu'après avoir défendu au fond ne pourrait point être considérée comme valant renonciation (2). Le délaissement fait aux assureurs n'empêcherait pas non plus de réaliser encore l'abandon (3). L'abandon, qui peut être proposé en tout état de cause, pourrait même être proposé pour la première fois en appel (4).

— C'est seulement le *capitaine* qui, par ses contrats, peut obliger le propriétaire du navire. On a jugé, avec raison, que ce propriétaire n'était aucunement tenu des engagements pris envers des tiers, même au sujet de l'expédition, par un affréteur (5).

— Il est généralement admis que le propriétaire du navire, même au cas où il n'est pas armateur (ayant freté son navire non armé), est civilement responsable des faits du capitaine et tenu des engagements par lui contractés. Il a permis que l'affréteur choisît le capitaine et composât l'équipage : il doit en supporter les conséquences. Il est d'ailleurs bien évident qu'il n'y a que le propriétaire qui puisse faire l'abandon du

(1) Voy. M. Bédarride, t. I, n° 294.

(2) Arrêt de la Chambre des requêtes, du 31 décembre 1856 (Dev.-Car., 57, 1, 837); arrêt de la Cour d'Alger, du 10 juin 1865 (Dev.-Car., 67, 1, 357).

(3) Voy. M. Bédarride, t. I, n°s 291 et 292.

(4) Arrêt de la Cour d'Aix, du 2 mars 1865 (Dev.-Car., 66, 2, 86).

(5) Arrêt de cassation, du 11 juin 1845 (Dev.-Car., 45, 1, 408). Il s'agissait, dans l'espèce, d'un affréteur qui, étant en même temps mécanicien à bord du navire, avait fait des achats de charbon. Cet affréteur, évidemment, n'était pas un préposé du propriétaire, agissant dans son intérêt.

navire et du fret. — Le propriétaire aurait, du reste, en cas pareil, un recours en garantie contre l'armateur (1).

Le dernier paragraphe de l'art. 216 suppose que le capitaine est en même temps le propriétaire ou l'un des propriétaires du navire. Si comme capitaine il a commis des délits ou contracté des engagements, il ne pourra pas comme propriétaire se libérer en abandonnant le navire et le fret. S'agit-il de délits : il sera toujours tenu, sur tous ses biens, du montant intégral de l'obligation. S'agit-il de contrats : il sera tenu, sur tous ses biens, du montant intégral de l'obligation, s'il est seul propriétaire, et d'une part proportionnelle à sa part dans le navire, s'il n'est que copropriétaire.

Dans la discussion de 1841, on critiqua la disposition qui exclut la faculté de faire abandon du navire et du fret au cas où le capitaine est en même temps propriétaire ou copropriétaire du navire. Voici comment M. Dalloz répond à cette critique, dans son rapport à la Chambre des députés : « Pour-
« quoi le projet propose-t-il d'accorder au propriétaire du
« navire le droit de s'affranchir des obligations contractées
« par son capitaine, en abandonnant le navire et le fret? Ce
« n'est pas parce que les tiers qui ont traité avec le capitaine
« n'ont contracté qu'avec le navire : car, en traitant avec le
« capitaine, ils ont traité avec le propriétaire, qui est person-
« nellement tenu jusqu'au moment où il use du droit d'aban-
« don. C'est parce qu'il serait tout à la fois contraire à la rai-
« son, à l'équité et aux vrais intérêts du commerce maritime,
« de laisser le propriétaire indéfiniment obligé sur toute sa
« fortune des engagements contractés par un mandaire, que
« la loi lui impose pour la conduite de son navire, par un
« mandataire pour le choix duquel il n'a pas toute sa liberté
« et dont il est dans l'impuissance de contrôler la conduite.
« Voilà pourquoi la loi vient au secours de l'armateur, et limite
« à la valeur du navire et du fret, c'est-à-dire de l'objet même
« confié au capitaine, les effets des engagements contractés

(1) Voy., en ce sens, Dalloz, *Réperl. alphab.*, v° *Droit maritime*, n°s 211 et 212; M. Bédarride, t. I, n° 279.

« par ce capitaine envers des tiers qui n'ont pu raisonnable-
« ment compter que sur ce gage. Mais, on le demande, quel
« motif peut-il exister de restreindre l'obligation à la valeur
« du navire et du fret, lorsque c'est l'armateur lui-même qui
« est capitaine du navire et qui a personnellement contracté
« en parfaite connaissance de cause? Il ne s'agit plus alors
« de mettre l'armateur à l'abri de l'imprudence ou de l'in-
« fidélité d'un mandataire; il s'agit d'un engagement per-
« sonnel, qui affecte indistinctement la fortune de terre
« comme la fortune de mer de l'obligé, et auquel la loi ne
« saurait apporter la plus légère restriction sans oublier
« les notions les plus élémentaires du droit et de la raison.
« Comment la loi pourrait-elle placer sur la même ligne et
« soumettre à la même décision deux situations aussi profon-
« dément dissemblables, et comment peut-on dire qu'elle
« abdique son principe, parce que, à côté de la règle qu'elle
« pose pour un cas, elle établit une sage et indispensable
« exception pour un cas tout différent? — La disposition
« critiquée dérive si naturellement des principes que, dans le
« silence même de la loi nouvelle, le droit commun n'aurait
« pas permis d'admettre une autre doctrine. »

Lorsqu'un engagement a été contracté *pour le navire ou pour l'expédition* par le capitaine qui est en même temps copropriétaire, il n'est tenu de cet engagement que pour la même part qu'il a dans le navire (art. 216 *in fine*). Il est évident, d'après cela, que les différents copropriétaires d'un navire ne sont jamais tenus solidairement entre eux de l'obligation qui dérive du fait du capitaine (1).

Le législateur de 1807 avait cru nécessaire d'apporter une restriction à la règle suivant laquelle le propriétaire du navire est civilement responsable des délits commis par le capitaine ou par les gens de l'équipage. « Les propriétaires « des navires équipés en guerre, porte l'art. 217, ne seront « toutefois responsables des délits et déprédations commis en « mer par les gens de guerre qui sont sur leurs navires, ou

(1) Voy. M. Bédarride, t. I, n° 299. Valin, à la suite des jurisconsultes romains, enseignait le contraire.

« par les équipages, que jusqu'à concurrence de la somme « pour laquelle ils auront donné caution, à moins qu'ils n'en « soient participants ou complices » (1). En tant qu'il parle de la caution qu'ont dû fournir les propriétaires, cet article se réfère au *Règlement sur les armements en course* (arrêté du 2 prairial an XI), dont l'art. 20 est ainsi conçu : « Tout arma- « teur de bâtiments armés *en course* ou *en guerre et marchan-* « *dises* sera tenu de fournir un cautionnement par écrit, de la « somme de 37,000 fr. Et si l'état-major et la mestrance, « l'équipage et la garnison, comprennent en tout plus de cent « cinquante hommes, le cautionnement sera de 74,000 fr. Dans « ce dernier cas, le cautionnement sera fourni solidairement « par l'armateur, deux cautions non intéressées dans l'arme- « ment, et par le capitaine (2). »

L'art. 217 du Code de commerce ne peut plus aujourd'hui recevoir d'application. La *course*, en effet, a été abolie par la Déclaration du 16 avril 1856, qui a réglé divers points du droit maritime international (3).

2° *Le propriétaire peut-il toujours, à son gré, congédier le capitaine?*

Nous avons déjà eu l'occasion (4) de citer l'art. 218, lequel est ainsi conçu : « Le propriétaire peut congédier le capitaine. « Il n'y a pas lieu à indemnité, s'il n'y a convention par « écrit. »

De droit commun et en l'absence de toute convention par écrit, le capitaine est traité moins favorablement que ne l'est, en général, un mandataire salarié, moins favorablement aussi

(1) Cette disposition est reproduite presque littéralement de l'art. 3, Titre VII du Livre III, de l'Ordonnance. Après avoir commenté cet art. 3, Valin ajoute : « Au surplus, par le Règlement du 23 juillet 1704 (art. 13) et « par celui du 21 octobre 1744 (art. 17), il paraît qu'il a été dérogé à la dis- « position du présent article, et il faut dire, en conséquence, que l'arma- « teur en course est tenu de tous les dommages et intérêts résultant des dé- « lits et déprédations de la course, sans pouvoir être quitte en payant la « somme pour laquelle il a donné caution. »

(2) L'Ordonnance fixait à 15000 livres la somme pour laquelle le propriétaire devait fournir caution.

(3) Déclaration promulguée par le décret impérial du 28 avril 1856.

(4) En expliquant l'art. 208 (ci-dessus, p. 137).

que les matelots et autres gens de l'équipage. En effet, d'abord quant au mandataire salarié, la Cour de cassation décide que, si la révocation a lieu d'une manière intempestive, sans cause légitime et de façon à causer préjudice au mandataire, celui-ci a droit à une indemnité (1). Et quant aux matelots et autres gens de l'équipage, la loi dit positivement qu'en justifiant qu'ils ont été congédiés sans cause valable ils ont droit à une indemnité (art. 270). En raison de la gravité des intérêts que peut compromettre le capitaine, on a voulu que le propriétaire du navire fût absolument libre de le congédier dès qu'il n'a plus en lui une entière confiance, et qu'il ne fût pas même retenu par la crainte d'avoir à l'indemniser.

Mais la convention ne peut-elle pas déroger à ce droit commun que nous venons d'expliquer ? Il est généralement admis, et il a été jugé plusieurs fois, que le propriétaire ne peut pas renoncer à la faculté de congédier le capitaine (2). Au contraire, notre art. 218 reconnaît explicitement qu'il peut être convenu par écrit que le capitaine congédié (nous ajoutons : *sans cause légitime*) aurait droit à une indemnité ; et il faudrait considérer comme équivalant à cette convention la promesse faite par le propriétaire au capitaine de lui conserver son commandement ou la clause qu'un tel ne prend un intérêt dans le navire qu'à la condition d'être capitaine (3). — Je me borne à mentionner une singulière interprétation que le tribunal de commerce de Marseille a donnée pendant quelque temps à l'art. 218 : « Pour que le capitaine congédié ait droit à indemnité, disait le tribunal, il n'est pas nécessaire qu'une convention par écrit lui ait alloué d'avance cette indemnité, il suffit que le capitaine justifie d'un engagement écrit, il suffit même que son nom ait été inscrit sur le rôle d'équipage. » Il est évident qu'avec cette interprétation, contrairement au sens naturel de l'art. 218, le droit commun serait pour le capitaine congédié le droit à une indemnité. Condamnée par la Cour d'Aix, l'in-

(1) Arrêt de la Chambre des requêtes, du 10 juillet 1865 (Dev.-Car., 65, 1, 350).

(2) Voy. notamment un arrêt de la Cour de Rennes, du 18 juillet 1865 (Dev.-Car., 66, 2, 154).

(3) Même arrêt de la Cour de Rennes, du 18 juillet 1865. *Contrà*, M. Bédarride, t. I, n° 309.

terprétation dont il s'agit a été abandonnée par le tribunal de commerce de Marseille lui-même (1).

De ce que le capitaine congédié par le propriétaire-armateur n'a droit, en général, à aucune indemnité, il ne s'ensuit pas qu'il n'ait jamaisrien à réclamer. Congédié avant le départ, il doit être remboursé des peines et soins qu'il a pu donner à l'armement. Congédié en cours de voyage, il a droit aux salaires et aux bénéfices acquis, ainsi qu'aux frais de retour au port d'armement (2).

— Il arrive quelquefois que le capitaine est en même temps copropriétaire du navire, et ce cas est spécialement prévu par l'art. 219 (3). Le capitaine, en cas pareil, peut-il encore être congédié? Oui, à moins qu'il ne soit copropriétaire de la moitié au moins du navire : dans cette dernière hypothèse, on arrive facilement à reconnaître, par application de l'art. 220, qu'en principe aucun congé ne peut être donné au capitaine (4). Mais supposons un capitaine copropriétaire du navire pour une part inférieure à la moitié. Alors pourra s'appliquer l'art. 219, qui est ainsi conçu : « Si le capitaine congédié est copropriétaire du navire, il peut renoncer à la copropriété, et exiger « le remboursement du capital qui la représente. Le montant « de ce capital est déterminé par des experts convenus ou « nommés d'office » (5).

(1) Voy. M. Bédarride, t. I, n° 308.

(2) Décret du 7 avril 1860 : Art. 11. « Les gens de mer naviguant pour le « commerce ont droit à une indemnité de route pour se rendre dans leurs « quartiers, s'ils ne sont pas ramenés dans le port d'armement du navire à « bord duquel ils étaient embarqués... » Art. 14. « Les frais de subsistance, « d'entretien, de rapatriement et de retour au quartier des individus prove- « nant de l'équipage d'un navire du commerce sont à la charge de l'arme- « ment, au même titre que les loyers de l'équipage, quel que soit le mode « d'engagement des hommes... »

(3) Ce cas se présentait constamment dans l'ancienne pratique. Aussi trouvons-nous bien dans l'Ordonnance (Titre *Des propriétaires de navires*) un article correspondant à l'art. 219 du Code de commerce, tandis que nous n'en trouvons point qui corresponde à l'art. 218.

(4) Les copropriétaires n'auraient que la ressource de s'adresser à la justice, qui pour des causes très-graves pourrait prononcer la révocation. Voy. M. Bédarride, t. I, n° 311.

(5) L'Ordonnance disait de même : « Pourront tous propriétaires de navi- « res congédier le maître, en le remboursant, s'il le requiert, de la part « qu'il aura au vaisseau, au dire de gens à ce connaissants » (art. 4, Titre VIII du Livre II).

Ainsi, par exemple, le capitaine a deux *quirats*, c'est-à-dire 2/24 dans le navire ; les copropriétaires délibèrent sur le point de savoir s'il ne serait pas opportun de le congédier : si des copropriétaires dont l'intérêt est d'au moins 13/24 sont d'avis de l'affirmative, le capitaine sera valablement congédié. Mais il est possible que, dans sa pensée, ses deux qualités de capitaine et de copropriétaire fussent indivisibles : il entendait n'être copropriétaire qu'à la condition d'être en même temps capitaine. Alors, une fois congédié, il peut exiger que ses copropriétaires lui rachètent sa part, pour une somme qui sera fixée par experts (1).

Quels sont précisément les copropriétaires qui acquièrent la part du capitaine et qui lui en payent le prix? Sont-ce tous les copropriétaires indistinctement, ou bien sont-ce seulement ceux qui en majorité ont été d'avis de le congédier? Quoique Valin fût d'un avis contraire (2), je pense que la majorité a représenté tous les intéressés, et qu'ainsi la part du capitaine accroît proportionnellement à toutes les autres parts. Comme le dit M. Dageville, « la même raison qui veut que l'avis de la « majorité force la minorité à congédier le capitaine, doit l'as- « sujétir à contribuer à son remboursement quand il opte pour « être remboursé. Le congé donné au capitaine est censé dans « l'intérêt de tous : tous doivent donc supporter les résultats « de l'avis de la majorité » (3).

(1) « De la même manière, dit Valin, qu'ils ne veulent plus lui confier la « direction du navire, quoiqu'il ait part et que cette part ait de quoi les « rassurer en quelque sorte, de même, et à plus forte raison, le maître « congédié est-il en droit de refuser sa confiance au nouveau maître que ses « copropriétaires établiront pour la conduite du navire ; et c'est pour cela « que, s'il requiert le remboursement de la portion qu'il a dans le vaisseau, « ses copropriétaires ne pourront s'en défendre. »

(2) Suivant Valin, les copropriétaires dissidents ont la faculté, mais non l'obligation d'acquérir : « Si le maître requiert son remboursement, dit-il, « j'estime qu'il n'y a que ceux qui l'ont congédié qui en sont tenus, et qu'ils « ne peuvent obliger les autres d'y contribuer, nul ne pouvant être forcé « d'acquérir : c'est assez pour eux qu'ils souffrent le déplacement d'un maî- « tre qu'ils croient devoir être conservé. Cependant, quoiqu'ils n'aient pas « concouru pour lui donner son congé, rien n'empêche qu'ils ne soient ad- « mis à entrer en part de sa portion, en offrant de contribuer à son rembour- « sement aussitôt qu'ils auront été informés que le maître l'a requis. »

(3) Voy., en ce sens, Dalloz, *Répert. alphab.*, v° *Droit maritime*, n° 598, et M. Alauzet, t. IV, n° 1121.

La loi n'a pas fixé au capitaine congédié un délai, passé lequel il ne pourrait plus demander le remboursement de sa part. C'est aux tribunaux à reconnaître, d'après les circonstances, quand le capitaine doit être considéré comme ayant renoncé à la faculté dont il s'agit.

Au lieu d'exiger de ses copropriétaires le remboursement de sa part, il est possible que le capitaine congédié vende celle-ci à un tiers : les copropriétaires pourraient-ils alors exercer un retrait et prendre la place du tiers acheteur ? Valin admettait l'affirmative, mais avec certaines restrictions (1). Aujourd'hui, en l'absence de tout texte législatif consacrant une pareille faculté au profit des copropriétaires, il nous paraît absolument impossible de la leur accorder. Le droit commun est qu'une personne peut acquérir une part indivise dans une chose avec autant de sécurité que la chose même, c'est-à-dire que la propriété intégrale, sauf l'application de la règle que nul n'est tenu de rester dans l'indivision, règle qui comporte même un certain tempérament en matière de navires (2).

Quand le capitaine congédié est copropriétaire du navire, cette circonstance ne suffit pas pour lui donner droit à une indemnité. Pour lui comme pour le capitaine qui n'a aucune part dans le navire, ce droit ne peut exister qu'en vertu d'une convention par écrit (3).

(1) « Il semblerait juste, dit-il, suivant l'arrêt du 9 juin 1628, rapporté « par Basnage sur l'art. 452 de la Coutume de Normandie, de permettre aux « copropriétaires de retirer dans tous les cas la portion que leur co-intéressé aurait vendue sans leur en avoir offert la préférence, afin de leur éviter le désagrément d'avoir un associé de mauvaise humeur ou qui leur « déplairait, — si cela ne donnait lieu de craindre que le copropriétaire résolu de vendre ne trouvât pas d'acheteur qui voulût faire valoir sa portion son juste prix, à cause de l'incertitude où il serait de conserver son « achat, et qu'ainsi ce copropriétaire ne demeurât à la discrétion de ses co-« intéressés.... Il est pourtant vrai que tout inconvénient cesserait si cette « sorte de retrait n'avait lieu que faute d'avoir offert la préférence, et si, « outre cela, l'acheteur avait la faculté de refuser son remboursement sur « le pied de l'achat pour le demander sur le pied de l'estimation. »

(2) Voy., en ce sens, Dalloz, *Répert. alphab.*, v° *Droit maritime*, n° 597 ; M. Bédarride, t. I, n° 313, et M. Alauzet, t. IV, n° 1120.

(3) Valin (sur l'art. 13, Titre XIV du Livre I) pose en termes généraux la question de savoir si le *maître* congédié sans cause raisonnable a droit à des dommages-intérêts. Il dit que la question est controversée, et il la résout en faveur du *maître*. Il est évident que cette doctrine de Valin a été

3° *Du cas où un navire appartient par indivis à plusieurs.*

Supposant qu'un navire est indivis entre plusieurs copropriétaires, l'art. 220 apporte des dérogations notables aux règles ordinairement suivies en matière d'indivision. Cet article est ainsi conçu : « En tout ce qui concerne l'intérêt commun « des propriétaires d'un navire, l'avis de la majorité est suivi. « La majorité se détermine par une portion d'intérêt dans le « navire, excédant la moitié de sa valeur. — La licitation du « navire ne peut être accordée que sur la demande des pro- « priétaires formant ensemble la moitié de l'intérêt total dans « le navire, s'il n'y a par écrit convention contraire. »

Il arrive souvent que plusieurs personnes s'entendent pour faire construire ou pour acheter un navire à frais communs, de manière à en être copropriétaires par indivis (1). En cas pareil, tout ce qui concerne l'administration et le mode d'exploitation du navire peut être réglé d'avance par la convention des parties : alors il n'y aura qu'à observer cette convention (2). Mais comment les choses se passeront-elles en l'absence d'un règlement de ce genre ? La loi veut qu'on suive l'avis de la majorité, calculée eu égard à l'importance des parts et non au nombre des personnes. La loi s'écarte ici de la règle ordinaire en matière d'indivision : car, ordinairement, ou bien on s'en tient à la maxime *In pari causâ melior est causa prohibentis*, ou bien on recourt au tribunal (3).

Quand la loi dit que *l'avis de la majorité est suivi*, elle suppose que tous les propriétaires ont été consultés, que chacun a été mis à même d'exprimer son opinion. Il doit y avoir une délibération, parce que c'est la condition indispensable pour qu'une majorité éclairée et définitive puisse se former (4).

repoussée par l'art. 218 du Code de commerce. — Ailleurs (sur l'art. 4, Titre VIII du Livre II) Valin s'occupe spécialement du cas où le *maître* congédié a part au navire, et naturellement il donne la même décision : ses arguments s'appliquent également à tous les cas.

(1) Ces copropriétaires ne sont pas, à proprement parler, des *associés* : chacun d'eux peut aliéner son droit, le transmettre à ses héritiers, etc.

(2) Voy. l'arrêt de la Cour de Rennes, du 22 juillet 1863 (Dev.-Car., 64, 2, 99).

(3) Comp. M. Demolombe, *Traité des Successions*, t. III, n° 485.

(4) Arrêt de la Cour de Caen, du 9 décembre 1861 (Dev.-Car., 62, 2, 264).

La majorité peut-elle, en toutes matières, d'une manière absolue, imposer sa volonté à la minorité? Voici des cas où nous appliquerons sans difficulté le principe posé par le premier alinéa de notre art. 220 : S'il a été convenu qu'un seul des propriétaires exercera les fonctions d'armateur, c'est à la majorité qu'il appartiendra de nommer l'armateur (1) ; — Si, au contraire, il a été entendu que tous demeureront armateurs, il appartiendra à la majorité de choisir le capitaine et l'équipage, de fixer les gages, de fréter le navire. La majorité peut encore décider que telle dépense sera faite (2) et que chacun y contribuera proportionnellement à sa part ; et il y a même un cas où, si quelqu'un refusait de payer, le capitaine pourrait, vingt-quatre heures après sommation, emprunter à la grosse sur sa part, avec autorisation du juge (3).

A l'inverse, il faut dire sans hésiter que la majorité ne pourrait pas imposer à la minorité l'assurance du navire. En effet, c'est seulement *en ce qui concerne l'intérêt commun des propriétaires* que l'avis de la majorité doit être suivi ; en d'autres termes, l'art. 220 suppose une mesure qui ne peut être prise que relativement à la totalité du navire. Or, évidemment rien ne s'oppose à ce que l'un des copropriétaires fasse assurer sa part, tandis qu'un autre préfère ne point faire assurer la sienne : celui-ci doit avoir, à cet égard, toute liberté (4).

A propos d'une espèce qui s'était présentée au siége de La Rochelle en 1754, Valin se demande si le plus grand nombre peut forcer l'autre à contribuer pour sa portion à la cargaison du navire, et si, faute par celui-ci de charger des marchandises

(1) Voy. l'arrêt, déjà cité, de la Cour de Caen, du 9 décembre 1861.

(2) La minorité serait seulement en droit d'exiger que la dépense sera réglée par des experts et qu'il y aura une adjudication au rabais. Voy. M. Bédarride, t. I, n° 327.

(3) « Si le bâtiment était freté du consentement des propriétaires, et que « quelques-uns d'eux fissent refus de contribuer aux frais nécessaires pour « l'expédier, le capitaine pourra, en ce cas, vingt-quatre heures après som- « mation faite aux refusants de fournir leur contingent, emprunter à la « grosse, pour leur compte, sur leur portion d'intérêt dans le navire, avec « autorisation du juge » (art. 233). Comp. l'art. 28 du projet de loi sur l'*hypothèque maritime* (ci-dessus, p. 7 et suiv.).

(4) Voy., en ce sens, M. Bédarride, t. I, n° 328.

jusqu'à concurrence de sa portion, le plus fort intéressé peut charger, jusqu'à concurrence aussi de sa portion, avec exemption de fret comme le confondant en lui-même. Le navire *l'Amitié* appartenait au sieur Bonneau pour les trois quarts et au sieur Fesquet pour l'autre quart. Bonneau, après avoir laissé le navire pendant plus d'un an sans vouloir le faire naviguer, en règle enfin la destination pour Saint-Domingue, contre le gré de Fesquet. Celui-ci, pressé de contribuer pour son quart au radoub, à l'équipement et à la cargaison, répondait : « Je suis prêt à contribuer à l'armement et à la mise hors du navire, quoique le voyage ne soit nullement de mon goût : sur cela Bonneau peut me faire la loi. Mais je n'entends point prendre part dans la cargaison ni charger des marchandises pour mon quart. Il faut de concert chercher des marchandises à fret pour le chargement complet du navire, et, si l'on ne peut pas en trouver, le navire ira à faux fret d'autant, à perte commune. Le fret pour mon quart doit m'être payé de toutes les marchandises que Bonneau chargera, sans qu'il puisse s'en défendre sous prétexte qu'il ne chargerait réellement le navire que jusqu'aux trois quarts. »

Suivant Valin, la question de savoir si Fesquet pouvait être contraint de contribuer pour son quart au chargement du navire ne fit point de difficulté, *n'y ayant aucune loi ni décision en vertu de laquelle on pût dire qu'il y était obligé*. Mais Bonneau soutint fortement qu'il était fondé à charger des marchandises jusqu'à concurrence des trois quarts à lui appartenant dans le navire, sans que Fesquet en pût prétendre le fret pour son quart; que c'était à lui à charger des marchandises de son côté pour son quart, ou à en chercher à fret, comme il le jugerait à propos; sans quoi, le navire allant à faux fret pour un quart, ce serait pour le compte propre de lui Fesquet, et uniquement à sa perte. Fesquet produisait une *consultation de MM. Emerigon et Ricard, avocats de Marseille*, que nous allons résumer le plus brièvement possible :

« La prétention de Bonneau est une chimère, puisqu'il ne peut pas raisonnablement assigner aucune place dans le navire pour ses trois quarts d'intérêt, à l'exclusion de Fesquet, sans que celui-ci ait droit de dire : *J'ai mon quart dans cette place*

que vous voulez prendre, comme dans le reste. Dès que Bonneau charge des marchandises, il doit en payer le fret absolument, parce que c'est au navire que le fret est dû. Cela est d'autant plus juste que celui qui participe aux charges et à la dépense doit participer aux profits. Il n'y a aucune différence à faire entre un chargeur étranger et un chargeur copropriétaire du navire, par rapport au fret, attendu que le copropriétaire n'agit pas alors en cette qualité. A supposer même que Bonneau agît en sa qualité de copropriétaire, il n'en serait pas mieux fondé à se prétendre exempt du quart du fret, un copropriétaire n'ayant pas droit de scinder l'usage de la chose commune et d'en appliquer les fruits à son profit particulier, sous prétexte qu'il ne les aurait perçus qu'à proportion de l'intérêt qu'il y a. Peu importe qu'il reste un vide dans le navire : d'abord c'est un accident assez ordinaire, et d'ailleurs il est de nature, comme tous les autres hasards, à tomber sur tous les intéressés. Bonneau n'a pas plus de droit de s'emparer des trois quarts du navire pour y charger des marchandises sans en payer le fret qu'un cohéritier fondé pour trois quarts dans une maison n'aurait droit de l'occuper jusqu'à concurrence des trois quarts sans en payer le loyer. »

Valin ajoute une observation très-judicieuse : « Le sieur « Fesquet, dit-il, ne pouvant être tenu de contribuer à la car- « gaison, on n'était pas fondé, ce semble, à lui objecter que « c'était son affaire de charger son quart dans le navire comme « il le jugerait à propos, sinon qu'il irait vide pour son compte. « Pour lui faire supporter cette perte en son particulier, il au- « rait fallu que Bonneau eût une action contre lui pour l'obliger « ou le mettre en demeure de charger son quart. Il était forcé « de convenir qu'il n'avait pas ce droit : la conclusion qui sui- « vait naturellement de là était donc que le quart non chargé « resterait vide et à faux fret pour le compte commun, et, par « une seconde conséquence inévitable, que Bonneau devait le « fret pour un quart de toutes les marchandises qu'il chargerait « dans le navire tant pour l'aller que le retour. » — Comme le remarque encore Valin, la qualité de chargeur est distincte de celle de propriétaire ou copropriétaire d'un navire ; or, notre article parle uniquement de *l'intérêt commun des propriétaires*,

ce qui n'emporte qu'une idée restreinte à l'armement et à l'équipement du navire (1).

L'argumentation que nous venons de rapporter est tout à fait décisive. Aussi la doctrine d'Emerigon et de Valin a-t-elle été adoptée par tous les auteurs qui ont écrit sous l'empire du Code de commerce (2).

Une autre question, également examinée par Valin, est celle de savoir si, la majorité étant d'avis de laisser le navire sans le faire naviguer, les autres copropriétaires sont obligés d'en passer par là. Emerigon et Ricard, dans la consultation précédemment citée, décident qu'en ce cas le petit nombre ne reçoit point la loi du plus grand, et qu'il peut se faire autoriser par justice à faire naviguer le navire, par la raison que c'est la destination d'un navire, et que le laisser inutile dans le port c'est en supprimer l'usage. Mais, comme Valin le remarque avec raison, se demander si l'on fera ou non naviguer le navire, cela concerne assurément l'intérêt commun des propriétaires : par conséquent, c'est l'avis du plus grand nombre qui doit décider, et tout au plus pourrait-on dire seulement qu'en cas de partage d'avis, celui de la navigation doit l'emporter (3).

— Il arrive souvent que l'un des propriétaires du navire est nommé *armateur-gérant*. Peu importe qu'il soit nommé par l'unanimité de ses copropriétaires ou simplement par la majorité : dans les deux cas, ses pouvoirs sont les mêmes. Jusqu'à quel point les copropriétaires sont-ils tenus envers les tiers par suite des actes que l'armateur-gérant accomplit dans l'exercice de ses fonctions? Tous les auteurs ne sont pas d'accord à cet

(1) « Devenir copropriétaire d'un navire, dit également M. Bédarride (t. I, n° 330), ce n'est pas contracter l'obligation de se livrer à des opérations « commerciales, obligation qui pourrait être incompatible avec la position « du copropriétaire..... L'art. 220 ne force personne à contracter une société « commerciale comme le serait celle ayant pour objet l'achat et la revente « d'une cargaison. »

(2) Voy., dans le *Recueil général des lois et des arrêts*, la note 4 qui accompagne l'arrêt de la Cour de cassation du 13 juillet 1868 (68, 1, 449).

(3) Valin suppose que la majorité a été d'avis de laisser le navire dans le port *jusqu'à ce que le temps devienne plus favorable à la navigation*. Si la majorité pensait que le navire doit être désarmé d'une manière absolue et définitive, ce qui reviendrait à proclamer son innavigabilité, nous admettons, avec M. Bédarride (t. I, n° 331), que la minorité pourrait en appeler à la justice et faire reconnaître qu'en fait cette innavigabilité n'existe pas.

égard. Nous estimons que les choses doivent toujours se passer comme si les propriétaires eux-mêmes avaient traité avec le tiers, au lieu d'être représentés par l'armateur-gérant. Nous disons, en conséquence, que chacun est tenu dans la dette d'une part proportionnelle à sa part dans la propriété du navire (1); et nous ajoutons qu'il ne peut pas s'en libérer en abandonnant sa part dans le navire et dans le fret. Si la loi, dans l'art. 216, a protégé les propriétaires contre les conséquences des actes du capitaine, nulle part elle ne les a protégés de même contre les conséquences des actes de l'armateur-gérant : elle a considéré sans doute : 1° que le choix du capitaine ne peut s'exercer que dans une certaine classe, tandis que le choix de l'armateur-gérant est absolument libre; 2° que le capitaine agit habituellement à des distances considérables, tandis que l'armateur-gérant agit sous les yeux et sous le contrôle des propriétaires (2).

L'armateur-gérant peut-il être révoqué par la majorité des copropriétaires? Cela dépend. Si Paul, étant déjà depuis un temps plus ou moins long copropriétaire du navire, a été préposé à la gérance par une décision de la majorité, la majorité reste libre de le révoquer *ad nutum*. Si au contraire Paul n'a acquis une part dans la propriété du navire qu'à la condition d'être en même temps armateur-gérant, ni la majorité ni même l'unanimité de ses copropriétaires ne pourraient sans motifs lui retirer cette qualité : au tribunal seul il pourrait appartenir, et pour des causes graves, de le déclarer déchu de ses fonctions (3). Nous appliquons ici, par analogie, l'art. 1856 du Code civil, lequel est ainsi conçu : « L'associé chargé de l'ad-

(1) Il n'y a pas lieu d'appliquer ici l'art. 1863 du Code civil, qui veut qu'en principe les associés soient tenus envers le créancier avec lequel ils ont contracté, *chacun pour une somme et part égales*. L'esprit de la loi se révèle par l'art. 216 *in fine* du Code de commerce, aux termes duquel le capitaine qui est en même temps copropriétaire répond des engagements contractés par lui pour ce qui est relatif au navire et à l'expédition *dans la proportion de son intérêt*. C'est à celui qui traite avec l'armateur-gérant à s'informer du droit de chacun des propriétaires.

(2) Voy., en ce sens, M. Bédarride, t. I, n°s 340 et suiv. En sens contraire, Dalloz, *Repert. alphab.*, v° *Droit maritime*, n° 189; M. Alauzet, t. IV, n° 1127.

(3) Voy., en ce sens, M. Bédarride, t. I, n° 344. Il cite un jugement conforme du tribunal de commerce de Marseille, du 15 janvier 1814.

« ministration par une clause spéciale du contrat de société « peut faire, nonobstant l'opposition des autres associés, tous « les actes qui dépendent de son administration, pourvu que « ce soit sans fraude. Ce pouvoir ne peut être révoqué sans « cause légitime, tant que la société dure. Mais, s'il n'a été « donné que par acte postérieur au contrat de société, il est « révocable comme un simple mandat. »

Si l'on suivait ici le droit commun en matière d'indivision, on dirait : « Chacun des copropriétaires d'un navire a toujours le droit de provoquer la licitation. Il peut seulement être convenu qu'elle ne sera pas provoquée pendant un certain temps, lequel ne saurait dépasser cinq ans » (C. civ., art. 815). L'Ordonnance de 1681 posait déjà une règle toute différente : « Aucun, disait-elle, ne pourra contraindre son associé de « procéder à la licitation d'un navire commun, si ce n'est que « les avis soient également partagés sur l'entreprise de quelque « voyage » (1). Le Code de commerce s'écarte un peu moins

(1) Valin explique ainsi cette disposition (art. 6, Titre VIII du Livre II) : « On est d'abord fâché, à la lecture de cet article, de le trouver contraire à « la disposition du droit, qui ne veut pas que personne soit contraint de « rester en société. Cependant, avec un peu de réflexion, on conçoit que le « bien du commerce exigeait que l'Ordonnance dérogeât en cette partie au « droit commun : — Tel n'est pas à portée ou n'est pas d'humeur de former « seul une entreprise maritime, qui s'y livrera volontiers en société ; ce « que ses facultés trop bornées ou son peu d'intelligence dans le négoce « maritime ne lui permettent pas d'entreprendre par lui-même, il le pourra « avec les fonds et l'industrie de ses associés. D'ailleurs, pour ceux mêmes « qui veulent s'engager dans le plus grand commerce maritime, qui est « sujet à tant de hasards et de révolutions, il est de la prudence de par- « tager les risques sur plusieurs navires, suivant le conseil d'un sage (*Tua « omnia uni nunquam navi credito*), afin que l'heureux événement des uns « répare le mauvais succès des autres. Tout cela prouve de quelle utilité « il est qu'il se forme des sociétés pour soutenir la navigation et les expé- « ditions maritimes. Or, la loi, qui l'a prévue, cette utilité, aurait manqué « son objet si elle eût permis à chaque associé de demander la licitation « du navire commun quand il le jugerait à propos. Avec cette faculté, un « associé, piqué de ce que son avis ne serait pas suivi, ou autrement, par « caprice, pourrait demander la licitation tellement à contre-temps qu'il « ferait manquer une entreprise de la dernière conséquence. Un autre, se « prévalant de son opulence, qui le mettrait en état d'acheter les parts des « autres sans que ceux-ci fussent en situation de payer la sience, pourrait, « dans la vue d'un affrètement extrêmement avantageux, ou de quelque « projet secret dont le succès lui paraîtrait assuré, profiter de l'occasion

du droit commun : tandis que d'après l'Ordonnance la licitation peut être exigée dans le cas unique où les avis des copropriétaires sont également partagés sur l'entreprise d'un certain voyage ; il suffit, au contraire, d'après notre art. 220 *in fine*, que la moitié des intéressés soit d'avis de la licitation pour que cette licitation puisse être accordée par la justice (1).

En somme, chacun des copropriétaires du navire peut toujours, à sa volonté, vendre sa part indivise. Pour vendre à l'amiable le navire entier, la volonté de la majorité ne suffirait pas : il faudrait que les copropriétaires fussent unanimes. Pour le vendre en justice et aux enchères publiques, il suffit que ceux qui le demandent forment ensemble la moitié de l'intérêt total dans le navire.

Une fois que la majorité a pris une résolution, le principe est que cette résolution est irrévocable et qu'il y a droit acquis pour tout copropriétaire de demander qu'elle soit réalisée. Je déciderais, en conséquence, que, si la majorité a d'abord été d'avis que le navire ferait un certain voyage, et si ensuite la moitié des propriétaires ou même la majorité décide qu'il vaut mieux procéder à la licitation, le tribunal pourrait ne tenir aucun compte de cette dernière délibération (2).

Le projet du Code de commerce, tel qu'il avait été arrêté par le Conseil d'État dans la séance du 14 juillet 1807, se bor-

« pour en exclure ses associés, en provoquant la licitation pour leur faire la « loi et les obliger de lui vendre leurs portions au prix qu'il jugerait à « propos d'y mettre. De manière ou d'autre, si la licitation d'un navire « commun n'était pas interdite, ce serait toujours exposer ces sortes de « sociétés, si utiles pour le commerce maritime, à se dissoudre à chaque « instant et dans le temps qu'on y penserait le moins. »

(1) A la séance du Conseil d'État du 14 juillet 1807, M. Bégouen, répondant à M. Siméon, s'exprime ainsi : « Suivant les dispositions de l'Ordon- « nance, la licitation n'était admise que dans le seul cas où les avis se « trouvaient également partagés sur l'entreprise de quelque voyage, — de « sorte que la *Section*, bien loin de restreindre les cas où la licitation « pourra avoir lieu, propose de les étendre, puisque d'abord la disposition « de la première partie de l'article, étant générale et sans restriction, y est « applicable, et que la dernière partie du même article n'exige pas même « la majorité, mais seulement partage égal des voix, pour que la licitation « soit de droit. Il est toujours bien entendu que l'égalité, comme la majorité « des voix, ne se compte pas par le nombre des votants, mais par la quo- « tité de l'intérêt dans le navire. »

(2) Voy., en ce sens, M. Bédarride, t. I, n° 350.

nait à dire que la licitation ne peut être accordée que sur la demande des propriétaires formant ensemble la moitié de l'intérêt total dans le navire. Les Sections du Tribunal firent ajouter cette restriction : *S'il n'y a, par écrit, convention contraire.* Ainsi, il peut être convenu dès le principe que chacun des copropriétaires aura toujours le droit de provoquer la licitation, ou bien qu'elle pourra être provoquée par des propriétaires formant ensemble au moins le quart de l'intérêt, etc. Réciproquement, je ne crois pas que le législateur ait voulu proscrire la clause portant que la licitation ne pourra être provoquée que par la majorité, par les trois quarts, etc.

TITRE QUATRIÈME

DU CAPITAINE.

Dans la rubrique de ce Titre et dans les différents articles dont il se compose, il est uniquement parlé du *capitaine.* Seul, l'art. 221 emploie cumulativement les expressions *capitaine, maître, patron.* Le Titre correspondant de l'Ordonnance(1) est intitulé : *Du capitaine, maître ou patron;* et voici, à cet égard, l'observation que fait Valin : « A proprement parler, ces mots « *capitaine, maître* ou *patron,* ne sont synonymes que dans ce « sens qu'ils désignent indifféremment celui qui commande « un vaisseau ou autre bâtiment de mer. A cela près, le titre « de *capitaine* ne convient naturellement qu'à l'officier qui « commande un vaisseau du roi. La qualité de *maître* est le par- « tage de celui qui commande un vaisseau marchand, et les us « et coutumes de la mer ne l'ont jamais appelé autrement que « *maître.* A l'égard du titre de *patron,* il a toujours été réservé « pour ceux qui commandent des barques, des traversiers, des « allèges ou autres petits bâtiments. — Il est pourtant vrai « que, dans l'usage actuel, on donne communément la qualité

(1) Titre I du Livre II.

« de *capitaine* à celui qui commande un navire marchand pour « un voyage de long cours, et que la qualité de *maître* semble « être restreinte à la navigation au cabotage. »

Même avant l'Ordonnance de 1681 (1), il était déjà de règle que l'armateur ne peut choisir son capitaine que parmi ceux qui ont été officiellement reconnus capables de commander à la mer. On distinguait autrefois les *voyages de long cours*, le *grand cabotage* et le *petit cabotage* (2). L'Ordonnance du 7 août 1825 ne distingue plus que des *capitaines au long cours* et des *maîtres au petit cabotage*. Aux termes de l'Ordonnance du 25 novembre 1827, « les maîtres au petit cabotage seront désignés désormais sous le titre générique de *maîtres au cabotage*, ils auront le droit de commander des navires tant pour le grand que pour le petit cabotage. » Tout ce qui concerne l'admission au commandement des bâtiments du commerce est aujourd'hui réglementé par un décret impérial du 26 janvier 1857 (3).

L'obligation à laquelle est soumis l'armateur de ne confier le commandement qu'à un capitaine reçu pour le genre de navigation auquel le navire est employé amène une conséquence assez curieuse, qui a été reconnue par la Cour de cassation. Nous savons que l'armateur a toujours le droit de congédier le capitaine, lors même que celui-ci aurait une part dans la propriété du navire (voy. ci-dessus, p. 161). Ce droit, l'armateur peut l'exercer directement ou même indirectement.

(1) Voy. l'art. 86 de l'Ordonnance de 1584.

(2) Voy. l'Ordonnance du 18 octobre 1740.

(3) Nous remarquons notamment dans ce décret la disposition suivante : « Pour être admis à subir l'*examen de pratique*, les candidats d'origine « étrangère sont tenus de justifier de leur naturalisation ou de leur admis- « sion à domicile en France. »

Ce décret de 1857 a été modifié, sur un point particulier, par un autre décret impérial, du 22 octobre 1863, qui est ainsi conçu : « Toutes les con- « ditions de service sur les bâtiments de l'État, exigées, tant en France que « dans les colonies françaises, soit pour passer les examens de capitaine au « long cours, de maître de cabotage, de pilote ou d'aspirant pilote, soit pour « exercer le commandement d'un bateau armé au bornage, sont et de- « meurent supprimées, sans que cette suppression ait pour effet de réduire « la période totale de navigation dont il faut justifier dans ces divers cas. » — On entend par *bornage* la navigation faite par une embarcation jaugeant 25 tonneaux au plus, avec faculté d'escales intermédiaires entre son port d'attache et un autre point déterminé, mais qui n'en doit pas être distant de plus de 15 lieues marines. Voy. le décret du 20 mars 185?.

Il sera considéré comme l'exerçant indirectement, si, ayant jusqu'alors employé le navire au cabotage et l'ayant fait commander par un simple maître au cabotage, il vient à le fréter pour une expédition au long cours (1).

Dans le Titre IV, dont nous entreprenons maintenant l'explication, le législateur expose, peut-être un peu confusément : 1° quels sont les pouvoirs et les droits du capitaine; 2° quelles sont ses obligations.

1° *Quels sont les pouvoirs et les droits du capitaine.*

I. « Il appartient au capitaine, dit l'art. 223, de former « l'équipage du vaisseau, et de choisir et louer les matelots et

(1) Arrêt de la Chambre des requêtes, du 8 avril 1862 (Dev.-Car., 63, 1, 200).

Je lis dans un arrêt de la Cour de Caen, du 18 avril 1850, « que les règlements qui ont été faits depuis 1740 sur la navigation commerciale n'ont infligé aucune peine à celui qui, étant maître au grand cabotage, entreprendrait un voyage de long cours; que, si l'autorité administrative peut refuser à celui qui n'a pas le titre de capitaine le *congé* nécessaire pour faire un pareil voyage, il n'en résulte pas que, pour l'avoir entrepris, le maître au grand cabotage ait encouru la peine prononcée contre les mariniers par l'Ordonnance de 1681 (art. 2, Titre I du Livre II), les lois pénales n'étant jamais susceptibles d'interprétation extensive;.... que, C. ne pouvant être atteint par aucune disposition de loi pénale pour le fait qui lui est imputé, il n'y a point à cet égard de responsabilité encourue par l'armateur » (Dev.-Car., 52, 2, 431). — Cette décision a été cassée, le 14 septembre 1850. D'après la Cour suprême, « si l'Ordonnance de 1681 n'admettait qu'une seule classe de commandants de navires du commerce, c'est qu'alors il n'existait qu'une seule réception et que les connaissances nécessaires aux capitaines au long cours étaient également exigées des maîtres à l'un ou à l'autre cabotage. Cet état de choses a été modifié d'abord par l'Ordonnance du 18 octobre 1740, puis par l'Ordonnance du 25 novembre 1827. En 1740, comme en 1827, les épreuves de réception ont été réduites, à l'égard des maîtres ou patrons, dans la proportion de l'importance des navigations qui leur étaient permises. La profession de capitaine au long cours se trouve ainsi parfaitement séparée de celle de maître au cabotage; d'où il suit que, si ce dernier commande un navire voyageant au long cours, il usurpe les fonctions de capitaine au long cours et enfreint conséquemment l'art. 2 de l'Ordonnance de 1681, dont la défense et la pénalité n'ont été modifiées par aucune loi postérieure. Le terme *marinier*, employé dans cet article, ne s'entend pas seulement d'un simple matelot; mais la prescription à laquelle il s'applique, destinée à protéger la sûreté de la navigation, doit rationnellement comprendre, et comprend, en effet, toute personne, quelle qu'elle soit, qui monte un bâtiment et y exerce le commandement sans donner les garanties nécessaires » (Dev.-Car., 51, 1, 382).

« autres gens de l'équipage; ce qu'il fera néanmoins de concert « avec les propriétaires, lorsqu'il sera dans le lieu de leur de- « meure. »

— Cette disposition a été empruntée à l'Ordonnance (1), et les observations de Valin auxquelles elle a donné lieu en sont assurément le meilleur commentaire. « Puisque la conduite et « la conservation du vaisseau, dit Valin, aussi bien que la di- « rection de la cargaison, sont essentiellement confiées au « maître ou au capitaine, il est tout naturel qu'il ait le choix « du pilote, du contre-maître, des matelots et compagnons de « son voyage ; en un mot, qu'il ait le droit de faire son équi- « page, comme étant plus capable qu'aucune autre personne « de juger de la capacité de ceux qu'il s'associe, de leur ardeur « pour le service, de leurs bonnes ou mauvaises qualités... « Cependant la liberté que doit avoir le capitaine de faire son « équipage ne va pas jusqu'à en user à l'insu, encore moins « contre le gré du propriétaire ou de l'armateur du navire, lors- « qu'il est sur le lieu : l'article l'oblige, avec raison, de con- « certer avec lui, en ce cas, l'engagement des gens de l'équi- « page. Sans doute qu'un armateur prudent ne tracassera pas « sur cela son capitaine.... ; mais enfin le capitaine doit avoir « cette déférence pour l'armateur de n'engager personne sans « son aveu, de prendre les officiers et matelots que l'armateur « lui indiquera et de ne pas retenir ceux qui ne lui seront pas « agréables. Du même principe il s'ensuit que c'est l'armateur « qui doit fixer le *quantum* des loyers, et que le maître, après « avoir reçu les gens de l'équipage des mains de l'armateur, ne « peut plus les congédier que de son consentement, absent « comme présent, si ce n'est qu'en cas d'absence il y ait cause « raisonnable. — Si l'armement se fait hors du lieu de la « demeure des propriétaires du navire, le pouvoir du maître « par rapport au choix de l'équipage sera absolu, s'il est au- « torisé par les propriétaires à faire lui-même l'armement selon « sa prudence; mais, si, comme il est ordinaire, les proprié- « taires font l'armement par le ministère d'un commissionnaire « ou correspondant, ce sera avec ce commissionnaire, comme

(1) Art. 5, Titre I du Livre II.

« revêtu des pouvoirs des propriétaires, que le capitaine devra « concerter l'engagement des gens de son équipage, de même « que le congé qu'il voudra donner à quelques-uns d'eux. »

La disposition qui nous occupe avait été omise dans le projet du Code de commerce, et la *section* du Conseil d'État avait approuvé cette omission. Mais voici ce qui eut lieu à la séance du 14 juillet 1807 :

« M. BIGOT-PRÉAMENEU demande qu'on rétablisse l'art. 5, Titre I du Livre II, de l'Ordonnance.

« M. BEGOUEN dit que la *section* n'a pas cru devoir ajouter cette disposition, parce que, de droit, le capitaine n'est que le mandataire du propriétaire. — M. REGNAUD DE SAINT-JEAN-D'ANGELY dit qu'on peut suivre l'Ordonnance dans la disposition par laquelle elle statue sur le cas où le propriétaire est absent, mais qu'il est impossible de comprendre en quoi consiste l'obligation qu'elle impose au capitaine de se concerter avec le propriétaire présent. A qui entend-elle que la décision appartiendra? — M. BIGOT-PRÉAMENEU pense que le choix de l'équipage doit appartenir au capitaine. — M. JAUBERT partage cette opinion ; mais il veut que les gens de l'équipage soient agréés par le propriétaire, et c'est sans doute là ce qu'exige l'Ordonnance. — M. BIGOT-PRÉAMENEU dit que Valin est d'avis que, puisque le capitaine répond de l'équipage, il est juste de le lui laisser choisir. — M. REGNAUD DE SAINT-JEAN-D'ANGELY dit que le propriétaire répond des avaries et même du fait des matelots; qu'il n'est donc pas moins intéressé que le capitaine au choix de l'équipage. — M. JAUBERT est d'avis de s'en tenir à l'Ordonnance. Le capitaine est chargé de la conduite du navire et en répond : comment lui refuser le choix de ceux qui doivent le seconder? Il doit cependant se concerter avec le propriétaire, et, s'ils ne peuvent s'accorder, le tribunal prononce entre eux. C'est à l'armateur à choisir un bon capitaine, et à celui-ci à s'entourer d'un bon équipage. — M. TREILHARD dit qu'il est impossible aux juges de décider si un matelot doit ou non être engagé. — M. l'ARCHICHANCELIER dit que, si la disposition de l'Ordonnance n'a pas excité de réclamations, il n'y a pas de motifs pour la changer. — M. REGNAUD DE SAINT-JEAN-D'ANGELY dit que le mot *concert* a fait naître des difficul-

tés. Jousse et Valin ne l'ont pas entendu de la même manière. Valin ne veut pas seulement que le capitaine obtienne l'agrément du propriétaire, s'il est présent, mais encore qu'il prenne celui du commissionnaire à l'armement, si le propriétaire n'est pas sur les lieux. La garantie due au propriétaire ne permet pas de rendre indépendant un capitaine qui souvent ne présente aucune sûreté. — M. BIGOT-PRÉAMENEU fait lecture du passage de Valin.... — M. l'ARCHICHANCELIER dit qu'on voit par ce passage de Valin que le mot *concert* n'a jamais présenté de difficultés. — M. TREILHARD dit que cette expression est parfaitement entenduc : elle signifie que le capitaine est obligé de présenter au propriétaire les noms des individus dont il a fait choix, et que le propriétaire peut les rejeter.

« Le Conseil adopte la proposition de M. Bigot-Préameneu, et arrête que les explications données sur le sens dans lequel le mot *concert* doit être pris seront insérées au procès-verbal. »

Il est évident, d'après cela, que le choix des gens de l'équipage appartient au capitaine; que seulement le capitaine, lorsque les propriétaires demeurent dans le lieu où se fait l'armement, doit leur présenter la liste qu'il a composée, et que les propriétaires ont le droit de biffer sur cettel iste tels ou tels noms, mais que jamais les juges n'ont à intervenir pour trancher un différend qui pourrait subsister entre les propriétaires et le capitaine (1).

Reste à savoir, dans le cas où les propriétaires, ne demeurant pas au lieu où se fait l'armement, ont établi un commissionnaire pour le surveiller, si le capitaine doit soumettre à l'agrément de ce commissionnaire la liste qu'il a composée. La question est discutée entre les auteurs. M. Bédarride, qui enseigne la négative (t. II, n° 367), se fonde sur le texte de notre art. 223 et tire un argument *a contrario* de l'art. 232 (2). L'opinion contraire me paraît préférable. L'Ordonnance contenait

(1) Comme le dit M. Bédarride (t. II, n° 366), « le pouvoir du propriétaire se borne, en quelque sorte, à un *veto* à l'égard des personnes proposées par le capitaine, sans qu'il puisse jamais le contraindre à recevoir celles qu'il proposerait lui-même. »

(2) « Le capitaine, dans le lieu de la demeure des propriétaires *ou de* « *leurs fondés de pouvoir*, ne peut, sans leur autorisation spéciale, faire tra- « vailler au radoub... »

deux dispositions correspondantes aux art. 223 et 232 ; ni l'une ni l'autre ne parlait des fondés de pouvoir des propriétaires, et cela n'empêchait pas Valin, sur l'une et sur l'autre, de soumettre le capitaine, vis-à-vis du fondé de pouvoir demeurant dans le lieu de l'armement, à la même obligation qui lui incomberait vis-à-vis du propriétaire lui-même. Les rédacteurs du projet de Code de commerce avaient supprimé la première disposition, et, quant à la deuxième, ils l'avaient complétée, conformément à l'observation de Valin, en parlant des propriétaires *ou de leurs fondés de pouvoir ;* lorsque, à la suite de la séance du 14 juillet 1807, on a rétabli la disposition d'abord omise dans le projet, on l'a rétablie purement et simplement comme elle était dans l'Ordonnance, sans songer à mettre expressément sur la même ligne que les propriétaires *leurs fondés de pouvoir*. L'argument *a contrario* qu'on prétend tirer de l'art. 232 me paraît, si l'on tient compte de cette circonstance, perdre toute espèce de valeur. Mais, d'ailleurs, il est raisonnable, quand le propriétaire qui demeure au loin constitue un commissionnaire à l'armement, d'interpréter son intention en ce sens que ledit commissionnaire tiendra son lieu et place pour tout ce qui se rattache à l'armement, et cela paraît bien comprendre la composition de l'équipage. Si le propriétaire avait voulu laisser une liberté absolue au capitaine, il l'aurait chargé lui-même de l'armement, il n'aurait pas donné commission à un tiers.

Du moment que les matelots et autres gens de l'équipage ont été engagés par le capitaine dans le lieu de la demeure du propriétaire (ou de son fondé de pouvoir), ils sont présumés avoir été engagés de concert avec le propriétaire. En conséquence, le propriétaire ne pourrait pas, en abandonnant le navire et le fret, se libérer de l'obligation contractée envers eux. Cela a été jugé même depuis la loi du 14 juin 1841 (1).

Lors même que le propriétaire du navire ne demeure pas dans le lieu de l'armement, le capitaine n'est pas investi d'un pouvoir discrétionnaire en ce qui concerne la fixation du salaire des matelots et autres gens de l'équipage. A cet égard, il

(1) Voy. l'arrêt de cassation, du 30 août 1859, déjà cité ci-dessus, p. 156.

doit toujours se conformer aux instructions du propriétaire, ou, à défaut d'instructions expresses, aux usages de la place : ce qu'il aurait fait en dehors de ces instructions ou de ces usages ne lierait pas le propriétaire. — Une observation analogue doit être faite en ce qui concerne le nombre des hommes composant l'équipage. Le capitaine devra tenir compte et des instructions du propriétaire et de l'importance du navire.

II. Le capitaine peut, suivant certaines distinctions, faire travailler au radoub du navire, acheter des choses nécessaires, se procurer de l'argent soit en empruntant sur le corps du navire soit en engageant ou en vendant des marchandises, fréter le navire. Cette matière fait l'objet des art. 232, 233 et 234, lesquels sont ainsi conçus :

ART. 232. « Le capitaine, dans le lieu de la demeure des « propriétaires ou de leurs fondés de pouvoir, ne peut, sans « leur autorisation spéciale, faire travailler au radoub du bâ- « timent, acheter des voiles, cordages et autres choses pour le « bâtiment, prendre à cet effet de l'argent sur le corps du na- « vire, ni fréter le navire. »

ART. 233. « Si le bâtiment était frété du consentement des « propriétaires, et que quelques-uns d'eux fissent refus de « contribuer aux frais nécessaires pour l'expédier, le capitaine « pourra, en ce cas, vingt-quatre heures après sommation faite « aux refusants de fournir leur contingent, emprunter à la « grosse pour leur compte, sur leur portion d'intérêt dans le « navire, avec autorisation du juge. »

ART. 234. « Si, pendant le cours du voyage, il y a nécessité « de radoub ou d'achat de victuailles, le capitaine, après l'a- « voir constaté par un procès-verbal signé des principaux de « l'équipage, pourra, en se faisant autoriser, — en France, par « le tribunal de commerce, ou, à défaut, par le juge de paix, « — chez l'étranger, par le consul français, ou, à défaut, par « le magistrat des lieux, — emprunter sur corps et quille du « vaisseau, mettre en gage ou vendre des marchandises, jus- « qu'à concurrence de la somme que les besoins constatés « exigent.

« Les propriétaires, ou le capitaine qui les représente, tien-

« dront compte des marchandises vendues, d'après le cours « des marchandises de mêmes nature et qualité, dans le lieu « de la décharge du navire, à l'époque de son arrivée.

« L'affréteur unique, ou les chargeurs divers qui seront tous « d'accord, pourront s'opposer à la vente ou à la mise en gage « de leurs marchandises, en les déchargeant et en payant le « fret en proportion de ce que le voyage est avancé. A défaut « du consentement d'une partie des chargeurs, celui qui « voudra user de la faculté de déchargement sera tenu du fret « entier sur ses marchandises » (1).

La loi, dans ces articles, suppose successivement le cas d'un navire qui est encore dans le port d'où il doit partir pour un voyage et le cas d'un navire en cours de voyage.

Quand le navire est encore dans le port, avant tout il faut distinguer suivant que les propriétaires ou leurs fondés de pouvoir demeurent ou ne demeurent pas dans le port dont il s'agit (2). S'ils y demeurent, le capitaine ne peut, sans leur autorisation spéciale, faire travailler au radoub du bâtiment, acheter des voiles, cordages, etc., prendre à cet effet de l'argent sur le corps du navire, ni fréter le navire. L'Ordonnance de 1681 contenait une disposition analogue (3).

Quelle sera la sanction, au cas où le capitaine aurait fait quelqu'un des actes prévus par la loi, sans l'autorisation spéciale des propriétaires ou de leurs fondés de pouvoir? Supposons d'abord des ouvriers qui ont travaillé au radoub du bâtiment, des marchands qui ont vendu des voiles, des corda-

(1) Le troisième alinéa de l'art. 234 n'existait pas dans le Code de 1807. Il a été ajouté par la loi du 14 juin 1841, c'est-à-dire par la même loi qui a modifié l'art. 216. Voy., ci-dessus, p. 152 et suiv.

(2) La loi parle du *lieu de la demeure* des propriétaires. Quelques auteurs pensent que le capitaine doit être considéré comme se trouvant dans le *lieu de la demeure* des propriétaires, du moment qu'il se trouve dans l'*arrondissement* où ils ont leur domicile. Cette interprétation me paraît contraire au sens naturel des mots et, par conséquent, à l'intention du législateur. Voy. aussi un arrêt de la Cour de Poitiers, du 18 février 1873 (Dev.-Car., 73, 2, 228).

(3) « Ne pourra, dans le lieu de la demeure des propriétaires, faire tra- « vailler au radoub du navire, acheter voiles, cordages ou autres choses « pour le bâtiment, ni prendre pour cet effet argent sur le corps du vais- « seau, si ce n'est de leur consentement, à peine de payer en son nom » (art. 17, Titre I du Livre II).

ges, etc. : s'ils ont été de bonne foi, et leur bonne foi est surtout admissible quand elle consiste à n'avoir pas su que le propriétaire qui demeure au loin avait constitué un fondé de pouvoir dans le lieu où se fait l'armement, il est généralement admis qu'ils ne doivent pas être victimes de leur erreur et que le propriétaire est lié envers eux par le fait du capitaine. N'eussent-ils pas été de bonne foi, le propriétaire serait encore lié envers eux jusqu'à concurrence du profit qu'il a réellement retiré de leurs travaux ou de leurs fournitures. Enfin, dans les cas mêmes où ils ne pourraient pas atteindre le propriétaire, ils seraient toujours en droit de s'en prendre au capitaine, qui a évidemment commis une faute vis-à-vis d'eux (1).

Maintenant supposons que le capitaine, pour faire travailler au radoub, ou pour acheter des voiles, cordages, etc., *a pris de l'argent sur le corps du navire* (2). « Pour l'emprunt à la « grosse, dit Valin, il n'est pas douteux que l'armateur ne fût « en droit absolument de le laisser pour le compte du capi- « taine, en payant ou remboursant ce qui serait juste et rai- « sonnable pour les dépenses convenablement faites à l'occa- « sion du navire. Il en serait de même, quoique le maître ou « capitaine aurait une portion dans le navire, ne lui étant per- « mis d'emprunter à la grosse que jusqu'à concurrence de sa « portion. » Cette doctrine doit encore être suivie aujourd'hui. On peut seulement se demander en quel sens il est permis de dire que l'armateur est en droit de laisser l'emprunt pour le compte du capitaine. Pour que le capitaine fût ainsi tenu de rembourser toute la somme par lui reçue, ainsi que le profit maritime par lui promis, il faudrait qu'il eût expressément obligé sa personne, qu'il eût contracté une obligation personnelle (3).

Enfin l'art. 232 porte que, dans le lieu de la demeure des

(1) Voy. M. Bédarride, t. II, nos 430 et 431.

(2) Ce cas est compris dans la disposition générale de l'art. 321, ainsi conçu : « Un emprunt à la grosse, fait par le capitaine dans le lieu de la « demeure des propriétaires du navire, sans leur autorisation authentique « ou leur intervention dans l'acte, ne donne action et privilége que sur la « portion que le capitaine peut avoir au navire et au fret. » Cette disposition, comme celle de l'art. 232, a été empruntée à l'Ordonnance de 1681.

(3) C'est du moins ce qui ressort d'un arrêt de cassation, du 17 février 1824 (Dalloz, *Répert. alphab.*, v° *Droit maritime*, n° 365). Voy. aussi M. Bédarride, t. II, nos 432 et 433.

propriétaires ou de leurs fondés de pouvoir, le capitaine ne peut pas, sans leur autorisation spéciale, *fréter le navire*. L'Ordonnance disait simplement que « le maître sera tenu de suivre « l'avis des propriétaires du vaisseau, quand il affrétera dans « le lieu de leur demeure » (1); et Valin, sous l'empire de cette disposition, enseignait que le propriétaire peut *faire casser* l'affrétement fait sans son aveu et en faire un autre de son chef (2). D'après la rédaction adoptée par les auteurs du Code de commerce, il me paraît évident qu'ils ont voulu consacrer la doctrine de Valin ; et j'aurais même beaucoup de peine à laisser au juge le pouvoir de maintenir le contrat, suivant les circonstances, en raison de la bonne foi de l'affréteur et de son erreur exempte de toute espèce de faute (3). — Quand le propriétaire fait annuler le contrat, l'affréteur pourra, suivant les cas, faire condamner le capitaine à lui payer des dommages-intérêts (4). — Il est bien entendu que, là où le capitaine n'avait pas l'autorisation du propriétaire conformément à la loi, il n'appartient pas à l'affréteur de s'en prévaloir pour faire annuler le contrat (5).

(1) Art. 2, Titre I du Livre III.

(2) Au contraire, suivant Emerigon, « le tiers qui de bonne foi contracte « à ce sujet avec le capitaine n'est pas obligé de s'enquérir si celui-ci s'est « conformé ou non à l'avis des propriétaires ; il suffit que la charte-partie soit « rédigée par écrit et passée entre le marchand et le maître » (*Des contrats à la grosse*, chap. IV, Sect. III).

(3) Voy. aussi M. Bédarride, t. II, nos 431 et 435. En sens contraire M. Alauzet, t. IV, n° 1148.

(4) Valin s'exprime en termes beaucoup trop absolus, lorsqu'il dit : « Dans tous les cas mêmes où l'affrétement du maître pourrait être cassé « par le désaveu des propriétaires, le maître serait nécessairement garant « de l'exécution de la charte-partie envers les affréteurs, et tenu de tous « leurs dépens, dommages et intérêts, comme les ayant trompés. Ils « avaient lieu de présumer qu'en contractant avec lui il avait les pouvoirs « nécessaires pour cela : c'en est assez pour autoriser leur recours et « garantie contre lui, à l'exemple du mandataire ou commissionnaire, qui, « quoiqu'il passe les bornes de sa procuration, n'est pas moins obligé de « faire valoir l'engagement qu'il a pris mal à propos au nom de son com- « mettant. » — La véritable règle à suivre est écrite dans l'art. 1997 du Code civil, ainsi conçu : « Le mandataire qui a donné à la partie avec laquelle il « contracte en cette qualité une suffisante connaissance de ses pouvoirs « n'est tenu d'aucune garantie pour ce qui a été fait au delà, s'il ne s'y est « personnellement soumis. » Voy. aussi l'arrêt de cassation, du 17 février 1824, cité plus haut, p. 183.

(5) C'est ce que dit très-bien Valin : « Sous prétexte que le maître aura

De l'art. 232 il faut nécessairement conclure, par argument *a contrario*, que, le navire se trouvant dans un lieu où le propriétaire ne demeure pas et où il n'a constitué personne pour le représenter, le capitaine, en cette seule qualité et sans autorisation spéciale, a pouvoir de faire travailler au radoub, d'acheter des voiles, des cordages, etc., de prendre à cet effet de l'argent sur le corps du navire, enfin de le fréter. La Cour de cassation a même jugé que le propriétaire du navire ne peut pas demander la nullité contre le tiers qui a traité de bonne foi avec le capitaine, dans une espèce où le capitaine avait frété le navire pour un voyage au long cours, bien qu'il lui eût été interdit par son mandant de faire seul ce genre de contrat. Le propriétaire du navire, en cas pareil, ne peut avoir qu'une action en dommages-intérêts contre le capitaine (1).

Que décider lorsque, le navire appartenant à plusieurs copropriétaires, quelques-uns seulement d'entre eux ont leur demeure dans le lieu où il se trouve? Le capitaine ne pourrait faire seul les actes indiqués dans l'art. 232, si les parts de ces propriétaires dépassaient la moitié de la valeur du navire (2).

— L'art. 233 suppose que, le bâtiment ayant été frété du consentement des propriétaires (ou, ce qui revient au même, du

« frété sans le consentement exprès du propriétaire étant sur le lieu, et « qu'ainsi ce propriétaire pourra désavouer l'affrétement, l'affréteur n'est « pas moins obligé d'exécuter la charte-partie, que le propriétaire est censé « approuver, ne la désavouant pas. Et si l'affréteur craint un désaveu dans « la suite, c'est à lui d'aller trouver le propriétaire pour le faire expliquer « sur le sort de la charte-partie, sans quoi il prend sur lui le risque de « l'événement. Ce n'est pas le cas de dire que l'engagement n'est pas « synallagmatique : il a dû savoir ce qu'il faisait. Il en est à son égard « comme de celui qui a contracté avec une femme mariée, sans l'autorisa- « tion de son mari : quoique la femme ne soit pas de son côté engagée « valablement, elle et son mari, approuvant le contrat dans la suite, ne sont « pas moins en droit de forcer celui qui a contracté avec elle de remplir son « engagement. »

(1) Arrêt de la Chambre des requêtes, du 12 février 1840 (Dev.-Car., 40, 1,225).

(2) Evidemment Valin ne suppose point ce cas particulier, lorsqu'il dit : « Si les propriétaires sont dispersés en différents endroits, et que sur le « lieu où le navire est venu prendre son chargement il n'y en ait aucun « qui soit choisi par les autres pour diriger l'affrétement du navire, l'affrété- « ment conclu alors avec le maître seul vaudra absolument et sera à couvert « d'atteinte de la part des propriétaires, sauf leur recours contre le maître, « s'il a passé leurs ordres... » Voy. aussi M. Bédarride, t. II, n° 429.

consentement de la majorité des propriétaires), quelques-uns refusent ensuite de contribuer aux frais nécessaires pour l'expédier; et il décide que, dans ce cas, le capitaine peut, vingt-quatre heures après sommation faite aux refusants, emprunter à la grosse pour leur compte, avec autorisation du juge. L'Ordonnance contenait déjà une disposition analogue (1). Le contrat, régulièrement fait, lie les différents propriétaires envers l'affréteur : il s'agit de l'exécuter, pour empêcher que cet affréteur ne les fasse condamner à des dommages-intérêts. La loi charge le capitaine de pourvoir à cette exécution.

Lorsque tel ou tels copropriétaires formant la minorité n'étaient pas d'avis de fréter le navire, on comprend que par obstination ils se refusent ensuite à contribuer aux frais de l'expédition : le capitaine, dans l'intérêt de la majorité, triomphera de ce mauvais vouloir, en empruntant à la grosse pour le compte de la minorité. Mais il faut aller plus loin : si quelques-uns des copropriétaires qui ont été d'avis de fréter le navire changeaient de sentiment, de telle sorte que ceux qui refusent de contribuer aux frais de l'expédition se trouvassent aujourd'hui en majorité, les autres ayant un droit acquis à l'exécution du contrat (3), le capitaine pourrait encore, par application de notre art. 233, emprunter à la grosse pour le compte des récalcitrants. Bien mieux, tous les copropriétaires du navire fussent-ils d'accord pour se refuser à contribuer aux frais de l'expédition, le capitaine trouverait encore dans la responsabilité dont il est tenu envers l'affréteur une cause suffisante pour procéder conformément à notre article (3). Et cela nous conduit à dire que, dans le cas même où le navire appartient à un propriétaire unique qui a autorisé le capitaine à le fréter, le capitaine pourrait emprunter à la grosse pour le compte du propriétaire, au cas où celui-ci serait en demeure de verser la somme nécessaire pour l'expédition (4).

(1) Art. 18, Titre I du Livre II.

(2) Voy. ci-dessus, p. 173.

(3) Comme le dit Valin, le navire étant frété par les propriétaires et le capitaine, ou par le capitaine, de leur consentement, l'affréteur a action contre eux tous pour les obliger d'exécuter la charte-partie.

(4) Voy., en ce sens, Locré, *Esprit du Code de commerce*, sur l'art. 233 ; M. Bédarride, t. II, n° 440.

Dès que vingt-quatre heures sont écoulées depuis que le capitaine a fait sommation aux propriétaires qui se refusent à verser le montant de leur contribution, il peut se faire autoriser par le juge à emprunter à la grosse pour leur compte. Quel est ce juge? Nous dirons, par analogie de ce que décide l'art. 234, que c'est le *tribunal de commerce* ou, à défaut, le *juge de paix*. — Le capitaine demande l'autorisation par une simple requête; il n'a pas besoin de citer les propriétaires récalcitrants ni même de leur communiquer la requête. Il doit seulement joindre à cette requête la charte-partie et l'original de la sommation.

Avec l'autorisation du juge, le capitaine emprunte à la grosse pour le compte des refusants, *sur leur portion d'intérêt dans le navire*. Ainsi, c'est seulement leur part dans le navire qui est affectée. Le prêteur ne pourrait pas les pour suivre sur leurs autres biens (1). — Si le capitaine ne trouvait pas à faire l'emprunt à la grosse dans les termes de notre art. 233, il pourrait, par application du droit commun, actionner les refusants devant le tribunal de commerce et les faire condamner à verser les sommes nécessaires. Ainsi condamnés en vertu d'un contrat passé par eux ou du moins avec leur consentement, ils seraient tenus sur tous leurs biens, et ne seraient même pas admis à offrir l'abandon de leur part dans le navire et dans le fret pour se libérer de cette obligation (2).

— Après s'être occupé du cas où le navire est encore dans le port d'armement, la loi dans l'art. 234 passe au cas où il est en voyage (3). Que fera le capitaine si pendant le cours du voyage il y a nécessité de radoub ou d'áchat de victuailles? L'art. 234 lui permet, soit d'emprunter sur corps et quille du

(1) De même, d'après le projet de loi *sur l'hypothèque maritime* (art. 28), le capitaine peut, avec l'autorisation du juge, emprunter hypothécairement sur la part des refusants dans le navire. Voy. ci-dessus, p. 11 et 12.

(2) M. Bédarride (t. II, n° 442) soutient l'opinion contraire, et il invoque, comme ayant consacré cette opinion, un jugement du tribunal de commerce de Marseille, du 31 mai 1833. C'est là, à mon sens, une fausse application de l'art. 216.

(3) Si le navire en cours de voyage relâche dans un port où demeure le propriétaire, la raison veut qu'à ce cas exceptionnel on applique l'art. 232 et non l'art. 234. L'application de l'art. 234 doit évidemment être faite avec cette réserve.

vaisseau, soit de mettre en gage ou de vendre des marchandises, jusqu'à concurrence de la somme que les besoins constatés exigent.

Quel que soit celui de ces partis auquel s'arrête le capitaine, il doit toujours, pour être parfaitement en règle, remplir les deux conditions suivantes: 1° constater la nécessité du radoub ou de l'achat de victuailles par un procès-verbal signé des principaux de l'équipage; 2° se faire autoriser, en France, par le tribunal de commerce ou, à défaut, par le juge de paix, et chez l'étranger, par le consul français (1), ou, à son dé-

(1) La question s'est présentée de savoir si, dans le lieu où il y a un vice-consul français, il a qualité pour autoriser le capitaine. Un arrêt de cassation, du 24 août 1847, l'a résolue affirmativement. Dans les *motifs* de cet arrêt, nous lisons notamment ceci : « L'autorisation de faire un em-« prunt à la grosse, énoncée dans l'art. 234 du C. de comm., auquel se ré-« fère l'art. 312 du même Code, n'a pas le caractère d'un jugement et ne « constitue pas un acte de juridiction : cette autorisation, en effet, n'est « exigée que comme mesure de protection et de contrôle, dans l'intérêt des « tiers absents; lors même qu'elle est donnée en France par un tribunal de « commerce ou un juge de paix, et à l'étranger par le juge des lieux, elle « n'exclut pas l'examen et la discussion ultérieure devant l'autorité judi-« ciaire, entre le capitaine et les propriétaires du navire, des causes et de « la nécessité de l'emprunt. Ainsi, l'art 2 de l'Ordonnance du 26 octo-« bre 1833, qui déclare que les agents consulaires et vice-consuls n'ont « point de chancellerie ni de juridiction, ne peut recevoir aucune application « dans le simple cas d'autorisation spécifié par les articles précités du Code « de commerce.... » (Dev.-Car., 47, 1,766). — Depuis cet arrêt, à la date du 22 septembre 1854, a été rendu ur décret impérial, *relatif aux attributions des agents vice-consuls de France.* Le préambule du décret porte que, dans certains pays, les autorités territoriales ne sont point compétentes pour autoriser les emprunts à la grosse et veiller à l'accomplissement des formalités que les lois françaises imposent aux capitaines de la marine marchande à l'étranger, dans le cas de relâche forcée avec ou sans avaries. Il s'agit de remédier à cet inconvénient. L'art. 1er du décret est ainsi conçu : « Lorsqu'un navire de commerce français relâchera, avec ou sans avaries, « dans le port de leur résidence, les agents vice-consuls de France pour-« ront comme les consuls, et lorsque ces attributions leur auront été spécia-« lement conférées par nous : 1° recevoir tous rapports de mer et protêts « d'avaries; 2° nommer et commettre, sur la requête des capitaines, tous « experts, pour, sous la foi du serment, visiter les navires et constater leur « état d'avaries ; 3° donner aux capitaines toutes autorisations, soit pour « souscrire et consentir des emprunts à la grosse aventure, soit pour ven-« dre ou mettre en gage la partie des cargaisons nécessaire pour acquitter « les dépenses résultant de leur relâche. »

Aux termes de l'art. 31 de l'Ordonnance du 29 octobre 1833, dès que le consul (ou vice-consul) a donné à un capitaine l'autorisation dont parle notre art. 234, il en informe le commissaire de la marine dans le port d'armement, pour que celui-ci en prévienne les parties intéressées.

faut, par le magistrat du lieu. Du reste, si le capitaine doit remplir l'une et l'autre de ces conditions pour mettre sa responsabilité à couvert vis-à-vis du propriétaire armateur (voy. l'art. 236), la première, au contraire, est seule indispensable pour assurer au prêteur ou aux chargeurs l'exercice du privilége que leur accorde l'art. 191-7°. C'est du moins ce qui me paraît ressortir avec évidence de la comparaison des art. 192-5° et 234 (1).

(1) La Cour de cassation admet bien que le capitaine qui emprunte sans observer les formalités prescrites par l'art. 234 oblige néanmoins le propriétaire-armateur envers le prêteur: voy. les arrêts de cassation, du 5 janvier 1841 et du 9 juillet 1845 (déjà cités ci-dessus, p. 58, note 1), ainsi que l'arrêt de la Chambre des requêtes, du 4 décembre 1866 (Dev.-Car., 67, 1, 128). « Le capitaine, dit l'arrêt de 1841, représente pendant le cours du « voyage le propriétaire du navire, pour tout ce qui est relatif au navire et « à la cargaison: en conséquence, les actes faits par le capitaine pour les « besoins et les nécessités de la navigation obligent le propriétaire, sauf, le « cas échéant, la faculté d'abandon du navire et du fret qui lui est accordée « par l'art. 216. Les formalités prescrites par l'art. 234, c'est-à-dire la dé- « libération des gens de l'équipage et l'autorisation du juge, ont unique- « ment pour objet de mettre le capitaine à portée de justifier de la nécessité « des emprunts qu'il a souscrits et d'éviter ainsi toute demande récursoire « de la part du propriétaire; mais ces formalités ne concernent pas le « prêteur qui a traité de bonne foi avec le capitaine et qui n'est soumis à « aucune justification à l'appui de son contrat de grosse. C'est ainsi qu'a « toujours été entendu l'art. 19, Titre *Du capitaine*, de l'Ordonnance de « 1681..... D'ailleurs, le véritable sens de l'art. 234 se manifeste dans l'art. « 236, qui dispose que le capitaine qui aura pris sans nécessité de l'argent « sur le corps, avitaillement ou équipement du navire, sera responsable « envers l'armement et personnellement tenu du remboursement, ce qui « prouve que le propriétaire doit, sauf son recours contre le capitaine, « désintéresser les tiers envers lesquels il se trouve engagé par le fait de « celui-ci. » La Cour ajoute (arrêt de 1841) qu'aux termes de l'art. 312 *le prêteur à la grosse n'est soumis aux formalités de l'art. 234 que pour la conservation de son privilége;* la même doctrine se retrouve dans les motifs d'un arrêt de cassation, du 24 août 1847 (Dev.-Car., 47, 1,766); enfin, dans son arrêt du 23 mars 1869 (cité ci-dessus, p. 58, note 2), la Chambre des requêtes semble bien admettre, au moins implicitement, que le privilége n'existerait pas au profit du prêteur si le capitaine avait emprunté en France sans s'être fait autoriser par le juge. Mais cette dernière thèse nous paraît inexacte. Elle n'est point fondée sur l'art. 312, qui s'exprime ainsi: « Tout « prêteur à la grosse, en France, est tenu de faire enregistrer son contrat « au greffe du tribunal de commerce, dans les dix jours de la date, à peine « de perdre son privilége; et, si le contrat est fait à l'étranger, il est sou- « mis aux formalités prescrites par l'art. 234. » Elle est d'ailleurs repoussée par l'art. 192-5°, qui ne soumet aucunement la conservation du privilége au fait d'une autorisation obtenue par le capitaine. — Parmi les auteurs, M. Edmond Dufour enseigne, comme nous, que, même en l'absence de l'au-

D'après le texte de l'art. 234, le capitaine peut *emprunter sur corps et quille du vaisseau*. Ces expressions paraissent bien viser l'emprunt à la grosse (Voy. notamment l'art. 315). Mais faut-il en conclure que le capitaine n'aurait pas le pouvoir d'obliger le propriétaire-armateur en faisant un emprunt ordinaire et en tirant une lettre de change à l'ordre du prêteur? La même question s'élevait sous l'empire de l'Ordonnance, qui employait des expressions presque identiques à celles dont se sert le Code (1), et les meilleurs interprètes étaient partagés sur la solution (2). En présence de cette controverse, le légis-

torisation prescrite par l'art. 234, le prêteur peut agir contre le propriétaire-armateur et exercer un privilége (t. I, n° 294); M. Bédarride suit purement et simplement la doctrine de la Cour de cassation (t. II, nos 456 à 458); enfin, d'après M. Alauzet, si le prêt est fait dans un port français sans les formalités de l'art. 234, le prêteur n'a ni privilége ni action contre l'armateur, tandis que, s'il est fait à l'étranger, il suffit qu'on ait observé les formalités usitées dans le lieu du contrat (t. IV, nos 1331 à 1333).

(1) « Pourra aussi, pendant le cours de son voyage, prendre deniers sur le corps et quille du vaisseau..... » (art. 19, Titre I du Livre II).

(2) « Notre Ordonnance, dit Emerigon (*contrats à la grosse*, chap. IV, « sect. XI), a réduit le pouvoir du capitaine en cours de voyage ou à prendre deniers sur le corps ou à mettre des apparaux en gage ou à vendre « des marchandises de son chargement, pour les nécessités du navire. S'il « tire des lettres de change sur ses armateurs, cet engagement, quoique « conçu en nom qualifié, lui devient personnel, attendu qu'il a excédé son « mandat légal. Il ne doit contracter aucune obligation qui ne soit inhérente au navire même et qui ne dépende du succès de l'expédition maritime : c'est à quoi se borne l'autorité que sa qualité de maître lui défère. » Après avoir cité en ce sens des arrêts du Parlement d'Aix, du 20 juin 1760 et du 18 mai 1761, Emerigon ajoute : « Ces deux arrêts forcèrent notre tribunal à corriger sa jurisprudence, laquelle avait été canonisée par M. Valin. » Voici, en effet, ce que disait Valin : « Il « est rare, lorsque le maître est en voyage et qu'il a besoin d'argent pour les nécessités du navire, qu'il emprunte à la grosse, « soit que le profit maritime que le prêteur voudrait exiger lui paraisse « trop considérable, soit que le prêteur ne veuille pas courir le risque « de l'événement. Pour l'ordinaire, il emprunte simplement, moyennant « l'intérêt convenu, qui ne doit pas excéder le taux courant du commerce; « et, en payement, il tire une lettre de change sur le propriétairs ou armateur du navire, dont il lui donne avis le plus promptement qu'il se « peut, afin que l'armateur puisse ajouter la somme à la valeur qu'il a « donnée au navire et la faire assurer s'il le juge à propos. A l'échéance de « la lettre de change, l'armateur est obligé de la payer, sans pouvoir « s'en dispenser sous prétexte que le navire a depuis fait naufrage ni sous « quelque autre prétexte que ce soit. Il est vrai que par là son capitaine « peut l'exposer à payer ce qui n'aura peut-être pas tourné au profit du navire; mais la sûreté publique le demande, et c'est le cas de dire qu'il « doit s'imputer *talem personam elegisse*. Il ne peut même se mettre à cou-

lateur de 1807 aurait dû dire explicitement, comme le demandaient le tribunal et le conseil de commerce de Nantes, que le capitaine peut emprunter par lettres de change pour les besoins du navire. S'il ne l'a pas dit, c'est sans doute parce qu'il a pensé que cela allait de soi. En effet, du moment que le capitaine peut même vendre ou engager les marchandises de son chargement, c'est-à-dire forcer les chargeurs à lui faire un prêt, on ne comprendrait pas qu'il ne pût pas contracter un emprunt. Aujourd'hui que le propriétaire-armateur a toujours la faculté de se libérer des obligations procédant du capitaine en abandonnant le navire et le fret, on peut dire qu'à tous égards l'emprunt ordinaire est moins onéreux pour lui que l'emprunt à la grosse : celui-ci étant dans les pouvoirs du capitaine, l'autre doit y être à plus forte raison (1).

La loi ne permet pas seulement au capitaine d'emprunter sur corps et quille du navire; elle lui permet également de mettre en gage ou de vendre des marchandises de la cargaison. L'Ordonnance de 1681 allait plus loin, elle reconnaissait au capitaine le pouvoir de mettre des apparaux en gage; mais le législateur de 1807 a supprimé ce pouvoir comme inutile et dangereux. — En permettant au capitaine de vendre ou d'engager des marchandises, la loi ne lui permet-elle pas par là même de les affecter à un emprunt à la grosse? Nous n'hésitons pas à le croire : car cette affectation ne peut jamais être plus onéreuse que la vente pour le propriétaire des marchandises, et souvent elle ne l'empêchera pas de recouvrer l'intégralité de ce qu'il a embarqué (2).

« vert du paiement, en déclarant qu'il abandonne le navire et le fret, l'art. « 2 du Titre VIII ci-après n'étant pas applicable à l'espèce. Il est pourtant « vrai qu'il faut que l'acte de prêt ou la lettre de change énonce formelle- « ment que c'est pour les besoins du navire, comme pour radoub, victuail- « les, etc. (Sentence de l'Amirauté de Marseille, du 22 mai 1750), sans quoi « le propriétaire serait en voie de décharge. »

(1) Voy., en ce sens, l'arrêt de la Cour de Bordeaux, du 3 avril 1844, et l'arrêt de la Cour de Rennes, du 23 mai 1859. « Il est certain, dit également la Cour de Rouen, dans un arrêt du 16 mars 1860, que les traites tirées sur l'armateur par le capitaine avec l'énonciation que c'est pour les besoins du navire obligent cet armateur, au respect des tiers-porteurs..... » (Dev.-Car., 60, 2,529). Voy. aussi M. Bédarride, t. II, nos 449 et 450, et M. Alauzet, t. IV, nos 1152 et 1153. Comp., ci-dessus, p. 52.

(2) Différentes Cours d'appel se sont prononcées en ce sens, et la Cour de

Dans le cas où le capitaine a vendu les marchandises, que peuvent demander les chargeurs ainsi expropriés? Ils ne sont point tenus de se contenter du montant du prix touché par le capitaine : car, sous l'empire de la nécessité, le capitaine aura souvent traité à de bien mauvaises conditions. Autant que possible, il faut que les chargeurs ne souffrent point d'une vente effectuée sans leur consentement : aussi la loi dit-elle qu'on leur tiendra compte des marchandises vendues, *d'après le cours des marchandises de mêmes nature et qualité, dans le lieu de la décharge du navire à l'époque de son arrivée*. Pour que les chargeurs soient en perte, il est nécessaire de supposer que le cours des marchandises est très-bas au moment de l'arrivée du navire : s'ils avaient leurs marchandises, ils attendraient sans doute la hausse pour les vendre (1).

Lorsque l'affréteur ou les chargeurs sont instruits que le capitaine est dans le cas de vendre ou d'engager leurs marchandises, la loi du 14 juin 1841 (3e alinéa de notre art. 234) leur permet de s'y opposer : ils peuvent décharger leurs marchandises, en payant le fret en proportion de ce que le voyage est avancé. Comme le dit M. Dalloz, dans son rapport à la Chambre des Députés (13 mai 1841), « c'est un tempérament apporté en faveur des chargeurs au principe même de la loi (nouvel art. 216), et, sous ce rapport, on est disposé à y applaudir. D'un autre côté, il faut craindre d'aggraver la position de l'armateur, que la loi a précisément pour but d'encourager. Votre commission a trouvé une conciliation satisfaisante de ces deux intérêts dans la sage restriction inspirée par la Chambre des Pairs, qui ne permet pas que quelques chargeurs puissent retirer leurs marchandises en ne payant qu'une partie du fret, alors que le capitaine serait dans la nécessité de continuer à grands frais le voyage pour le transport de celles, peut-être en

cassation, dans les motifs de son arrêt du 4 décembre 1866, dit positivement que « le droit accordé au capitaine par l'art. 234, pour la double éven- « tualité du radoub et de l'achat des victuailles, de mettre en gage ou de « vendre les marchandises, suppose *à fortiori* celui de les affecter à un « emprunt à la grosse » (Dev.-Car., 67, 1,128). Voy. aussi M. Bédarride, t. II, n° 453.

(1) D'après l'Ordonnance, les propriétaires des marchandises vendues par le capitaine ont droit au prix *sur le pied que le reste sera vendu au lieu de la décharge du navire.*

fort petite quantité, dont le déchargement n'aurait pas été demandé : le retrait ne peut avoir lieu, dans ce cas, que conformément à la règle générale posée dans le Code de commerce (art. 293), c'est-à-dire en payant la totalité du fret. »

Si le texte de l'art. 234 permet au capitaine, soit d'emprunter sur corps et quille du navire, soit d'engager ou de vendre des marchandises, c'est seulement *lorsqu'il y a nécessité de radoub ou d'achat de victuailles*. Ces expressions, du reste, n'ont rien de limitatif, comme le démontrent plusieurs autres articles de notre Code. Ainsi l'art. 191-7° suppose que le capitaine a fait un emprunt ou a vendu des marchandises *pour les besoins du bâtiment;* de même, l'art. 216 parle des engagements contractés par le capitaine *pour ce qui est relatif au navire et à l'expédition;* de même, enfin, l'art. 298 prévoit le cas où le capitaine a été contraint de vendre des marchandises *pour subvenir aux victuailles, radoub et autres nécessités pressantes du navire.* Il ressort clairement de ces différents articles que l'esprit de la loi est que le propriétaire-armateur est lié par l'acte du capitaine dans tous les cas où il s'agissait de sauver le navire ou d'assurer le succès de l'expédition. Tel serait, par exemple, le cas où le capitaine a emprunté pour empêcher la saisie du navire et l'interruption du voyage (1). Tel serait encore le cas où, le navire ayant été déclaré innavigable et vendu, le capi-

(1) C'est l'espèce d'un jugement du tribunal civil du Havre, confirmé par la Cour de Rouen le 4 janvier 1844. Il est dit, dans les *motifs* du jugement, « qu'on ne voit pas pourquoi le capitaine ne pourrait pas emprunter à la grosse pour empêcher la saisie de son navire et l'interruption du voyage ; que, d'après l'art. 238, il doit user de tous les moyens légaux pour achever le voyage ; que l'art. 321 prouve que, lorsqu'il n'est pas dans le lieu de la demeure des propriétaires, son mandat est entier pour l'emprunt à la grosse ; qu'il s'agit de reconnaître si C., prêteur à la grosse, a pu donner son argent en toute sécurité pour empêcher la vente du navire et l'interruption du voyage, et que l'affirmative paraît constante..... » (Dev.-Car., 44, 2,454). — Joignez l'arrêt de la Chambre des requêtes, du 10 août 1869 (déjà cité plus haut, p. 155). Un navire ayant été saisi à San-Antonio, près Valparaiso, un tiers avait cautionné le capitaine pour faire tomber la saisie et lui permettre de lever l'ancre, et ce tiers avait été obligé de payer. La question successivement débattue devant le tribunal de commerce de Fécamp, devant la Cour de Rouen et devant la Cour de cassation n'était point de savoir si l'armateur était obligé : l'affirmative ne faisait aucun doute ; il s'agissait uniquement de savoir s'il pouvait se libérer de son obligation en abandonnant le navire et le fret.

taine a dû se procurer de l'argent pour faire parvenir au lieu de leur destination les marchandises chargées sur ce navire (1).

III. Le capitaine peut vendre le navire, mais seulement lorsqu'il a été reconnu innavigable. L'art. 237 est, en effet, ainsi conçu : « Hors le cas d'innavigabilité légalement constatée, le « capitaine ne peut, à peine de nullité de la vente, vendre le na« vire sans un pouvoir spécial des propriétaires. » Le texte de l'Ordonnance (art. 19 *in fine*, Titre I du Livre II) portait simplement qu'*en aucun cas* le capitaine ne peut vendre le vaisseau qu'en vertu de procuration spéciale des propriétaires (2); et, dans le projet du Code de commerce, on s'était d'abord contenté de reproduire cette rédaction. Mais voici les observations qui furent présentées par le tribunal de commerce de Paimpol et auxquelles, en définitive, on a fait droit : « Un navire, voya« geant dans les colonies ou dans toute autre contrée éloignée, « même sur nos côtes, y fera naufrage, ou recevra des avaries « assez considérables pour, dans le premier cas, ne pas pouvoir « être relevé, et, dans le second, ne pouvoir être réparé sans « qu'il en coûte sa valeur et au-delà. S'il y a naufrage, le capi« taine doit être autorisé à vendre le navire dans l'état où il se « trouve, afin de ne pas laisser périr ce qui peut produire un « résultat quelconque, soit à l'armement, soit aux assureurs « qui le représentent. Lors d'avaries majeures, soit par leur « nature, soit par le haut prix des ouvrages et fournitures à « employer pour mettre le navire en état de reprendre la mer, « et que ces faits seront constatés par les autorités du lieu « d'après estimation faite par les ouvriers dans le genre des ré« parations à faire, il paraît convenable aux intérêts du com« merce maritime que le capitaine puisse alors faire vendre « publiquement son navire, en déterminant positivement que

(1) Ainsi jugé par la Cour de Rouen, le 29 décembre 1831. Voy. aussi M. Alauzet, t. IV, n° 1157.

(3) « Un capitaine ou maître, dit à ce sujet Valin, ne s'avise pas de vendre son navire. Mais, quand il veut s'en défaire, il trouve aisément le secret de le faire condamner ; du moins y en a-t-il assez d'exemples pour qu'on puisse penser, sans jugement téméraire, qu'il y a eu des navires condamnés qui ne méritaient pas de l'être. Mais, quand il n'y a pas de preuve de la friponnerie, il n'y a pas moyen de la punir. »

« cette vente sera obligatoire, soit pour les propriétaires, soit « pour les assureurs. Si l'article reste en l'état qu'il est, les « navires naufragés ou gravement avariés deviendraient en « pure perte pour les propriétaires, parce que les capitaines « préféreraient, dans le premier cas, laisser perdre la chose, et, « dans le second, entreprendre des radoubs ruineux, afin de « ne pas être compromis en s'écartant des dispositions de la loi. »

Un navire peut être reconnu innavigable, non-seulement lorsqu'il a subi des dégradations telles qu'aucune réparation n'est possible, mais encore lorsque les réparations qu'on pourrait y faire coûteraient à peu près autant ou plus que la valeur du navire réparé, ou lorsque le capitaine ne peut pas trouver d'argent, ou d'ouvriers, ou de matériaux. C'est un point sur lequel les arrêts et presque tous les auteurs sont d'accord (1).

A qui appartient-il de déclarer l'innavigabilité? Régulièrement, elle est déclarée, après le rapport du capitaine, vérifié par l'interrogatoire des gens de l'équipage, et après expertise (2), en France, par le tribunal de commerce, ou, à défaut, par le juge de paix, et en pays étranger, par le consul ou vice-consul de France, ou, à son défaut, par le magistrat du lieu (3). Et il est de principe

(1) Voy. notamment le jugement du tribunal de commerce du Hâvre, du 17 mars 1866, confirmé en appel par la Cour de Rouen, le 20 juin suivant (Dev.-Car., 67, 2, 18).

Voici ce que nous lisons dans les *motifs* d'un autre arrêt de la Cour de Rouen, du 3 juillet 1867 : « Pour légitimer la condamnation d'un navire, « il suffit de l'innavigabilité *relative*, c'est-à-dire de l'existence d'avaries « considérables, et telles qu'on ne puisse ni le réparer sans dépense égale « ou à peu près à ce qu'il, vaut ni s'abstenir de réparations sans le faire de- « venir en pure perte pour ses propriétaires. Cette règle, conforme à la « raison et à la nature des choses, c'est-à-dire aux intérêts et aux néces- « sités les moins contestables du négoce maritime, était en France déjà en- « trée dans la pratique avant d'être textuellement consacrée par le Code de « commerce ; on la voit observée dès les temps anciens en Angleterre, et « elle n'a pas cessé d'y être suivie » (Dev.-Car., 68, 2, 254). — On pourrait croire, d'après cela, que la règle dont il s'agit est textuellement consacrée dans le Code de commerce ; il n'en est rien.

(2) Décret du 13 août 1791, Titre III : Art. 3. « Les visites des navires « seront faites par d'anciens navigateurs..... » Art. 6. « Les juges de com- « merce, dans les villes où il s'en trouvera, et, dans les autres, les officiers « municipaux, nommeront les navigateurs pour la visite des navires. »

(3) Comparez les art. 245-247 et l'art. 414 du Code de commerce.

Spécialement en ce qui concerne les vice-consuls, le décret du 22 sep

que cette déclaration est souveraine, de telle sorte que celui qui achète le navire du capitaine après qu'elle est intervenue n'a pas à craindre d'être inquiété par les propriétaires ; nous exceptons, bien entendu, le cas où il y aurait eu dol de la part de l'acheteur. Nous supposons, de plus, que la vente a eu lieu aux enchères publiques, parce que telle est, paraît-il, la coutume française (1).

Au surplus, il est généralement admis que les formes suivant lesquelles doit être constatée l'innavigabilité ne sont point absolument prescrites à peine de nullité : en jurisprudence maritime, la distance des lieux, la nature des événements, l'impossibilité de remplir les formes légales, doivent être prises en considération (2). De même, la circonstance que dans le pays il n'existait aucune autorité française (3).

tembre 1854, relatif, comme nous le savons, aux attributions de ces agents, dit, dans son art. 2 : « Les mêmes agents pourront aussi, sur le vu du rapport d'experts constatant l'état d'innavigabilité d'un bâtiment de commerce, « en autoriser l'abandon et la mise en vente. »

(1) Tout cela est parfaitement exprimé dans les *motifs* d'un arrêt de la Chambre des requêtes, du 3 avril 1867. Nous y lisons ce qui suit : « Si la « vente aux enchères publiques, ordonnée par un consul français, dans un « port étranger, pour cause d'innavigabilité, transfère au tiers-acquéreur « de bonne foi la propriété incommutable du navire, alors même que l'in- « navigabilité aurait été mal à propos déclarée par le consul, il doit en « être autrement lorsque l'erreur de la décision consulaire a été non-seu- « lement connue de l'adjudicataire, mais encore préparée par ses actes » (Dev.-Car., 67, 1, 385). — Du reste, de ce que l'acheteur, en principe, ne peut pas être inquiété, il ne s'ensuit pas le moins du monde que les assureurs ne puissent pas contester l'innavigabilité pour refuser le délaissement. Voy. l'arrêt de la même Chambre, du 1er août 1843 (Dev.-Car., 44, 1, 117). Voy. aussi le rapport de M. le conseiller d'Oms, sur lequel a été rendu l'arrêt du 3 avril 1867.

(2) Arrêt de la Chambre des requêtes, du 31 juillet 1839 (Dev.-Car., 39, 1, 849).

(3) Arrêt de la Chambre des requêtes, du 3 juillet 1839 (Dev.-Car., 39, 1, 849).

Voici également ce que nous lisons dans les motifs de l'arrêt de la Cour de Rouen, du 3 juillet 1867 : « Les premiers juges ont à tort posé en principe qu'un navire pouvait être condamné seulement pour fait d'innavigabilité absolue, et que la preuve de ce fait était soumise à des formalités légales toujours et partout exigibles... A la vérité, aux termes de notre Code de commerce, l'innavigabilité doit être constatée *légalement*, c'est-à-dire dans les formes prescrites par la loi du 13 août 1791 ; mais l'inobservation de cette loi n'a jamais été considérée comme emportant, dans toutes les hypothèses, nullité de la preuve. Il n'en saurait être différemment, alors qu'il s'agit des résultats et des circonstances de fortunes de mer survenues

IV. Pour le cas où les victuailles viennent à manquer pendant le voyage, nous savons déjà que le capitaine peut, en se faisant autoriser, emprunter sur corps et quille du navire, mettre en gage ou vendre des marchandises (art. 234). L'autorisation que la loi exige suppose évidemment que le navire est dans un port ; mais, si l'occasion se présentait d'acheter des vivres en mer, le capitaine pourrait et devrait en profiter, et il lui suffirait alors de faire constater par les principaux de l'équipage la nécessité de l'achat. Le capitaine peut, de plus, exiger de ceux qui auraient des vivres en particulier qu'ils les mettent en commun : « Si les victuailles du bâtiment, dit « l'art. 249, manquent pendant le voyage, le capitaine, en pre- « nant l'avis des principaux de l'équipage, pourra contraindre « ceux qui auront des vivres en particulier de les mettre en « commun, à la charge de leur en payer la valeur » (1). Il est évident que le capitaine n'est pas tenu de payer comptant : car il n'a peut-être pas les fonds nécessaires. Du reste, celui qui devient créancier pour victuailles fournies pendant le voyage en cas de nécessité a toujours privilége sur le navire, dans les termes des art. 191-7° et 192-5° (2).

V. Aux termes de l'art. 231, « le capitaine et les gens de l'é- « quipage, qui sont à bord, ou qui sur les chaloupes se ren- « dent à bord pour faire voile, ne peuvent être arrêtés pour « dettes civiles, si ce n'est à raison de celles qu'ils auront con- « tractées pour le voyage ; et même, dans ce dernier cas, ils « ne peuvent être arrêtés s'ils donnent caution. » Cette disposition, qui reproduit en le complétant un article de l'Ordonnance (3), est en harmonie parfaite avec celle de l'art. 215 (4). L'une et l'autre dispositions s'expliquent par cette observation

le plus souvent dans des régions lointaines, où il est matériellement impossible d'appliquer à la lettre des lois édictées pour ce qui se passe dans la mère-patrie, et sujettes, pour les faits accomplis en pays étranger, à des exceptions inévitables, dont, en cas de litige, il appartient aux magistrats d'apprécier d'une façon souveraine le caractère et l'admissibilité » (Dev.-Car., 68, 2, 254).

(1) Même disposition dans l'Ordonnance (art. 31, Titre I du Livre II).

(2) Comp., ci-dessus, p. 51. Voy. aussi M. Bédarride, t. II, nos 535-537.

(3) Art. 14, Titre I du Livre II.

(4) Comp., ci-dessus, p. 107, note 2.

de Valin : « La faveur du commerce maritime, et l'intérêt que « tant de personnes ont ordinairement à ce que le voyage d'un « navire ne soit pas retardé, exigeaient naturellement qu'il ne « fût pas en effet retardé par un intérêt purement civil, parti- « culier et non privilégié... »

La loi du 22 juillet 1867, qui a supprimé la contrainte par corps en matière commerciale, civile et contre les étrangers, pour la maintenir seulement en matière criminelle, correctionnelle et de simple police, laisse-t-elle subsister quelque chose de la disposition de notre art. 231 ? Tout dépend, à cet égard, de ce qu'il faut entendre par les *dettes civiles* dont parle l'article. Si cette expression comprend les condamnations civiles prononcées en matière de crimes, de délits ou de contraventions, comme la loi de 1867 maintient en principe la contrainte par corps en tant qu'elle assure l'exécution de ces condamnations, nous dirons que, l'art. 231 faisant exception au principe, cette contrainte ne peut pas être exercée contre le capitaine et les gens l'équipage qui sont à bord ou qui sur les chaloupes se rendent à bord pour faire voile. Mais il paraît impossible d'entendre ainsi l'expression, *dettes civiles*. Les rédacteurs de l'art. 231 ont manifestement voulu reproduire la doctrine de Valin ; or, voici ce que nous lisons dans le commentaire de Valin : « Comme la défense d'arrêter les maîtres, patrons, pilotes et matelots, n'est faite que pour les dettes civiles, ce sera tout autre chose s'il s'agit de crime ou d'une dette qui procède de crime : le capitaine ou le matelot pourra être arrêté à bord, en quelque temps que ce soit, non-seulement en vertu d'un décret de prise de corps, mais encore en conséquence ou d'une provision décernée contre lui, ou d'une sentence qui l'aura condamné au paiement d'une somme pour réparation civile, ou enfin d'une condamnation aux dépens, soit qu'ils tiennent lieu d'intérêts civils ou autrement » (1). — En définitive, l'art. 231 ne peut plus recevoir aujourd'hui aucune espèce d'application. Les *dettes civiles* dont il parle, ne sont jamais, dans quelque position que se trouve le débiteur,

(1) Nous pouvons remarquer, en passant, qu'aux termes de l'art. 3 de la loi du 22 juillet 1867, « la contrainte par corps n'a jamais lieu pour le paie- « ment des frais au profit de l'État. »

garanties par la contrainte par corps : il ne peut donc pas être question de reconnaître une dispense exceptionnelle au profit du capitaine ou des matelots qui vont mettre à la voile.

— L'art. 231 parle uniquement de la contrainte par corps, il ne parle point des différentes saisies qui peuvent être pratiquées sur les biens. Nous disons donc, en principe, que rien ne s'oppose à la saisie des objets appartenant au capitaine ou aux gens de l'équipage, lors même que ces objets se trouvent sur le navire prêt à faire voile. Aujourd'hui encore il y aurait lieu d'appliquer purement et simplement l'observation suivante, que nous empruntons à Valin : « Comme l'article ne défend que l'arrêt et l'emprisonnement du débiteur à bord, rien n'empêche le créancier ayant un titre exécutoire de procéder par voie de saisie et exécution sur les effets de son débiteur étant dans le navire, — ce qui doit s'entendre toutefois d'effets autres que ses hardes et ses armes, puisque ce serait l'arrêter indirectement que de le priver des secours dont il ne peut se passer dans le voyage. Cela ne regarde donc que les effets et les marchandises ; et alors, parce que le créancier ne peut pas avoir plus de droit que son débiteur, il n'aura la faculté de faire enlever les effets et marchandises du navire qu'en payant la moitié du fret par préalable, suivant l'art. 6 du Titre *Du fret ou nolis* (1), sauf à lui à faire supporter à son débiteur la somme qu'il aura payée à ce sujet. »

En ce qui concerne les salaires des matelots, l'art. 3 de l'Ordonnance du 1er novembre 1745 les déclare insaisissables, et cette disposition doit être considérée comme n'ayant point cessé d'être en vigueur (2). Mais il n'existe aucune disposition du même genre en ce qui concerne le salaire du capitaine et des autres officiers (3).

2° *Quelles sont les obligations du capitaine.*

I. Le capitaine, préposé à la conduite du navire et aussi, du moins le plus souvent, à la direction de la cargaison, est tenu des fautes même légères qu'il peut commettre dans l'exercice

(1) Article reproduit dans l'art. 291 du Code de commerce.
(2) Voy. l'arrêt de cassation, du 27 décembre 1854 (Dev.-Car., 55, 1, 288).
(3) Voy. M. Bédarride, t. II, nos 426 et 427.

de ses fonctions. Tel est le principe qui ressort des art. 221 et 222; quant aux art. 224 à 230, ils contiennent des développements de ce principe.

En posant le principe dont il s'agit, le Code de commerce ne fait, du reste, qu'appliquer au capitaine l'art. 1992 du Code civil, lequel est ainsi conçu : « Le mandataire répond, non-seu-« lement du dol, mais encore des fautes qu'il commet dans sa « gestion. Néanmoins la responsabilité relative aux fautes est « appliquée moins rigoureusement à celui dont le mandat est « gratuit qu'à celui qui reçoit un salaire. » En droit, le capitaine est tenu de la même diligence que le mandataire civil : il est responsable, du moment qu'il n'a pas fait tout ce qu'aurait fait un bon capitaine pris *in abstracto* (1).

Suivant les cas, la faute du capitaine engage sa responsabilité, soit vis-à-vis des propriétaires ou armateurs, soit vis-à-vis des chargeurs. Les deux hypothèses sont prévues dans les art. 221 et 222 :

ART. 221. « Tout capitaine, maître ou patron, chargé de la « conduite d'un navire ou autre bâtiment, est garant de « ses fautes, même légères, dans l'exercice de ses fonctions. »

ART. 222. « Il est responsable des marchandises dont il se « charge. Il en fournit une reconnaissance. Cette reconnais-« sance se nomme *connaissement* » (2).

Qu'elle soit dommageable aux propriétaires du navire ou aux chargeurs, la faute du capitaine est ce qu'on appelle, dans le sens large du mot, la *baraterie de patron*. Quand elle est volontaire ou dolosive, elle peut constituer un crime (Voy. la loi du 10 avril 1825, art. 11 à 15). — Du reste, ce n'est pas seulement envers le propriétaire du navire et envers les chargeurs que le capitaine peut avoir à répondre de sa faute ; c'est également envers les tiers. Ainsi, qu'un navire cause un dommage à un autre, par un abordage, le capitaine cou-

(1) « Il est évident, dit M. Bédarride (t. II, n° 358), que notre art. 221 a « voulu quelque chose de plus que l'art. 1992 du Code Napoléon ; or, si « celui-ci, sans l'exprimer, met la faute légère à la charge du mandataire, « l'art. 221, allant nécessairement au delà, doit comprendre la faute très-« légère. » C'est refaire l'art. 221, et ce sans aucune utilité réelle.

(2) Les rédacteurs du Code de commerce ont consacré au *connaissement* un Titre spécial (art. 281 à 285), que nous étudierons plus tard.

pable d'imprudence ou de négligence en devra réparation.

La responsabilité du capitaine, en ce qui concerne les manœuvres, la discipline, l'observation des lois et règlements, ne saurait être anéantie ou modifiée par la circonstance que le pouvoir extraordinaire attaché à son titre aurait été confié par les armateurs ou délégué par lui-même à une autre personne. C'est ce que dit la Cour de cassation, en ajoutant seulement « qu'à côté de l'homme investi des pouvoirs inaliénables qui tiennent à l'ordre public, l'armateur peut placer un *subrécargue* auquel il confie exclusivement la gestion de la cargaison et la direction du voyage » (1).

Il appartient, en général, aux juges du fait de décider si le dommage constaté provient de la faute du capitaine ou au contraire d'un cas fortuit ou de force majeure. Toutefois la loi, dans l'art. 229, prend la peine de signaler une hypothèse particulière où le capitaine doit être considéré comme étant en faute. « Le capitaine, dit cet article, répond de tout dom-« mage qui peut arriver aux marchandises qu'il aurait chargées « sur le tillac de son vaisseau sans le consentement par écrit « du chargeur. Cette disposition n'est point applicable au petit « cabotage. » Ainsi, lorsqu'il ne s'agit pas de petit cabotage, les juges doivent considérer le capitaine comme étant en faute par cela seul qu'il a chargé sur le tillac les marchandises à lui confiées (2), à moins que le chargeur n'y ait consenti par écrit (3). La jurisprudence n'est pas encore fixée sur le point de savoir si la *dunette* doit être assimilée au tillac ; l'affirmative nous paraît préférable, la marchandise placée dans l'intérieur du navire étant bien mieux protégée par les murailles

(1) Arrêt de rejet, de la Chambre civile, du 4 juin 1834 (Dalloz, *Répert. alphab.*, v° *Droit maritime*, n° 317).

(2) Si le navire vient à faire naufrage sans la faute du capitaine, et que toutes les marchandises périssent, comme alors il se trouve que la faute commise en chargeant sur le tillac n'a pas été dommageable, il faudrait décider que le capitaine n'est pas tenu envers le chargeur. On peut invoquer en ce sens l'art. 1302 du Code civil.

(3) L'Ordonnance (art. 12, Titre I du Livre II) parlait simplement de marchandises chargées sur le tillac *sans l'ordre ou consentement des marchands* ; suivant Valin, le consentement doit naturellement être prouvé par écrit si la marchandise excède la valeur de 100 livres. — Notre art. 229 n'exigeant pas l'écrit *ad solemnitatem*, le consentement serait valablement prouvé par l'aveu, ou même par témoins avec commencement de preuve par écrit.

de celui-ci que la marchandise placée dans la dunette (1).

A qui incombe le fardeau de la preuve? Le capitaine étant poursuivi en dommages-intérêts, est-ce au demandeur à prouver que le dommage dont il se plaint provient de la faute du capitaine, ou bien, au contraire, est-ce au capitaine à prouver que ledit dommage ne lui est pas imputable, qu'il provient d'un cas fortuit ou de force majeure? Il faut distinguer. Si le demandeur est un tiers envers qui le capitaine ne s'était point obligé et qui invoque purement et simplement les art. 1382 et 1383 du Code civil, c'est à ce tiers à prouver qu'il y a eu faute du capitaine : nous ne pouvons qu'appliquer ici la règle générale formulée dans le premier alinéa de l'art. 1315 du même Code. Mais, si le demandeur est le propriétaire-armateur ou le chargeur, c'est-à-dire une personne envers laquelle le capitaine est lié par un contrat, le capitaine devra prouver le cas fortuit qu'il allègue ; et même, après qu'il l'aura prouvé, il n'échappera pas à la condamnation si l'adversaire prouve que ce cas fortuit a été précédé de quelque faute. C'est le droit commun, tel qu'il ressort des art. 1147, 1148, 1302, 1315, 1807 et 1808 du Code civil ; et l'art. 230 du Code de commerce en fait spécialement application à notre matière : « La responsa-« bilité du capitaine, dit-il, ne cesse que par la preuve d'obs-« tacles de force majeure. »

Ce qu'il y a ici de particulier, c'est que, pour pouvoir échapper à la responsabilité du dommage survenu, en prouvant qu'il provient d'un cas fortuit ou de force majeure, le capitaine doit prendre certaines précautions que la loi lui impose comme indispensables. Ainsi, d'abord il faut que le capitaine tienne un registre, une sorte de livre-journal (art. 224) ; il faut qu'avant de prendre charge il fasse visiter son navire (art. 225) ; il faut qu'il ait à bord certaines pièces (art. 226) ; il faut enfin qu'il ait soin d'être en personne dans son navire, à l'entrée et à la sortie des ports, hâvres et rivières (art. 227). Le capitaine qui aurait contrevenu à quelqu'une de ces prescriptions répondrait de tous les événements (art. 228).

(1) L'affirmative a été consacrée par le tribunal de commerce de Marseille. Voy. aussi M. Bédarride, t. II, n° 412. — *Contra*, arrêts de la Cour de Bordeaux, des 6 décembre 1838 et 13 janvier 1841 (Dev.-Car., 41, 2, 174).

Reprenons en détail et séparément chacune de ces dispositions.

Aux termes de l'art. 224, « le capitaine tient un registre, « coté et paraphé par l'un des juges du tribunal de commerce, « ou par le maire ou son adjoint, dans les lieux où il n'y a pas « de tribunal de commerce. Ce registre contient : les résolu- « tions prises pendant le voyage (1) ; la recette et la dé- « pense concernant le navire, et généralement tout ce qui « concerne le fait de sa charge et tout ce qui peut donner lieu « à un compte à rendre, à une demande à former » (2). Les mots, *et généralement tout ce qui concerne le fait de sa charge*, ne se trouvaient pas dans le projet. A la séance du Conseil d'État du 14 juillet 1807, « M. JAUBERT observe que l'Ordonnance ajoute au 3e alinéa de l'article que le capitaine inscrira sur le registre tout ce qui concerne le fait de sa charge ; il demande que cette disposition soit insérée dans l'article. — M. BEUGNOT dit que la rédaction de l'article, qui d'ailleurs est prise de l'Ordonnance, paraît mieux généraliser la disposition. — M. DEFERMON dit que les énonciations du registre ne doivent pas se borner aux chances d'un compte sur finance, mais contenir en général les événements de mer, tels que la rencontre d'un bâtiment, l'ordre donné par le capitaine de mettre un officier aux fers, etc... L'amendement proposé par M. Jaubert est adopté. »

Le *livre de bord* est le complément naturel du *rapport* que doit faire le capitaine, aux termes des art. 242 et suiv. : le livre de bord sert à contrôler le rapport. Ainsi, il a été jugé que le rapport, même vérifié, peut être considéré comme ne prouvant pas légalement les événements de mer qu'il relate,

(1) Le mot *résolutions* a été substitué, sur la demande du Tribunat, au mot *délibérations*, qui avait d'abord été employé. « S'il y a délibération à « la mer, dit le Tribunat, il n'y a plus ni ordre, ni discipline, ni comman- « dement. »

(2) Tandis que les *livres de commerce* ont été affranchis du droit de timbre (loi du 20 juillet 1837, art. 4), le *livre de bord* y est resté soumis. Aux termes de la loi sur les finances, du 28 avril 1816 (art. 72), « tous indivi- « dus assujettis à tenir des livres par les lois et règlements sont tenus de « les faire timbrer, sous peine d'une amende de 500 francs pour chaque « contravention. » L'amende de 500 francs a été réduite à 50 francs par l'art. 10 de la loi du 16 juin 1824.

quand le livre de bord n'est pas représenté (1), et spécialement que le capitaine qui forme une demande en règlement d'avaries peut être astreint à représenter son livre de bord (2). Nous aurons occasion de revenir sur ce point, notamment à propos de l'art. 228.

Indépendamment du registre coté et paraphé que prescrit l'art. 224, le capitaine tient habituellement un *livre de loch*, relatant tout ce qui concerne les faits de la navigation ; il supplée à l'insuffisance des renseignements que fournit, au point de vue nautique, le registre coté et paraphé. Valin remarque déjà qu'en outre du registre ou journal prescrit par l'art. 10 (Titre I du Livre II de l'Ordonnance), le capitaine doit encore, suivant l'usage, avoir un *journal de route*.

— L'art. 225 est ainsi conçu : « Le capitaine est tenu, avant « de prendre charge, de faire visiter son navire, aux termes « et dans les formes prescrits par les règlements. Le procès- « verbal de visite est déposé au greffe du tribunal de com- « merce ; il en est délivré extrait au capitaine. »

Dans l'Ordonnance de 1681 nous trouvons un Titre (Titre V du Livre I) qui porte cette rubrique : *Des huissiers audienciers, visiteurs et autres sergents de l'Amirauté*. Sur l'art. 1er de ce Titre voici ce que dit Valin : « Les huissiers *visiteurs* ne sont « connus que dans les siéges d'amirauté ; il y en a régulière- « ment deux en chaque siége. Leurs fonctions sont marquées « dans les articles suivants... Ces officiers sont très-anciens : « la preuve en résulte des art. 16 et 17 de l'Ordonnance « de 1517, 41 de l'Ordonnance de 1543, 31 et 57 de celle de « 1584. » La visite des navires, organisée par l'Ordonnance de 1681, avait un but plus général que la visite dont parle notre art. 225, ainsi que le prouvent les articles du Titre V déjà cité (3).

(1) Jugement du tribunal de commerce de Marseille, du 21 juillet 1821.
(2) Arrêt de la Cour de Douai, du 2 juin 1845 (Dall. Pér., 45, 4, 58).
(3) Art. 2. « Les huissiers visiteurs feront incessamment la visite des « vaisseaux lors de leur arrivée et de leur départ, et en délivreront leurs « procès-verbaux aux maîtres, à peine de tous dépens, dommages et inté- « rêts procédant du retardement. » — Art. 3. « Observeront, en faisant leur « visite, de quelles marchandises les vaisseaux sont chargés, quel est leur « équipage, quels passagers ils mènent, et feront mention dans leurs procès- « verbaux du jour de l'arrivée ou départ du bâtiment..... » — Art. 5. « S'op- « poseront au transport des marchandises déprédées ou de contrebande,

Comme le dit Locré (1), « l'Ordonnance prescrivait la visite du bâtiment, non-seulement pour l'intérêt des chargeurs et afin qu'ils ne fussent pas trompés par un capitaine téméraire, mais encore sous des rapports d'ordre public... Le Code de commerce n'ordonne la visite que pour reconnaître si le navire est en état de faire le voyage, et alors il vaut mieux qu'elle soit faite avant le chargement. »

Nous savons déjà qu'aux termes de la loi du 13 août 1791 (Titre III, art. 3 et 6), les visites des navires sont faites aujourd'hui par d'anciens navigateurs, nommés par les juges de commerce, dans les villes où il s'en trouve, et dans les autres par les officiers municipaux (2). Spécialement en ce qui concerne la forme et le nombre des visites auxquelles un navire est assujetti avant son départ, la même loi (toujours dans son Titre III) contient les dispositions suivantes :

ART. 12. « Lorsqu'un capitaine ou armateur voudra mettre « un navire en armement, il sera tenu d'appeler deux officiers « visiteurs, qui, après avoir reconnu l'état du navire, donne- « ront leur certificat de visite, en y exprimant brièvement les « travaux dont le navire leur aura paru avoir besoin pour être « en état de prendre la mer. »

ART. 13. « Lorsque l'armement sera fini et que le navire « sera prêt à prendre charge, il sera requis une seconde visite : « le procès-verbal de la première sera représenté, et le certi- « ficat devra exprimer le bon et dû état dans lequel se trouve « alors le navire. »

ART. 14. « Ne seront assujettis à ces formalités que les na- « vires destinés aux voyages de long cours ; et, au moyen de « ces dispositions, toutes autres visites ordonnées par les pré- « cédentes lois sont supprimées. »

Évidemment ni la loi de 1791, ni le Code ne prescrivent une

« les saisiront et en feront rapport au juge, à peine de 300 livres d'amende « et de punition exemplaire. » — ART. 6. « Empêcheront les maîtres de faire « voile sans congé de l'amiral, bien et dûment enregistré, et de décharger « aucunes marchandises s'ils n'ont fait leur rapport. »

(1) *Esprit du Code de commerce*, t. III, p. 90. Voy. aussi M. Bédarride, t. II, n° 381.

(2) La loi ajoute (même Titre III, art. 8) que les officiers préposés pour les visites ne sont nommés que pour un an, mais qu'ils peuvent être réélus.

visite, après que le chargement est effectué, au moment où le navire va prendre la mer. Je ne puis donc pas admettre que le capitaine y soit assujetti, bien qu'un usage contraire existe dans certains ports (1).

D'après la loi de 1791, les navires destinés aux voyages de long cours sont seuls soumis à la visite ; mais l'art. 225 du Code de commerce ne fait aucune distinction de ce genre, il dit en termes généraux que le capitaine est tenu de faire visiter son navire. De là question de savoir si le législateur de 1807 n'a pas entendu abroger sous ce rapport la loi de 1791 pour en revenir au système de la Déclaration du 17 août 1779, d'après laquelle aucun navire marchand ne peut prendre charge sans avoir été visité. On soutient l'affirmative, en faisant remarquer que les motifs sur lesquels est fondée la disposition de l'art. 225 sont parfaitement applicables tout au moins au grand cabotage, et qu'il eût été bien inutile d'inscrire cet article dans le Code s'il n'avait pour but que de consacrer la règle en vigueur au moment de sa promulgation (2). On peut répondre, avec la Cour de Bruxelles (3), que la visite

(1) Voici ce que je lis dans les *motifs* d'un arrêt de la Cour de Bruxelles, du 18 janvier 1840 : « D'après un usage constant, les visites des navires de commerce prescrites par les art. 225 du Code de commerce, 12 et 13 de la loi du 13 août 1791, se font à Bordeaux et à Anvers de la manière suivante : les experts procèdent à une première visite avant le chargement, afin de pouvoir examiner le navire dans toutes ses parties ; ils opèrent la seconde visite au moment où le navire est prêt à faire voile, c'est-à-dire lorsqu'ils peuvent s'assurer que tous les objets nécessaires à la navigation se trouvent réunis à bord. Ils ne procèdent à une seconde visite avant le chargement que si lors de la première ils ont prescrit des réparations dans l'intérieur du navire, et ce afin de s'assurer qu'elles ont été effectuées ; dans ce cas, une troisième visite a lieu au moment du départ, à l'effet de vérifier que le navire se trouve alors en bon et dû état. Cet usage est conforme à l'esprit des lois précitées. L'armement du navire de commerce ne se complète qu'après le chargement, et, par conséquent, il serait impossible de procéder, avant de prendre charge et après l'armement, aux deux visites dont parlent les art. 12 et 13 de la loi du 13 août 1791. Si les visites n'avaient lieu qu'avant le chargement, le but de la loi, qui est d'offrir une garantie plénière à tous les intéressés, serait en partie manqué, puisque les navires ne seraient pas visités au moment où ils vont prendre la mer, malgré l'intervalle plus ou moins long qui aurait pu s'écouler entre la seconde visite antérieure au chargement et le départ... » (Dalloz, *Rép. alph.*, v° *Droit maritime*, n° 385).

(2) C'est l'opinion de Pardessus. Voy. aussi M. Alauzet, t. IV, n° 1136.

(3) Arrêt du 6 mars 1823 (Dalloz, *Rép. alphab.*, v° *Droit maritime*, n° 386).

dont il est parlé dans l'art. 225 doit avoir lieu *aux termes et dans les formes prescrits par les règlements;* que ces mots ne peuvent signifier autre chose, si ce n'est que la visite dont il s'agit doit avoir lieu dans les cas où les r èglements l'exigent et qu'alors elle doit se faire en observant tout ce qui est prescrit à cet égard par les mêmes règlements; qu'il est évident que l'art. 225 renvoie à la loi du 13 août 1791... La jurisprudence de nos Cours paraît être depuis longtemps fixée en ce dernier sens (1).

La Déclaration du 17 août 1779, qui vient d'être citée, prescrivait au capitaine de faire visiter son navire, non-seulement avant de prendre charge pour le voyage d'aller, mais encore avant de prendre charge pour le voyage de retour. La nécessité de cette dernière visite est évidemment supprimée par la loi de 1791, puisqu'elle suppose un capitaine ou armateur *qui veut mettre un navire en armement*, et qu'en général le navire est armé pour tout le voyage, aller et retour. Il ne paraît pas que le Code de commerce ait rétabli ce qui avait été supprimé en 1791 (2). Cette interprétation est encore confirmée par l'art. 43 de l'Ordonnance du 29 octobre 1833 (3), lequel est ainsi conçu : « Lorsque des navires français destinés pour le « long cours armeront ou réarmeront dans leur arrondisse- « ment, les consuls tiendront la main à ce que ces navires, avant « de prendre charge, soient soumis à la visite prescrite par « l'art. 225 du Code de commerce et par la loi du 9-13 août « 1791, Titre III, art. 12 à 14. »

Quelle que soit la nationalité du navire, dès l'instant qu'il

(1) Voy. l'arrêt de la Cour de Bordeaux, du 27 février 1826 (Dalloz, *ibid.*, n° 2067), et l'arrêt de la Cour de Rouen, du 28 juin 1822. Le pourvoi formé contre ce dernier arrêt a été rejeté par la Chambre civile, le 23 mai 1826 (Dalloz, *ibid.*, n° 74).

(2) Le tribunal de commerce de Marseille avait décidé le contraire par jugement du 18 mars 1822. Mais cette doctrine a été condamnée par la Cour de cassation, le 3 juillet 1839 : « Attendu, dit la Chambre des re- « quêtes, que le navire *l'Édouard* a été visité lors de son départ de Bordeaux, « et jugé propre à faire un voyage de long cours, ce qui embrasse, suivant « l'usage et la loi, l'aller et le retour ; attendu qu'une nouvelle visite n'eût « été nécessaire que pour le cas où il serait survenu des avaries avant le départ « de Sancta Martha... » (Dev.-Car., 39, 1, 849).

(3) *Ordonnance sur les fonctions des consuls dans leurs rapports avec la marine commerciale.*

est armé dans un port français, la visite doit avoir lieu conformément à la loi de 1791 et à l'art. 225 du Code de commerce. Ce sont bien là, sous certains rapports, des lois du nombre de celles que l'art. 3 du Code civil appelle *lois de police et de sûreté.*

Il est dit dans notre art. 225 que le procès-verbal de visite est déposé au greffe du tribunal de commerce. Mais que faire lorsqu'il n'existe pas de tribunal de commerce dans le lieu où le navire prend son chargement? Ce cas est aujourd'hui réglementé par une Ordonnance du 1er novembre 1826, que nous reproduisons textuellement, avec le préambule: « Considé-« rant qu'aucune loi ni règlement n'a prévu le cas où il n'existe « pas de tribunal de commerce dans le lieu où le navire prend « son chargement; que cette omission expose quelquefois le « commerce à des frais et à des retards qu'il convient de lui « épargner et qui ont excité de nombreuses réclamations; « qu'aux termes de l'art. 243 du Code de commerce, lorsqu'il « n'y a pas de tribunal de commerce dans le lieu de l'arrivée « du navire, le capitaine est autorisé à remettre son rapport « au juge de paix, qui le transmet au président du tribunal le « plus voisin; qu'il est juste de rendre cette disposition appli-« cable au dépôt du procès-verbal de visite;

« Notre Conseil d'État entendu, nous avons ordonné et or-« donnons ce qui suit:

ART. 1. « Dans les ports où il n'y a pas de tribunal de com-« merce, les procès-verbaux de visite dressés en exécution de « l'art. 225 du Code de commerce pourront être reçus par le « juge de paix du canton. »

ART. 2. « Les capitaines pourront, dans les vingt-quatre « heures de la remise des procès-verbaux, s'en faire délivrer « un extrait par le greffier de la justice de paix. »

ART. 3. « A l'expiration du terme fixé par l'article précédent, « le juge de paix sera tenu d'envoyer les procès-verbaux au « président du tribunal de commerce le plus voisin, et le dépôt « en sera fait au greffe de ce tribunal. »

— Aux termes de l'art. 226, « le capitaine est tenu d'avoir « à bord: l'acte de propriété du navire, — l'acte de francisa-« tion, — le rôle d'équipage, — les connaissements et chartes-

« parties, — les procès-verbaux de visite, — les acquits de « paiement ou à caution des douanes. »

Cette disposition ne figurait pas dans le premier projet du Code de commerce ; elle a été ajoutée, sur les observations du tribunal de commerce de Bordeaux. « Le capitaine, disait le tribunal, ne doit jamais naviguer sans avoir à bord les pièces justifiant la nationalité du navire, le droit des chargeurs et l'identité du chargement ; on doit même lui en faire un devoir absolu. » Le législateur est allé au delà de ce que demandait le tribunal de Bordeaux, en prescrivant au capitaine d'avoir à bord *l'acte de propriété du navire*. Cet acte reste toujours dans les bureaux de la douane, annexé au registre des francisations (1), de sorte qu'en fait sous ce rapport la disposition de notre art. 226 ne s'exécute pas.

Quelques mots seulement sur chacune des pièces qui doivent réellement se trouver à bord.

L'*acte de francisation* est la pièce qui constate le droit du navire à porter le pavillon français et qui lui assure les avantages réservés à la navigation nationale. Pour qu'un navire soit considéré comme Français, il faut : 1° que la moitié au moins de la propriété appartienne à des Français (2); 2° que les officiers et les trois quarts de l'équipage soient Français (3); 3° que le navire ait été construit en France, ou déclaré de bonne prise faite sur l'ennemi, ou confisqué pour contraven-

(1) Voy., sur ce registre, les art. 17 et 39 du décret du 27 vendémiaire an II.

(2) Loi du 9 juin 1845, art. 11 : « L'art. 2 de la loi du 21 septembre 1793 « est abrogé dans la disposition qui porte qu'aucun bâtiment ne sera réputé « Français s'il n'appartient entièrement à des Français. Toutefois, la moitié « au moins de la propriété devra appartenir à des Français. Les art. 12 et « 13 de la loi du 27 vendémiaire an II sont modifiés conformément aux dis- « positions des paragraphes précédents. » — L'art. 12 de la loi de l'an II était ainsi conçu : « Aucun Français résidant en pays étranger ne pourra « être propriétaire, en totalité ou en partie, d'un bâtiment français s'il n'est « pas associé d'une maison de commerce française, faisant le commerce en « France ou possessions de France, et s'il n'est pas prouvé, par le certificat « du consul de France dans le pays étranger où il réside, qu'il n'a point « prêté serment de fidélité à cet État et qu'il s'y est soumis à la juridiction « consulaire de France. » Quant à l'art. 13, il donnait la formule du serment à prêter par le propriétaire avant la délivrance des congé et acte de francisation.

(3) Art. 2 *in fine* du décret du 21 septembre 1793.

tion aux lois françaises (1), — ou que le navire ait été jeté sur les côtes de France, tellement endommagé que le propriétaire ou assureur ait préféré le vendre, et que le montant du radoub soit quadruple du prix de vente (2), — ou bien enfin qu'il ait été admis à la francisation (3). — L'acte de francisation est extrait du registre où sont inscrites les déclarations de construction, mesurage, description et propriété (4). Il est signé par le Ministre des Finances. La délivrance en est faite au bureau des douanes du port auquel appartient le bâtiment (5). Préalablement à cette délivrance, le propriétaire prête devant le juge de paix un serment dont voici la formule : « Je (*nom, état et domicile*) jure et affirme que (*le nom du bâtiment et le port auquel il appartient*) est un (*espèce, tonnage et description, suivant le certificat du vérificateur des douanes*), a été construit à (*lieu de la construction*), en (*année de la construction*) (*s'il a été pris ou confisqué, ou perdu sur la côte, ou sauvé en mer, exprimer le lieu, ainsi que l'époque des jugements et ventes*); que je suis seul propriétaire du bâtiment, *ou* que je suis propriétaire conjointement avec (*noms, état, domicile des intéressés*), et qu'aucune autre personne n'y a droit, titre, intérêt, portion ou propriété. » L'acte constatant la prestation du serment est remis au bureau des douanes. De plus, le propriétaire donne une soumission et caution, de 20 francs par tonneau, si le bâtiment est au-dessous de 200 tonneaux; de 30 francs par tonneau, pour les bâtiments de 200 à 400 tonneaux; enfin de 40 francs par tonneau, pour les bâtiments de 400 tonneaux et au-dessus (6). — La sincérité des énonciations contenues dans l'acte de francisation est assurée par des pénalités particulières; et l'abus qui pourrait être fait de cet acte est également réprimé (7).

(1) Même art. 2 du décret du 21 septembre 1793.

(2) Art. 7 du décret du 27 vendémiaire an II.

(3) Loi du 19 mai 1866, art. 3 : « Six mois après la promulgation de la « présente loi, les bâtiments de mer à voiles ou à vapeur, gréés et armés, « seront admis à la francisation, moyennant le paiement d'un droit de « 2 francs par tonneau de jauge. Le même droit sera appliqué aux coques « de navires en bois ou en fer. »

(4) Art. 39 du décret du 27 vendémiaire an II.

(5) Art. 10 du décret du 27 vendémiaire an II.

(6) Art. 11 du décret du 27 vendémiaire an II.

(7) Art. 15 et 16 du même décret.

L'obligation d'avoir à bord le *rôle d'équipage* existait déjà dans l'ancien droit (1). On entend par *rôle d'équipage* ou *rôle d'armement*, l'état certifié de toutes les personnes qui se trouvent à bord d'un navire (2). Cet état est arrêté dans les bureaux de l'inscription maritime (3). — Nous nous bornerons à reproduire ici quelques-unes des dispositions du décret du 19 mars 1852:

ART. 1. « Le rôle d'équipage est obligatoire pour tous bâti-« ments ou embarcations exerçant une navigation maritime. « La navigation est dite *maritime*, sur la mer, dans les ports, « sur les étangs et canaux où les eaux sont salées, et, jusqu'aux « limites de l'inscription maritime, sur les fleuves et rivières « affluant directement ou indirectement à la mer » (4).

(1) Dans l'Ordonnance de 1681, nous trouvons un article (art. 16, Titre I du Livre II) ainsi conçu : « Sera tenu (le capitaine), avant que de se mettre « en mer, de donner au greffe de l'amirauté du lieu de son départ les noms, « surnoms et demeure des gens de son équipage, des passagers et des « engagés pour les îles, et de déclarer à son retour ceux qu'il aura ramenés « et les lieux où il aura laissé les autres. » Sur quoi Valin fait l'observation suivante : « L'obligation imposée au capitaine par cet article, confor-« mément aux art. 47 et 66 de l'Ordonnance de 1584, de donner avant son « départ au greffe de l'amirauté un état contenant les noms, surnoms et « demeure des gens de son équipage, se remplit aujourd'hui, et depuis long-« temps, au moyen du *rôle d'équipage*, qu'il est obligé de prendre au bu-« reau des classes et dont il doit déposer un double au greffe de l'amirauté. »

(2) « L'obligation du rôle d'équipage pour les bâtiments et embarcations « de mer n'a rien que de normal, si l'on considère qu'il peut seul constater « valablement la navigation donnant lieu à l'inscription des gens de mer et « leur ouvrant des droits à la pension dite *demi-solde*, ainsi que les con-« ventions passées entre eux et les armateurs; que cette pièce acquiert « plus d'importance encore, en ce qu'elle offre un supplément aux registres « de l'état civil pour tout individu embarqué et un contrôle signalétique « de toutes les personnes confiées au capitaine et dont il doit compte à « l'État. » (*Rapport du Ministre de la Marine et des Colonies, précédant le décret du* 19 *mars* 1852.)

(3) Voy., ci-dessus, p. 48 et suiv.

(4) Trois arrêts de cassation, des 21 janvier, 28 mai et 22 juillet 1853, décident que le décret de 1852 comprend, sans aucune espèce de distinction, toutes les embarcations maritimes, même celles qui ne portent ni mâts ni voiles, même les simples bateaux plats, sans agrès (Dev.-Car., 53, 1, 587; 54, 1, 67). — L'arrêt de la Cour de Rennes cassé le 28 mai 1853 avait renvoyé des poursuites dirigées contre lui un conducteur de bateau non muni d'un rôle d'équipage, en se fondant sur ce qu'il n'était pas prouvé qu'il eût rempli les fonctions de patron.

Un décret du 25 octobre 1863 a seulement exempté du rôle d'équipage les bateaux et chalands employés à l'exploitation de propriétés rurales, fabriques, usines et biens de toute nature, situés dans les îles et sur les rives

ART. 2. « Le rôle d'équipage est renouvelé à chaque voyage « pour les bâtiments armés au long cours, et tous les ans pour « ceux armés au cabotage ou à la petite pêche. »

ART. 4. « L'embarquement de tout individu qui ne figure « pas sur le rôle d'équipage est punissable, par chaque indi- « vidu embarqué, d'une amende de 300 francs, si le bâtiment « est armé au long cours; de 50 à 100 francs, si le bâtiment ou « embarcation est armé au cabotage; de 25 à 50 francs, s'il est « armé à la petite pêche. »

ART. 5. « Est punissable des peines portées à l'art. 4, et sous « les mêmes conditions, le débarquement, sans l'intervention « de l'autorité maritime ou consulaire, de tout individu porté « à un titre quelconque sur un rôle d'équipage » (1).

Le *connaissement* est la reconnaissance, donnée par le capitaine, des marchandises dont il se charge (art. 222). Nous savons déjà qu'un Titre spécial de notre Code (art. 281 à 285) est consacré à cette matière. — La *charte-partie* est la convention par laquelle un navire est pris à loyer, soit en entier, soit pour partie seulement (art. 273). Les rédacteurs du Code ont également consacré à cette matière un Titre spécial (art. 273 à 280).

Nous avons déjà parlé des *procès-verbaux de visite*, en expliquant l'art. 225.

L'art. 226 exige enfin que le capitaine ait à bord les *acquits de payement* ou *à caution* des douanes. Il faut que le capitaine puisse prouver que les droits de douane ont été acquittés, ou qu'une caution a été fournie pour le cas où des marchandises déclarées comme devant être transportées dans un port de France seraient en réalité transportées dans un port étranger (2).

de fleuves ou de rivières dans leur partie maritime, ainsi que les yachts et bateaux uniquement affectés à une navigation de plaisance.

(1) Par un arrêt de cassation, rendu, dans l'intérêt de la loi, le 25 mars 1854, la Cour suprême a décidé qu'en ce qui concerne l'inscription sur le rôle il n'y a aucune distinction à faire entre les passagers et les matelots (Dev.-Car., 54, 1, 409).

(2) Dans le décret du 6-22 août 1791, nous trouvons un Titre III, spécialement consacré aux *acquits à caution*. Voici quelques-unes des dispositions de ce Titre: ART. 1. « Les marchandises expédiées par mer d'un port pour « un autre du royaume ne seront sujettes à aucun droit d'entrée et de sortie.

Indépendamment des pièces indiquées dans l'art. 226, le capitaine doit avoir à bord un *congé*, un *manifeste* et quelquefois une *patente de santé*.

Le *congé* est une espèce de passe-port, un permis de navigation, sans lequel aucun bâtiment ne peut prendre la mer (1). Aujourd'hui, aux termes du décret du 27 vendémiaire an II, les bâtiments au-dessous de trente tonneaux, les bateaux, barques, alléges, canots et chaloupes, employés au petit cabotage et à la pêche sur la côte, doivent prendre chaque année un congé,

« Il en sera de même des marchandises qui ne pourront être transportées di-
« rectement par terre d'un lieu à un autre du royaume qu'en empruntant
« le territoire étranger. Mais, dans ces deux cas, elles seront soumises aux
« formalités ci-après indiquées. » — ART. 2. « Les marchandises sujettes
« à des droits de sortie seront déclarées, vérifiées et expédiées par *acquits*
« *à caution*. Ces acquits contiendront la soumission de rapporter, dans le
« délai qui sera fixé suivant la distance des lieux, un certificat de l'arrivée
« ou du passage des marchandises au bureau désigné, ou de payer le dou-
« ble des droits de sortie. Les expéditionnaires donneront caution solvable,
« qui s'obligera solidairement avec eux au rapport du certificat de dé-
« charge. Si les expéditionnaires préfèrent consigner le montant des droits
« de sortie, les registres des déclarations portant lesdites soumissions énon-
« ceront, ainsi que les acquits à caution, la reconnaissance des sommes con-
« signées. » — ART. 4. « Si les marchandises expédiées sont prohibées à
« la sortie du royaume, la destination en sera assurée par un acquit à cau-
« tion. Les expéditionnaires et leurs cautions s'obligeront solidairement,
« par leurs soumissions, à payer la valeur desdites marchandises, avec
« amende de 500 livres, dans le cas où ils ne rapporteraient pas au bureau
« du départ, dans le délai fixé, l'acquit à caution valablement déchargé ; à
« cet effet, l'estimation des marchandises sera énoncée dans les soumis-
« sions. » — ART. 6. « Les maîtres et capitaines de bâtiments seront tenus
« de présenter les marchandises dont ils seront chargés, au bureau de leur
« destination, en mêmes qualité et quantité que celles énoncées dans l'ac-
« quit à caution dont ils seront porteurs. Cet acquit ne pourra être déchargé
« par les préposés auxdits bureaux qu'après vérification faite de l'état des
« cordes et plombs, du nombre des ballots et des marchandises y con-
« tenues..... »

(1) Dans l'Ordonnance de 1681, un Titre spécial (Titre X du Livre I) était consacré aux *congés* et *rapports*. L'art. 1er de ce Titre était ainsi conçu : « Aucun vaisseau ne sortira des ports de notre royaume pour aller en mer, « sans congé de l'amiral, enregistré au greffe de l'amirauté du lieu de son « départ, à peine de confiscation. » Valin remarque, sur cet article, que la première origine en est dans l'Ordonnance de Charles VI, de l'an 1400. « Quant aux motifs, dit-il, ce furent, d'une part, les délits, excès et dépré-dations, qui se commettaient en mer par des armateurs de navires, et, d'autre part, le peu de soin que plusieurs armateurs apportaient à l'équi-pement et à l'armement des vaisseaux, ce qui exposait souvent le pavillon français à recevoir des affronts. » Valin réfute ensuite l'opinion de ceux qui pensent que l'idée des congés aurait été empruntée au droit romain.

sous peine de confiscation et de 100 livres d'amende (art. 4 et 5). Les bâtiments de trente tonneaux et au-dessus doivent avoir un congé indiquant la date et le numéro de l'acte de francisation (1). Le congé est délivré au bureau des douanes du port auquel appartient le bâtiment (art. 10). Aucun bâtiment français ne peut partir du port auquel il appartient sans acte de francisation et congé (art. 22); quant aux bâtiments qui ne sont pas dans le port auquel ils appartiennent, le préposé du bureau les laisse partir avec un ancien congé, en exigeant une soumission et caution (du quart de la valeur du bâtiment) que le congé sera pris au bureau où il doit l'être, dans un délai qui sera fixé suivant la distance du lieu ou la longueur du voyage proposé (art. 23). — La Cour de cassation juge que la défense faite aux capitaines ou patrons de naviguer sans congé est applicable au cas de simples courses d'agrément ou d'essai, aussi bien qu'au cas de voyage proprement dit (2).

Le *manifeste* est l'état général des marchandises chargées sur un navire. Le Titre II du décret du 4 germinal an II contient, à ce sujet, les dispositions suivantes : ART. 1. « Aucune mar-« chandise ne sera importée par mer, soit d'un port étranger, « soit d'un port français, sans un manifeste signé du capitaine, « qui exprimera la nature de la cargaison, avec les marques et « numéros en toutes lettres des caisses, balles, barils, bou-« cauts, etc. » — ART. 2. « Si le manifeste n'est pas exhibé, si « quelques marchandises n'y sont pas comprises ou s'il y a « différence entre les marchandises et le manifeste, le capitaine « sera personnellement condamné à une somme égale à la va-« leur des marchandises omises ou différentes et à une amende « de 1000 livres. »

On appelle *patente de santé* un certificat destiné à faire connaître l'état sanitaire du lieu de départ du navire et celui des personnes embarquées. Aux termes du *Règlement général sur*

(1) Pour ces bâtiments, d'après l'art. 11 de la loi de vendémiaire, le congé n'était bon que pour un voyage. Mais l'art. 20 de la loi du 6 mai 1841 contient une règle nouvelle, ainsi conçue : « La disposition de l'art. 5 de la « loi du 27 vendémiaire an II, qui fixe à une année la durée du congé des « navires de moins de trente tonneaux, sera appliquée à tous les congés. »

(2) Arrêts de cassation, du 22 août 1851 et du 19 février 1852 (Dev.-Car., 51, 1, 713; 52, 1, 605).

la police sanitaire (décret du 24 décembre 1850), « Tout bâti-
« ment venant d'un port étranger ou d'une colonie française
« sera, sauf les cas d'exception énoncés au tableau B ci-an-
« nexé (1), porteur d'une patente de santé, laquelle fera con-
« naître l'état sanitaire des lieux d'où il vient, et son propre
« état sanitaire au moment où il est parti (art. 3). Tout navire
« qui n'aura pas de patente de santé, lorsqu'à raison de sa
« provenance il devrait en être muni, sera tenu en réserve
« pour la vérification de son état sanitaire, et il pourra être
« soumis à une quarantaine d'observation de trois à cinq
« jours... (art. 4). Dans les pays étrangers, les patentes sont
« délivrées aux bâtiments français par nos agents consulaires;
« là où il n'existe point d'agent consulaire français, les paten-
« tes doivent être demandées aux autorités du pays (art. 5).
« Dans les cas de relâche en cours de voyage, la patente sera
« visée par les autorités énoncées en l'art. 5; s'il s'écoulait
« plus de cinq jours entre la date du visa et le départ du navire,
« la patente serait visée de nouveau (art. 6). Il est défendu à
« tout capitaine : 1° de se dessaisir de la patente prise au
« point de départ, avant d'être arrivé à sa destination; 2° de
« prendre et d'avoir à bord d'autre patente que celle qui lui a
« été délivrée audit départ... » (art. 8).

— Dans l'ordre d'idées qui nous occupe en ce moment, nous n'avons plus à signaler qu'une obligation du capitaine: « Le « capitaine, dit l'art. 227, est tenu d'être en personne dans « son navire, à l'entrée et à la sortie des ports, hâvres ou ri-« vières. » L'Ordonnance de 1681 prévoyait seulement le cas où le navire *sort* de quelque port, hâvre ou rivière (2). Comme

(1) Le tableau B indique, comme étant dispensés *en temps ordinaire* de représenter une patente de santé, à leur arrivée dans les ports de France : 1° Les navires qui naviguent au grand cabotage des ports français de l'Océan et de la Manche aux ports français de la Méditerranée, et *vice versâ;* 2° les navires provenant de l'Angleterre, de la Belgique, de la Hollande et des États du nord de l'Europe; 3° les bâtiments qui vont faire la pêche de la morue à Terre-Neuve, au Doggen-Bank et dans les mers d'Islande; 4° les navires baleiniers ; 5° les bateaux corses qui font habituellement le commerce du bétail sur les côtes de Sardaigne. — Ce tableau peut être modifié par arrêté du Ministre de l'agriculture et du commerce, le comité consultatif d'hygiène publique établi près son département entendu.

(2) Art. 13, Titre I du Livre II : « Les maîtres seront tenus, sous peine

le remarquait la Cour de Rouen, dans ses observations sur le projet du Code de commerce, « un capitaine, à son retour, étant dans le voisinage de son domicile, se fait descendre en mer pour y arriver plus promptement, et laisse la conduite du navire à son second, qui, manquant quelquefois des connaissances requises, se trouve maîtrisé par les événements. Beaucoup d'accidents, même des naufrages, sont résultés de cette imprudence des capitaines : il est essentiel de les prévenir, en obligeant les capitaines de remplir entièrement leurs devoirs. »

Nous savons déjà que tout bâtiment qui entre dans un port ou qui en sort doit avoir un pilote-lamaneur (1). Du reste, la présence de ce pilote ne fait pas cesser absolument la responsabilité du capitaine et ne l'autorise pas le moins du monde à quitter le bâtiment. En cas de sinistre arrivé lorsque le capitaine et le pilote-lamaneur étaient à bord, les juges rechercheront en fait s'il y a eu force majeure ou si au contraire il y a eu faute, et si cette faute est imputable à tous les deux ou à un seul d'entre eux (2).

—Quelle est la sanction des obligations imposées au capitaine par les art. 224 à 227? La loi elle-même répond à cette question : « En cas de contravention aux obligations imposées par « les quatre articles précédents, » dit l'art. 228, « le capitaine « est responsable de tous événements envers les intéressés au « navire et au chargement. » J'entends cet article en ce sens que, toutes les fois qu'il peut y avoir doute sur le point de savoir si la contravention du capitaine n'est pas dommageable aux parties intéressées, elle est présumée l'être, et le capitaine n'est pas recevable à faire tomber cette présomption. Quelques exemples éclairciront, j'espère, ma pensée.

« d'amende arbitraire, d'être en personne dans leurs bâtiments lorsqu'ils « sortiront de quelque port, hâvre ou rivière. »

(1) Voy., ci-dessus, p. 38.

(2) Voy., en ce sens, M. Bédarride, t. II, n° 395. — Comme le dit très-bien le tribunal de commerce de Rouen, dans son jugement du 20 février 1874, « il est de doctrine et de jurisprudence que, quoique le ministère du « pilote soit forcé, le capitaine n'en est pas moins tenu de surveiller la con-« duite de celui qu'il a à son bord, la direction qu'il donne à son navire et les « mesures de précaution qu'il prend, de sorte qu'il ne peut couvrir sa res-« ponsabilité derrière celle de son pilote » (Dev.-Car., 74, 2, 90).

Le capitaine a contrevenu à l'art. 224 : il n'a pas tenu un livre de bord. Que le navire ou le chargement éprouve une avarie telle qu'il soit difficile de dire si elle provient uniquement d'une force majeure ou si au contraire elle se rattache à quelque faute du capitaine, le capitaine ne pourra pas prouver, par témoins, par simples présomptions, qu'il n'y a absolument aucune espèce de faute à lui reprocher. Comme le dit M. Bédarride (t. II, n° 399), « la preuve testimoniale, toujours admissible en faveur des intéressés au navire ou à la cargaison, ne saurait être invoquée par le capitaine, qui a pu se créer une preuve littérale. »

De même, le capitaine a contrevenu à l'art. 225 : il n'a pas fait visiter son navire avant de prendre charge. Que le navire fasse naufrage ou subisse une avarie, et qu'il soit douteux si l'accident provient uniquement de la tempête ou si au contraire il faut l'attribuer à ce qu'il n'était pas en état de tenir la mer : le capitaine ne pourra pas, pour échapper à la responsabilité du dommage, être admis à prouver que le navire au moment du départ était parfaitement en état de faire le voyage (1).

(1) En 1830, le navire *Marie-Augustine* partait de Morlaix pour Boulogne-sur-Mer sans avoir été visité ; au sortir du port, un coup de vent le fit échouer, l'eau pénétra de tous côtés, et la cargaison fut considérablement avariée. Les destinataires ayant demandé des dommages-intérêts à l'assureur, celui-ci appelle en garantie le capitaine et l'armateur. Jugement du tribunal de la Seine, qui condamne l'assureur et repousse la demande en garantie ; et, sur l'appel, arrêt confirmatif. L'assureur s'étant pourvu en cassation, la Chambre des requêtes, par un arrêt du 17 avril 1834, a rejeté le pourvoi : « ...Attendu que l'art. 228, C. de comm., en cas de contraven-« tion à l'obligation imposée au capitaine par l'art. 225 de faire visiter son « navire avant de prendre charge, n'annule aucun acte ni ne dénie action « en justice, mais seulement, en présumant le mauvais état du navire au « moment du départ, il rend le capitaine responsable de tous les événements « envers les intéressés au navire et au chargement, et il n'élève par là qu'une « simple présomption *juris* contre le même capitaine, dont, par conséquent, « la responsabilité cesse par la preuve d'événements et d'obstacles de force « majeure ; attendu qu'il a été reconnu en fait par l'arrêt attaqué que « l'échouement du navire dont il s'agit est arrivé par suite d'un événement « de mer, événement de tempête et de force majeure ; que, dans ces cir-« constances, en décidant que cet événement était à la charge de l'assureur, « le même arrêt, loin de violer les art. 225 et 228, en a fait une juste ap-« plication » (Dalloz, *Rép. alphab.*, v° *Droit maritime*, n° 390). — Les motifs de cet arrêt de la Chambre des requêtes ne me paraissent pas d'une exactitude parfaite. Dans l'espèce, la contravention commise par le capitaine

De même encore, le capitaine a contrevenu à l'art. 226, en n'ayant pas à bord les pièces qu'il devait avoir. S'il en est résulté un retard dans la marche du navire et qu'au dernier moment le navire ait péri ou ait été avarié même par l'effet d'une force majeure, le capitaine en sera responsable : car, sans la contravention qu'il a commise, le navire au moment où s'est produit le sinistre eût été en sûreté dans le port (1).

Enfin le capitaine a contrevenu à l'art. 227 : il n'était pas à bord, à l'entrée ou à la sortie d'un port, d'un hâvre, d'une rivière. Le navire a fait naufrage. Peut-être la présence du capitaine ne l'eût-elle pas empêché. Peu importe : la loi ne veut pas qu'il puisse échapper à la responsabilité.

A côté de cette sanction *civile* dont le principe est consacré par l'art. 228 du Code de commerce, il peut y avoir une sanction *pénale*. Voici, en effet, ce que nous lisons dans le décret du 24 mars 1852 (art. 83) : « Est puni d'une amende de 25 à « 200 francs tout capitaine, maître ou patron, qui ne se con- « forme point aux règles prescrites par les art. 224, 225 et « 227 du Code de commerce. »

II. Aux termes de l'art. 235, « le capitaine, avant son dé- « part d'un port étranger ou des colonies françaises pour re- « venir en France, sera tenu d'envoyer à ses propriétaires ou « à leurs fondés de pouvoir, un compte signé de lui, conte- « nant l'état de son chargement, le prix des marchandises de « sa cargaison, les sommes par lui empruntées, les noms et « demeures des prêteurs. » L'Ordonnance de 1681 contenait une disposition semblable (2).

ne se rattachait aucunement au sinistre : il était évident *à priori* que le sinistre se fût également produit lors même que le navire aurait été visité et reconnu en bon état. En d'autres termes, il y avait bien eu faute du capitaine, mais faute non dommageable, et, cela étant, il ne pouvait pas être condamné à des dommages-intérêts. Dire, avec la Cour de cassation, que l'art. 228 établit une présomption *juris tantùm*, c'est véritablement enlever à cet article toute espèce d'utilité : car, aux termes du droit commun, c'est toujours au débiteur à prouver que, si l'objet dû a péri ou a été détérioré, c'est par suite d'une cause étrangère qui ne peut lui être imputée (C. civ., art. 1147 et 1302).

(2) Voy. aussi M. Bédarride, t. II, n° 403.

(3) Art. 30, Titre I du Livre II. D'après le texte de l'Ordonnance, le capitaine doit donner le compte dont il s'agit, *à peine de privation de la maîtrise*

La loi suppose que le capitaine a pris un chargement de retour. Le compte qu'il envoie à ses propriétaires doit d'abord contenir l'état et le prix des marchandises : c'est afin que les marchandises chargées ne puissent pas être remplacées par d'autres pendant le voyage, afin que les propriétaires puissent les assurer, afin qu'ils puissent dès à présent les vendre en connaissance de cause. Le compte doit contenir, de plus, les sommes empruntées par le capitaine, les noms et demeures des prêteurs : c'est, d'une part, afin que les propriétaires puissent vérifier les emprunts, et, d'autre part, afin qu'ils puissent se préparer à les rembourser.

Si le capitaine, au lieu de prendre un chargement de retour, s'était borné à fréter le navire, il est clair qu'il n'aurait pas à envoyer le compte dont parle notre article. Nous en disons autant du cas où il y aurait à bord un subrécargue préposé au chargement, et du cas où les propriétaires ont dans le port étranger ou dans la colonie française un commissionnaire qui les représente pour l'achat du chargement de retour. Du reste, toutes les fois que le capitaine emprunte de l'argent, il doit sans retard en informer ses propriétaires.

Dans tous les cas où l'art. 235 est applicable, quelle est la sanction de l'obligation qu'il impose au capitaine? Aujourd'hui cette sanction consiste uniquement dans la condamnation aux dommages-intérêts qui pourrait être prononcée contre le capitaine, en raison du dommage que sa négligence aurait causé aux propriétaires ou des bénéfices qu'elle les aurait empêchés de réaliser. Ajoutons toutefois que, quand le navire se trouve dans un port étranger, le consul de France doit s'assurer si le capitaine a envoyé le compte prescrit par notre article (1).

III. Nous savons que, pendant le cours du voyage, le capitaine peut, en cas de nécessité, emprunter sur corps et quille *et de sa part au profit.* Valin conclut de ces dernières expressions qu'il n'y a que le capitaine *naviguant à profit commun* qui doive envoyer l'état et le prix des marchandises de son chargement. Il est évident que, sous l'empire du Code de commerce, il n'y a lieu d'admettre aucune distinction de ce genre.

(1) Ordonnance du 29 octobre 1833, art. 45.

du navire, mettre en gage ou vendre des marchandises du chargement (1). La loi a prévu le cas où sans nécessité le capitaine se serait procuré de l'argent à l'aide des objets qui se trouvent à sa disposition. Aux termes de l'art. 236, « le ca-« pitaine qui aura sans nécessité pris de l'argent sur le corps, « avitaillement ou équipement du navire, engagé ou vendu « des marchandises ou des victuailles, ou qui aura employé « dans ses comptes des avaries et des dépenses supposées, « sera responsable envers l'armement, et personnellement « tenu du remboursement de l'argent ou du paiement des « objets, sans préjudice de la poursuite criminelle, s'il y a « lieu » (2). Vis-à-vis des tiers, l'armateur est tenu des ventes et des emprunts que le capitaine a faits pendant le voyage pour les besoins vrais ou supposés du navire; mais, si les besoins ont été supposés, si les actes dont il s'agit ont été faits sans nécessité, l'armateur a son recours contre le capitaine. Et nous ajoutons que, si le capitaine ne s'était pas conformé aux prescriptions de l'art. 234, c'est-à-dire s'il n'avait pas constaté la nécessité de radoub ou d'achat de victuailles par un procès-verbal signé des principaux de l'équipage, ou s'il ne s'était pas fait autoriser à emprunter ou à vendre, il serait par là même présumé avoir agi sans nécessité (3).

L'Ordonnance ne se contentait pas de soumettre le capitaine à ce recours; elle disait, en termes absolus, qu'il devait être déclaré indigne de la maîtrise et banni du port de sa demeure ordinaire. Le Code indique simplemeut qu'il peut y avoir lieu à poursuite criminelle; et, en effet, la poursuite criminelle suppose aujourd'hui, de la part du capitaine, une intention frauduleuse et non une simple imprudence. C'est ce qu'indique très-bien la loi du 10 avril 1825, dont l'art. 14 est ainsi conçu : « Tout capitaine, maître ou patron, qui, avec une « intention frauduleuse, se rendra coupable d'un ou de plu-« sieurs des faits énoncés en l'art. 236 du Code de commerce,

(1) Voy. ci-dessus, p. 51 et suiv., p. 187 et suiv.

(2) Nous trouvons dans l'Ordonnance de 1681 deux dispositions analogues, l'une générale (art. 20, Titre I du Livre II), l'autre applicable seulement au maître *qui navigue à profit commun* (art. 29 du même Titre).

(3) Voy. ci-dessus, p. 189. Voy. aussi M. Bédarride, t. II, n° 461.

« ou vendra, hors le cas prévu par l'art. 237 du même Code, « le navire à lui confié,... sera puni de la réclusion » (1).

IV. Un capitaine peut être engagé pour faire un voyage déterminé ; il peut aussi être engagé, pour un temps indéfini, à l'effet d'acheter et de vendre successivement des marchandises dans tels et tels ports. Au premier cas s'applique l'art. 238 : « Tout capitaine de navire, engagé pour un voyage, dit cet ar- « ticle, est tenu de l'achever, à peine de tous dépens, domma- « ges et intérêts, envers les propriétaires et les affréteurs. » Cette disposition, empruntée à l'Ordonnance (2), n'est, du reste, que l'application du droit commun (3). Ainsi que le remarque Valin, elle concerne le maître qui est engagé envers le propriétaire du navire pour un voyage, comme celui qui a frété le navire à un ou plusieurs marchands chargeurs.

Même dans des cas où par force majeure le navire se trouve hors d'état d'achever le voyage, dans le cas par exemple où, reconnu innavigable, il a été vendu conformément à l'art. 237, la mission du capitaine n'est pas pour cela terminée. Ainsi, il doit, sous sa responsabilité, solder ce qui est dû aux matelots ; si, parmi les matelots, il en est qui soient atteints de maladies contractées pendant le voyage, il doit remettre la somme jugée nécessaire pour couvrir les frais de traitement, de rapatriement et, au besoin, de sépulture (4), etc. Quant à la cargaison, non-seulement il doit faire tout ce qu'il faut pour la conserver, mais il doit même l'acheminer vers le lieu de sa destination, et, par conséquent, affréter dans ce but un autre navire. En cas de nécessité, il devrait même se faire autoriser à emprunter sur la cargaison (5).

Quand la loi dit que le capitaine engagé pour un voyage doit l'achever, elle suppose évidemment le voyage d'aller et de retour. Pour que le capitaine fût considéré comme ayant

(1) Cette disposition est reproduite dans l'art. 92 du *Règlement général sur la marine marchande* (décret du 24 mars 1852).

(2) Art. 21, Titre I du Livre II.

(3) Voy. notamment les art. 1372, 1991 et 2007 du Code civil.

(4) Ce sont les expressions employées par le décret du 7 avril 1860 (art. 3).

(5) Voy. l'arrêt de la Cour de Rouen, du 29 décembre 1831 (Dalloz, *Répert. alphab.*, v° *Droit maritime*, n° 449).

complétement rempli sa mission dès qu'il est parvenu au port de destination, il faudrait que les parties eussent fait en ce sens une stipulation formelle. Voilà pour les rapports du capitaine avec le propriétaire du navire; mais on conçoit qu'il en est tout autrement en ce qui concerne les rapports du capitaine avec les chargeurs.

Ce que l'art. 238 a voulu empêcher, c'est que le capitaine engagé pour un voyage pût impunément se démettre avant de l'avoir achevé; mais l'art. 238 ne porte aucune atteinte au droit de révocation que l'art. 218 assure au propriétaire du navire. Si donc le capitaine avait régulièrement frété le navire (voy. l'art. 232 *in fine*), l'affréteur ne pourrait aucunement s'opposer à ce que le propriétaire usât quand il le voudrait du droit qui lui appartient toujours de congédier le capitaine.

Il convient de rapprocher de notre art. 238 l'art. 81 du *Règlement général* (décret du 24 mars 1852). Cet art. 81 est ainsi conçu : « Tout capitaine, maître ou patron, qui, hors le cas « d'un danger quelconque, rompt son engagement et aban- « donne son navire avant d'avoir été dûment remplacé, est « puni, si le navire se trouvait en sûreté dans un port, d'un « emprisonnement de six mois à deux ans; si le navire était « en rade foraine, le peine d'emprisonnement sera d'un an au « moins et de trois au plus. Dans l'un et l'autre cas, le coupa- « ble peut, en outre, être privé du droit de commander pen- « dant un an au moins et trois ans au plus. »

V. Le capitaine *qui navigue à profit commun sur le chargement* est soumis à une obligation (ou plutôt à une interdiction) particulière.

Sous l'empire de l'Ordonnance, le droit commun était que le maître pouvait bien charger des marchandises dans le navire, mais en en payant le fret (1). Par exception, celui qui naviguait à profit commun ne pouvait faire aucun négoce séparé, pour son compte particulier, à peine de confiscation de ses marchandises au profit des autres intéressés (2). Comme le

(1) Art. 2, Titre IV du Livre III. Voy. le commentaire de Valin sur cet article.

(2) Art. 28, Titre I du Livre II.

dit Valin, cela est fondé sur les lois de la société, qui ne permettent pas à l'un des associés de rien faire au préjudice des autres, d'appliquer à son profit particulier aucune partie du fonds de la société, ni de faire à part aucun négoce qui ait du rapport à celui de la société ou qui puisse y faire tort. M. Bédarride (t. II, n° 481) exprime la même idée avec plus de précision encore : « Le capitaine naviguant à profit commun, dit-il, s'il a à bord des marchandises pour son compte particulier, les vendra de préférence ou leur appliquera les ventes les plus avantageuses. »

Le système du Code de commerce est moins facile à comprendre. En effet, le droit commun aujourd'hui n'est plus la faculté pour le capitaine de charger des marchandises sur le navire en en payant le fret; aux termes de l'art. 251, « le capi-« taine ne peut, sous aucun prétexte, charger dans le navire « aucune marchandise pour son compte sans la permission « des propriétaires. » Cela étant, on n'aperçoit pas au premier abord l'hypothèse où présenteraient quelque utilité pratique les art. 239 et 240, ainsi conçus : « Le capitaine qui navigue à « profit commun sur le chargement ne peut faire aucun trafic « ni commerce pour son compte particulier, s'il n'y a conven-« tion contraire. — En cas de contravention aux dispositions « mentionnées dans l'article précédent, les marchandises « embarquées par le capitaine pour son compte particulier « sont confisquées au profit des autres intéressés. » En combinant l'art. 251 avec les art. 239 et 240, on arrive, en définitive, au résultat suivant : Le capitaine qui charge des marchandises dans le navire pour son compte particulier sans la permission du propriétaire-armateur fait ce qu'il n'a pas le droit de faire, et, par conséquent, s'expose à être condamné à des dommages-intérêts; mais lorsqu'il navigue à profit commun sur le chargement, l'infraction qu'il commet étant plus répréhensible, les marchandises par lui chargées seront confisquées au profit des autres intéressés (1).

(1) Il n'y a pas ici ce qu'on appelle proprement une *confiscation* (voy. C. pén., art. 11). La loi veut dire que les associés du capitaine n'obtiendront pas purement et simplement une indemnité pour le dommage qu'il a pu leur causer, mais qu'ils se partageront la valeur des marchandises indûment chargées par lui, avec le profit résultant de leur transport.

Voici des cas dans lesquels on peut dire que le capitaine navigue *à profit commun sur le chargement*, dans lesquels, par conséquent, il y aurait lieu de faire application de nos art. 239 et 240 : Le propriétaire-armateur achète des marchandises pour les expédier dans un pays plus ou moins éloigné ; il donne mission au capitaine de les vendre et de se procurer un chargement de retour ; enfin il est convenu qu'au lieu d'un salaire fixe, le capitaine aura une certaine part dans les bénéfices de l'opération. De même, le capitaine doit avoir un salaire fixe ; mais il contribue pour une certaine part dans l'achat de la cargaison, et il est convenu qu'il aura une part proportionnelle dans les bénéfices (1). — Lors, au contraire, que le propriétaire-armateur convient avec le capitaine que celui-ci aura une part dans le fret, il y a bien là une sorte de société, mais le capitaine ne navigue réellement pas *à profit commun sur le chargement ;* si donc il chargeait clandestinement des marchandises sur le navire, il pourrait bien être condamné à payer le fret et même de plus amples dommages-intérêts, mais il n'encourrait pas la confiscation prononcée par l'art. 240 (2).

Quand la loi défend au capitaine qui navigue *à profit commun sur le chargement* de faire aucun trafic ni commerce pour son compte particulier, elle a uniquement en vue le cas où ce capitaine voudrait embarquer des marchandises dans le navire même qu'il commande. Ce capitaine reste donc parfaitement libre de faire le commerce, pourvu qu'il le fasse de toute autre manière. C'est là un principe que Valin reconnaît, mais auquel il croit cependant devoir apporter une restriction. Suivant Valin, « le

(1) Valin cite encore le cas où, dans un voyage à la part du profit de la pêche sur le banc de Terre-Neuve, le maître, à l'insu et sans le consentement de ses parts-prenants, achèterait des morues pour son compte, avant ou après la pêche.

(2) Voy., en ce sens, Dalloz, *Répert. alphab.*, v° *Droit maritime*, n° 480, et M. Bédarride, t. II, n° 485. — « S'il ne s'agissait, dit Valin, que d'une na- « vigation *à la part du fret entre le maître et son équipage*, rien n'empêche- « rait qu'il ne chargeât dans le navire telles marchandises qu'il lui plairait « pour son compte particulier, à condition d'en porter le fret dans le compte « à faire entre lui et ses associés, la société alors n'ayant pas d'autre objet « et, par conséquent, ne pouvant que gagner au chargement des marchan- « dises. » Il ne faut pas oublier que l'Ordonnance ne contenait pas de disposition semblable à celle de l'art. 251 du Code de commerce.

négoce particulier qui est défendu au maître regarde non-seulement celui qu'il voudrait faire à part sur le même navire (soit de la même espèce de marchandises ou d'une autre), mais encore celui qu'il prétendrait faire, sur d'autres bâtiments, dans le même lieu de la destination du navire où il est en société, avant ou après l'arrivée du navire et jusqu'à ce que toute sa cargaison soit vendue. La raison est qu'en cela il ferait doublement tort à la société, savoir : en faisant diminuer le prix des marchandises en commun, pour en avoir augmenté le nombre; et en donnant, comme cela n'est que trop naturel, plus d'attention à la vente de ses marchandises particulières qu'à celle des effets de la cargaison commune. A joindre encore que, pour l'achat des marchandises de retour, la même prédilection serait à craindre, avec l'augmentation du prix de l'achat. » Cette doctrine de Valin a été admise par plusieurs auteurs modernes (1). Quant à moi, il me paraît absolument impossible d'étendre à un cas non prévu par le texte de la loi une sanction aussi exorbitante que la confiscation établie par l'art. 240 (2). A mon sens, les tribunaux pourraient simplement, suivant les circonstances, condamner à des dommages-intérêts le capitaine qui, manquant à ce que lui imposait sa qualité d'associé, aurait fait tort à la société.

A plus forte raison n'appliquerais-je pas la confiscation que la loi prononce contre le capitaine à celui des copropriétaires du navire qui, étant armateur-gérant, aurait sans l'assentiment de ses copropriétaires embarqué des marchandises pour son compte particulier à côté des marchandises expédiées pour le compte de tous (3).

L'art. 239 du Code de commerce dit positivement, ce que ne disait pas l'Ordonnance, que le capitaine qui navigue *à pro-*

(1) Voy. Dalloz, *Répert. alphab.*, v° *Droit maritime*, n° 479; M. Alauzet, t. IV, n° 1163.

(2) Comme le dit très-bien M. Bédarride (t. II, n° 484), « la loi n'a pas « voulu placer le capitaine, à l'endroit de ses associés, dans un tel état d'iné- « galité qu'il lui fût interdit de faire ce qu'il était libre à ceux-ci d'entre- « prendre. Or, que chacun d'eux soit libre d'envoyer des marchandises par « d'autres navires, même sur le marché de destination de la cargaison com- « mune, c'est ce qui ne saurait être contesté. »

(3) Voy., en ce sens, M. Bédarride, t. II, n° 488. Ici encore Valin était d'un avis contraire.

fit commun sur le chargement peut embarquer des marchandises pour son compte particulier si une convention en ce sens est intervenue entre lui et les autres intéressés (1). — Comment le capitaine prouvera-t-il la convention dont il s'agit? En fait, il sera toujours prudent à lui de s'en procurer une preuve écrite; mais, en droit, je crois qu'il y aurait lieu d'appliquer ici la règle générale de l'art. 109, aux termes de laquelle les actes de commerce peuvent être constatés par la preuve testimoniale lorsque les tribunaux croient devoir l'admettre (2).

VI. Nous avons vu, en expliquant l'art. 238, que le capitaine *engagé pour un voyage* ne peut pas impunément se démettre avant de l'avoir achevé (3). Une question qui s'applique à tout capitaine chargé de la conduite d'un navire est celle de savoir s'il peut jamais abandonner son navire pour échapper à un danger. La loi admet, avec raison, qu'il le peut quelquefois, sans encourir aucune responsabilité; mais c'est à une condition, qu'elle indique dans l'art. 241. « Le capitaine, » dit cet article, « ne peut abandonner son navire pendant le voyage, pour « quelque danger que ce soit, sans l'avis des officiers et prin- « cipaux de l'équipage; et, en ce cas, il est tenu de sauver « avec lui l'argent et ce qu'il pourra des marchandises les plus « précieuses de son chargement, sous peine d'en répondre en « son nom propre. Si les objets ainsi tirés du navire sont per- « dus par quelque cas fortuit, le capitaine en demeurera dé- « chargé. » Dans l'Ordonnance il y avait déjà une disposition analogue (4).

Ainsi, en présence d'un danger qui menace sa vie et celle des autres personnes embarquées avec lui, le capitaine ne doit pas s'en rapporter à lui seul pour abandonner le navire; il doit consulter les officiers et les principaux de l'équipage. S'il abandonne le navire sans avoir pris leur avis ou contraire-

(1) C'est sur la réclamation des tribunaux de commerce de Marseille et de Bordeaux que la possibilité de cette convention a été reconnue dans le texte même de la loi.

(2) Comp. M. Bédarride, t. II, n° 486.

(3) Voy., ci-dessus, p. 221.

(4) Art. 26 et 27, Titre I du Livre II.

ment à leur avis, il est par là même présumé en faute. Mais *vice versâ*, de ce qu'il n'aurait abandonné le navire que sur l'avis des officiers et des principaux de l'équipage, il ne s'ensuivrait pas nécessairement que la perte du navire et de la cargaison provient d'une force majeure et ne peut en aucune façon être imputée au capitaine. C'est ce que dit très-bien Valin : « Comme le capitaine doit avoir plus de fermeté que tous les autres en qualité de leur chef, l'avis de l'équipage ne suffit pas pour le sauver du reproche de lâcheté, s'il y défère trop facilement. Il faut qu'il le combatte, qu'il exhorte ses gens à faire tous leurs efforts pour écarter le danger, qu'il les presse, qu'il les menace ; en un mot, qu'il ne se rende à leur avis que lorsque la prudence ne lui permet plus de faire autrement. Enfin, s'il veut conserver sa réputation, il doit être le dernier à abandonner le navire. »

Le capitaine abandonne son navire, sur l'avis des officiers et des principaux de l'équipage, et parce que les circonstances l'exigent impérieusement : n'a-t-il plus rien à faire dans l'intérêt du propriétaire-armateur ou des affréteurs? La loi dit qu'il est tenu de sauver avec lui l'argent et ce qu'il pourra des marchandises les plus précieuses de son chargement, sous peine d'en répondre en son propre nom; elle ajoute, ce qui allait de soi, que, si les objets ainsi tirés du navire sont perdus par quelque cas fortuit, le capitaine en demeure déchargé. Bien que la loi ne le dise pas, il est généralement admis que les papiers et le livre de bord doivent être traités comme l'argent et les marchandises les plus précieuses, et que, par conséquent, le capitaine est tenu de les sauver avec lui (1). Du reste, les tribunaux apprécient souverainement, suivant les circonstances, s'il y a eu ou non possibilité pour le capitaine de sauver les objets dont il s'agit (2).

(1) « S'il ne reste plus d'autre parti à prendre que celui d'abandonner « le navire, dit Valin, il faut du moins alors que le capitaine avec ses gens « sauve tout ce qu'il pourra de l'argent et des marchandises les plus pré- « cieuses qui sont dans le vaisseau. Il doit aussi avoir la même attention à « sauver ses expéditions, les connaissements et les autres papiers du navire. »

(2) Le tribunal de commerce de Marseille a jugé, le 18 août 1829, qu'un capitaine contraint d'abandonner son navire par suite d'une voie d'eau qui s'était déclarée était en faute pour n'avoir pas sauvé les espèces d'or et d'argent qui se trouvaient à bord. A l'inverse, la Cour d'Aix a reconnu, par son

Le capitaine qui abandonne son navire sans avoir pris l'avis des officiers et des principaux de l'équipage est par là même, avons-nous dit, présumé en faute. Mais il peut faire tomber cette présomption et échapper à toute responsabilité, en prouvant que le danger en présence duquel l'abandon a eu lieu était de telle nature qu'il n'a pas même laissé le temps nécessaire pour consulter les officiers et les principaux de l'équipage, ou que l'abandon était évidemment commandé par les circonstances. On n'est jamais en faute pour n'avoir pas fait ce qu'il était impossible de faire, ou pour n'avoir pas rempli une formalité manifestement inutile. — De même, en principe, l'avis des officiers et des principaux de l'équipage doit faire l'objet d'un procès-verbal, consigné dans le livre de bord ou rédigé devant l'autorité compétente du lieu où l'on débarque (1), et, dans tous les cas, revêtu de la signature des officiers et des matelots. Mais les tribunaux pourraient, en tenant compte de circonstances extraordinaires, dispenser le capitaine de la représentation d'un pareil procès-verbal (2).

Après avoir dit que le capitaine ne doit pas abandonner le bâtiment sans l'avis des principaux officiers et matelots, et qu'en ce cas il est tenu de sauver avec lui l'argent et ce qu'il pourra des marchandises les plus précieuses, l'Ordonnance ajoutait : « à peine d'en répondre en son nom et de punition « corporelle » (3). Au contraire, le Code de commerce ne

arrêt du 19 août 1840, qu'un capitaine contraint par un événement de mer d'abandonner précipitamment le navire n'était pas responsable de la perte de sommes appartenant à l'armateur (Dalloz, *Répert. alphab.*, v° *Droit maritime*, n°s 486 et 487).

(1) Comp. les art. 246 et 247.

(2) Voy., en ce sens, un arrêt de la Chambre des requêtes, du 11 février 1836 (Dalloz, *Répert. alphab.*, v° *Droit maritime*, n° 485).

(3) Voici l'observation que fait Valin sur ce point : « Quant à la peine, tant civile que corporelle, prononcée contre le capitaine par l'art. 26, elle est indivisible, de manière que l'une ne peut avoir lieu sans l'autre. Il n'y a point de milieu, en effet : ou le capitaine en pareil cas est coupable, ou il est excusable. S'il n'y a rien à lui imputer (et cela sera vrai si, après avoir fait ce qu'on était en droit d'attendre d'un brave et fidèle capitaine, il a cédé le plus tard qu'il a pu aux instances de son équipage), il n'y a aucune peine à lui infliger. Si, au contraire, loin de combattre la peur des timides de son équipage, il a par sa lâcheté entraîné ceux que la vue du danger n'étonnait pas encore, et leur a donné l'exemple de la désertion du navire, il n'en doit pas être quitte pour un simple dédommagement civil, fût-il même

prononçait aucune pénalité proprement dite contre le capitaine coupable d'infraction à notre art. 241 (1). Mais cette lacune a été comblée par le *règlement général sur la marine marchande* (décret du 24 mars 1852), dont l'art. 80 est ainsi conçu : « Tout capitaine qui, en présence d'un péril quelcon-« que, abandonne son navire à la mer, hors le cas de force « majeure dûment constaté par les officiers et principaux de « l'équipage, ou qui, ayant pris leur avis, néglige de sauver « l'argent ou les marchandises précieuses avant d'abandonner « le navire, est puni d'un emprisonnement d'un mois à un « an. La même peine peut être prononcée contre le capitaine, « maître ou patron, qui, forcé d'abandonner son navire, ne « reste pas à bord le dernier. Dans l'un et l'autre cas, l'inter-« diction de commandement peut, en outre, être prononcée « pour un à cinq ans » (2).

VII et VIII. Lorsqu'un navire entre dans un port ou même dans une rade, le capitaine doit, sauf certaines distinctions que nous allons indiquer en expliquant les art. 242 à 248 : 1° faire viser son registre ou livre de bord, 2° faire son rapport.

Dans l'Ordonnance de 1681, un seul et même Titre (Titre X du Livre I) était consacré aux *congés* (3) et aux *rapports* : on avait considéré les deux matières comme étant surtout administratives. Par suite de la même idée, il était à peine question des congés et des rapports dans le premier projet du Code de commerce : la Commission avait pensé que les règles relatives à ces deux objets appartenaient à la police bien plus qu'au droit maritime. C'est sur les observations de la Cour de Rouen

en état de le payer ; l'intérêt public exige qu'il intervienne contre lui une condamnation exemplaire, portant peine corporelle et afflictive, avec dégradation et note d'infamie. La Déclaration du Roi, du 26 septembre 1699, veut même que l'abandon d'un vaisseau en mer soit puni de trois ans de galères. »

(1) M. Jaubert faisait déjà observer, dans la séance du Conseil d'État du 16 juillet 1807, que cet article manque de sanction pénale.

(2) Le délit maritime dont il s'agit est de la compétence des tribunaux maritimes commerciaux institués par le même décret du 24 mars 1852. Voy. l'art. 9 de ce décret.

(3) Voy., ci-dessus, p. 213.

que la plupart des dispositions concernant les *rapports* ont pris place dans le Code (1).

Le premier cas dont s'occupe le Code est celui où le navire arrive au lieu de sa destination, lequel est un port français. Relativement à ce cas, le Code contient les deux dispositions suivantes :

ART. 242. « Le capitaine est tenu, dans les vingt-quatre « heures de son arrivée, de faire viser son registre et de faire « son rapport. — Le rapport doit énoncer : le lieu et le temps « de son départ; la route qu'il a tenue; les hasards qu'il a cou- « rus; les désordres arrivés dans le navire, et toutes les cir- « constances remarquables de son voyage. »

ART. 243. « Le rapport est fait au greffe, devant le prési- « dent du tribunal de commerce. Dans les lieux où il n'y a « pas de tribunal de commerce, le rapport est fait au juge de « paix de l'arrondissement (2); le juge de paix qui a reçu le

(1) « On peut, disait la Cour de Rouen, ne pas s'occuper des *congés* : ils « furent mal à propos accolés dans l'Ordonnance avec les *rapports*. Les « *congés*, même vus politiquement, sont des passe-ports : il appartient donc « au Gouvernement de régulariser cette partie administrative, de manière « que le pavillon national soit assuré et respecté, de manière aussi que la « fraude ne puisse se cacher sous ce voile. Mais il en est autrement des « *rapports*. Ces actes-là intéressent bien moins le Gouvernement que les « commerçants, que tous ceux qui ont quelque relation avec le commerce « maritime : aussi doivent-ils trouver leur régime dans la loi projetée. En « effet, les capitaines de navires sont des voituriers maritimes : à ce titre, « ils sont dépositaires nécessaires de la fortune publique. Le transport « qu'ils en font les expose, eux, leurs équipages, leurs navires et leurs car- « gaisons, à des événements plus ou moins considérables qui, par leur cause « ou par leur nature, produisent des effets différents à l'égard des divers « intéressés au navire ou à la cargaison : c'est une vérité reconnue dans le « projet même, puisqu'il distingue telle avarie de telle autre et puisqu'il « donne à chaque espèce une vertu particulière. De là on doit pressentir « la nécessité que les capitaines constatent les accidents qui leur survien- « nent pendant le cours de leur voyage, désignent les lieux où ils les ont « éprouvés, indiquent les causes de ces accidents, rendent compte de la « conduite qu'ils ont tenue à cette occasion et des dommages visibles qui en « sont résultés. Il est encore essentiel que les *rapports* soient déposés et « affirmés au lieu de la destination, même au premier port où le capitaine « abordera, afin de saisir la vérité dans son premier jet : car c'est sur les « *rapports* vérifiés, selon les besoins, que se règlent les droits et les ris- « ques de tous intéressés. »

(2) La règle générale est qu'il y a un juge de paix, non par *arrondisse- ment*, mais par *canton*. Aux termes de la loi des 16-24 août 1790, il y aura dans chaque canton un juge de paix; s'il y a dans le canton une ou plu-

« rapport est tenu de l'envoyer, sans délai, au président du « tribunal de commerce le plus voisin. Dans l'un et l'autre « cas, le dépôt en est fait au greffe du tribunal de com- « merce. »

Ainsi, dans les vingt-quatre heures de son arrivée, le capitaine doit faire viser son registre et faire son rapport. Les vingt-quatre heures commencent à courir du moment où le navire a jeté l'ancre. Dans l'Ordonnance, on supposait le navire *arrivé au port;* et là-dessus Valin faisait l'observation suivante : « L'article dit *arrivé au port*. A quoi il faut ajouter : « *ou dans la rade du port, et du moment que l'ancre y a été* « *mouillée*. Car il est des navires qui n'entrent jamais dans le « port. Ainsi, si le *port* était pris dans un sens restreint, il « s'ensuivrait que ces navires ne seraient pas sujets à rapport « ou déclaration, ce qui serait absurde et d'une dangereuse « conséquence. » Cette observation de Valin doit encore être suivie aujourd'hui, d'autant mieux que notre art. 242 ne parle plus, comme l'Ordonnance, de l'arrivée du navire *dans le port*.

Ni l'Ordonnance ni le projet du Code de commerce ne prescrivaient au capitaine de faire viser son registre. Mais voici ce qui eut lieu à la séance du Conseil d'État du 16 juillet 1807 : « M. JAUBERT pense qu'il serait utile d'obliger le capitaine à « faire viser son registre à son arrivée. M. REGNAUD DE SAINT- « JEAN D'ANGELY partage cette opinion : il voudrait que, dans « les vingt-quatre heures de l'arrivée, le capitaine fût tenu « de faire viser son registre et de faire son rapport des évé- « nements de mer. L'article est adopté avec cet amende- « ment. » — Le registre qui doit ainsi être visé est le même registre qui, aux termes de l'art. 224, est coté et paraphé par l'un des juges du tribunal de commerce, ou par le maire ou son adjoint, dans les lieux où il n'y a pas de tribunal de commerce. L'intention du législateur paraît bien être que le *visa* soit donné également par un juge du tribunal de commerce

sieurs villes ou bourgs dont la population excède 2,000 âmes, ces villes ou bourgs auront un juge de paix particulier ; les villes et bourgs qui contiendront plus de 8,000 âmes auront le nombre de juges de paix qui sera déterminé par le Corps législatif.

ou, à défaut de tribunal de commerce, par le maire ou son adjoint. — Le *visa* est destiné à empêcher qu'on ne puisse après coup modifier ou dénaturer les énonciations du registre, suivant l'intérêt du moment. Il importe donc que le registre soit arrêté au plus tôt (1).

L'Ordonnance (art. 4, Titre X du Livre I) voulait que tous maîtres ou capitaines de navires fissent leur *rapport* au lieutenant de l'Amirauté, à peine d'amende arbitraire (2). Ce que l'Ordonnance et le Code appellent *rapport* était et est encore aujourd'hui désigné sous le nom de *consulat* dans les ports de la Méditerranée (3). — On peut se demander tout d'abord comment il se fait que le législateur, exigeant du capitaine la représentation du livre de bord, n'ait pas cru devoir le dispenser de l'obligation de faire un rapport. Locré en donne deux raisons. La première, c'est que le rapport est plus étendu que le livre de bord : dans celui-ci le capitaine n'exprime que ce qui concerne sa comptabilité, le fait de sa charge et les résolutions prises pendant la traversée (voy. l'art. 224), tandis que le *rapport* doit contenir tout l'historique du voyage. En second lieu, le *rapport*, qui est vérifié (voy. l'art. 247), devient le contrôle du *livre* dans ce que celui-ci énonce.

Quant aux énonciations que doit contenir le rapport, notre art. 242 se borne à reproduire ce que l'Ordonnance (art. 5, Titre X du Livre I) prescrivait à cet égard. Spécialement en ce qui concerne les intérêts privés, elles permettent d'apprécier s'il y a eu ou non quelque faute engageant la responsa-

(1) Voy. Locré, *Esprit du Code de commerce*, t. III, p. 129 ; M. Bédarride, t. II, n° 497.

(2) « Il importe, dit Valin, qu'aucun navire n'entre dans un port, qu'on ne sache de quelle nation il est, d'où il vient, s'il est en règle, ce qui lui est arrivé dans sa route, les risques qu'il a courus, ce qu'il a vu ou appris ; en un mot, les circonstances de son voyage qui méritent d'être sues ; et cela est du droit des gens, observé chez toutes les nations..... Et, parce qu'en effet tout cela est trop intéressant pour être longtemps ignoré, l'article exige que le maître du navire vienne en personne faire sa déclaration au lieutenant de l'amirauté, c'est-à-dire au greffe, en sa présence et en celle du procureur du roi, dans les vingt-quatre heures de son arrivée. De même pour les rapports à faire dans les ports des colonies françaises, suivant l'art. 11, Titre IV du Règlement du 12 janvier 1717. »

(3) Voy. Emerigon, *Traité des assurances*, chap. XIV, sect. II.

bilité du capitaine vis-à-vis de l'armateur ou des chargeurs. — Nous trouvons, du reste, dans l'Ordonnance du 29 octobre 1833, une indication plus détaillée de ce que doit contenir le rapport. Aux termes de l'art. 10 de cette Ordonnance, il énonce : « 1° les nom, tonnage et cargaison du navire ; 2° les « nom et domicile de l'armateur et des assureurs, s'ils sont « connus du capitaine ; le nom du port de l'armement et celui « du lieu de départ ; 3° la route qu'il aura tenue ; 4° les relâches « qu'il aura faites, pour quelque cause que ce soit ; 5° les « accidents qui auraient pu arriver pendant la traversée ; « 6° l'état du bâtiment, les avaries, les ventes d'agrès ou mar- « chandises ou les emprunts qu'il aura pu faire, pour les be- « soins du navire, les achats de vivres ou autres objets néces- « saires auxquels il aurait été contraint. — Le rapport du « capitaine devra énoncer, en outre : les moyens de défense « du bâtiment, l'état des victuailles existant à bord, la situa- « tion de la caisse des médicaments ; les écueils qu'il aurait « découverts et dont il aurait rectifié le gisement, les vigies, « phares, balises, tonnes, qu'il aurait reconnus ou dont l'éta- « blissement ou la suppression serait parvenu à sa connais- « sance ; les navires et barques abandonnés qu'il aurait re- « connus, et les objets pouvant provenir des jets, bris ou « naufrages, qu'il aurait recueillis ou aperçus ; les flottes, « escadres, stations, croisières françaises ou étrangères ; les « navires de tout genre, suspects ou autres ; les corsaires ou « pirates qu'il aurait rencontrés ; les bâtiments avec lesquels « il aurait raisonné, les faits qui lui auraient été annoncés « dans ces communications ; les changements apportés aux « règlements de santé, de douane, d'ancrage, dans les ports « où il a relâché ; enfin tout ce qu'il aurait appris qui pour- « rait intéresser notre service et la prospérité du commerce « français. » Bien que cet art. 10 ait été rédigé spécialement en vue du cas où le navire arrive dans un port étranger, il faut sans difficulté l'appliquer aussi au cas où le navire arrive dans un port français : il y a évidemment même raison, et d'ailleurs il se réfère expressément aux art. 242 et 243 du Code de commerce.

On peut se demander si l'obligation imposée au capitaine

par la loi française de faire un rapport dans les vingt-quatre heures de son arrivée concerne le capitaine étranger aussi bien que le capitaine français. La question revient à celle-ci : en tant qu'elle impose cette obligation, la loi doit-elle être considérée comme étant une loi de police et de sûreté ? Valin répondait affirmativement ; mais la jurisprudence moderne s'est prononcée dans le sens contraire (1). En 1833, une circulaire concertée entre le Ministre de la justice et le Ministre des affaires étrangères décidait que les dispositions des art. 242 et 243 du Code de commerce ne doivent point être considérées comme obligatoires pour les capitaines étrangers (2). Le tribunal de commerce de Marseille ne tint pas compte de cette circulaire. Dans son jugement du 14 février 1840, il est dit que les art. 242 et 243 du Code de commerce constituent une loi d'intérêt public ; que, d'après l'art. 3 du Code civil, les lois de police et de sûreté sont obligatoires pour les étrangers comme pour les Français ; que ce principe a été appliqué, par un arrêt de la Cour suprême, du 1er septembre 1813, à l'obligation où sont les capitaines étrangers de faire leur rapport de mer par-devant le président du tribunal de commerce du lieu de destination, etc. Ce jugement a été infirmé par un arrêt de la Cour d'Aix, du 14 mars 1840 : « Le principe de la réciprocité, dit la Cour, étant la « base du droit international, il faut en conclure que, par « cela seul que notre Code attribue aux consuls de France à « cela seul que nôtre Code attribue aux consuls de France à

(1) Le *Répert. alphab.* de Dalloz, v° *Droit maritime*, contient sur ce point une singulière contradiction. On nous dit d'abord, au n° 527, que l'obligation de faire le rapport prescrit par l'art. 242 est une règle de police, à laquelle sont indistinctement soumis tous les capitaines français et étrangers. Puis, au n° 531, nous lisons ce qui suit : « Le capitaine étranger qui « arrive dans un port français avec un chargement de marchandises à con- « signer à des commerçants français n'est pas tenu, après y avoir fait son « rapport au consul de sa nation, d'en faire un second devant le juge fran- « çais en exécution des art. 242 et 243 du Code de commerce. Les pres- « criptions de ces articles ne s'adressent qu'aux capitaines français : car, « par cela seul que notre Code attribue aux consuls de France à l'étran- « ger la réception des rapports des capitaines français, il reconnaît impli- « citement, par réciprocité, le même droit aux consuls étrangers en France « à l'égard des capitaines de leur nation. »

(2) Cette circulaire est rapportée dans le *Recueil général des lois et des arrêts*, en note des deux arrêts de la Cour de cassation du 23 novembre 1847 (48, 1, 66).

« l'étranger la réception des rapports des capitaines français,
« il reconnaît implicitement le même droit aux consuls étran-
« gers en France, à l'égard des capitaines de leur nation.....
« Si Valin a pu dire avec raison que les capitaines même
« étrangers étaient soumis aux rapports exigés par l'Ordon-
« nance de 1681, parce que ces rapports intéressaient par un
« côté la police du royaume, cette proposition a cessé d'être
« vraie dans la nouvelle organisation des pouvoirs en France,
« nos lois actuelles n'ayant transporté aux tribunaux de com-
« merce aucune des attributions de police dont étaient inves-
« ties les anciennes amirautés. Il faut donc reconnaître que
« les commandements de notre Code de commerce ne s'adres-
« sent qu'aux capitaines français » (1).

A son tour, la Cour de cassation a eu à se prononcer sur la question. Par deux arrêts de la Chambre civile, du 23 novembre 1847, et par un arrêt de la même Chambre, du 27 février 1851, elle a statué dans le même sens que la Cour d'Aix. Voici les motifs de l'arrêt de 1851, cassant un jugement du tribunal de commerce du Havre : « Attendu que, si, conformément à l'art. 243 du Code de commerce, les capitaines des « navires français doivent faire leur rapport de mer devant le « président du tribunal de commerce, les capitaines des navi-
« res étrangers, abordant dans un port de France, peuvent,
« à l'exemple des capitaines français qui abordent dans un
« port étranger, faire leur rapport de mer devant le consul de
« leur nation; — que, si ce rapport fait devant le consul
« étranger en France est produit devant les tribunaux fran-
« çais, il appartient aux juges de l'apprécier et d'y avoir tel
« égard que de raison; mais qu'il ne saurait, par cela seul
« qu'il a été fait devant un consul étranger, être déclaré nul
« et illégal; — que l'acte du consul étranger qui reçoit ce rap-
« port n'est pas un acte de juridiction, mais un acte d'inter-
« vention consulaire, de la nature de ceux qu'autorisent et
« que protégent les relations internationales et le droit des
« gens; qu'il ne détermine pas le règlement de l'avarie; qu'il
« peut être débattu par tous les éléments contraires, et qu'en

(1) Dalloz, *Rép. alphab.*, v° *Droit maritime*, n° 531.

« conséquence les tribunaux français conservent l'indépen-
« dance de leur juridiction; — qu'on ne doit pas non plus
« regarder comme un acte de juridiction la nomination d'un
« expert par le consul étranger ou l'enquête qu'il ouvre pour
« entendre des témoins, ces divers actes n'étant également
« que des documents extra-judiciaires pour lesquels le consul
« n'a aucun droit de coercition légale et qui de même n'ont
« pas l'autorité d'un acte de juridiction. — D'où il suit que le
« jugement attaqué, en décidant, comme il l'a fait, que le
« rapport de mer fait par le capitaine américain P. devant le
« consul de sa nation au Havre avait été fait d'une manière
« illégale et que, par suite, il était nul et de nul effet, et en
« repoussant par ce motif les moyens présentés par le capi-
« taine P., a faussement appliqué et, par suite, expressément
« violé l'article précité » (1). Ces motifs de l'arrêt sont, à nos yeux, parfaitement juridiques. On peut, d'ailleurs, y ajouter cette observation très-juste, que fait la Cour d'Aix dans son arrêt du 21 août 1845 : « Parmi les devoirs imposés aux
« capitaines de navire, les uns ont trait à des intérêts privés,
« les autres concernent l'intérêt général de la navigation, et,
« sous ce dernier point de vue, les capitaines sont soumis à
« l'art. 3 du Code civil, suivant lequel les lois de police et de
« sûreté obligent tous ceux qui habitent le territoire. Les
« *rapports* faits par les capitaines étrangers devant les con-
« suls de leur nation ayant pour objet d'éclairer leur con-
« duite et d'établir leur responsabilité à l'égard de leurs com-
« mettants, les capitaines, au moyen de ces mêmes *rapports*,
« accomplissent les devoirs que leur impose la conservation
« des intérêts privés qui leur sont confiés. Ils accomplissent
« pareillement les devoirs que leur impose l'art. 3 du Code
« civil, par les déclarations qu'à leur arrivée ils sont tenus
« de faire, tant au bureau de la douane qu'au bureau sani-
« taire et à celui de la marine. On ne peut donc invoquer
« l'art. 3 du Code civil pour obliger les capitaines étrangers
« à faire en France leur *consulat* devant l'autorité française,
« puisque les *consulats* n'ont pour objet que la conservation

(1) Dev.-Car., 51, 1, 284.

« d'intérêts privés, qu'ils n'intéressent en rien la police et la « sûreté publique, et que les prescriptions de l'art. 3 se trou- « vent accomplies par suite des déclarations que les capitai- « nes sont tenus de faire tant au bureau sanitaire qu'à celui de « la douane et de la marine » (1).

L'art. 242 veut que le capitaine fasse son rapport dans les vingt-quatre heures de son arrivée ; et, régulièrement, la preuve qu'il a été satisfait à cette exigence doit se trouver dans le rapport lui-même. Cependant la Cour de cassation reconnaît aux tribunaux le pouvoir d'admettre, suivant les circonstances, une preuve qui serait tirée d'autres pièces. Voici. en effet, ce que nous lisons dans un arrêt de la Chambre des requêtes, du 3 juillet 1839 : « L'arrêt attaqué n'a pas méconnu, « en droit, que le capitaine fût obligé de faire un rapport dans « les vingt-quatre heures de son arrivée au port, mais a dé- « claré que ce rapport avait été fait ; il a tiré la preuve de l'ac- « complissement de cette formalité des circonstances de la « cause et des pièces produites au procès, ce que la loi n'in- « terdisait pas au juge » (2).

La loi ne prononce aucune pénalité proprement dite contre le capitaine qui n'a fait son rapport qu'après l'expiration des vingt-quatre heures ni même contre celui qui n'a pas du tout fait de rapport. Dans le premier cas, les juges pourront ne pas ajouter foi aux énonciations du rapport, lors même qu'aucune preuve contraire ne serait administrée par ceux qui plaident contre le capitaine. Dans le deuxième cas, le dommage qu'a pu éprouver le navire ou la cargaison sera présumé provenir de la faute du capitaine, et on comprend qu'en fait le capitaine pourra bien difficilement faire tomber cette présomption.

Le rapport est l'œuvre du capitaine, qui doit le faire exact et complet. Il s'ensuit que le capitaine ne serait pas recevable à prouver contre les énonciations de son rapport ni au delà de ces énonciations (3). Les tiers, au contraire,

(1) Dev.-Car., 48, 1, 66.

(2) Dev.-Car., 39, 1, 849. Dans l'espèce, le navire était entré dans un port étranger (Kingstown, à la Jamaïque) où il n'existe aucune autorité française.

(3) Arrêt de la Cour d'Aix, du 8 août 1818 : « La preuve de la force ma-

doivent être admis à faire preuve contre le rapport (2).

Sur l'art. 243, nous présenterons seulement deux observations. La première, c'est que le juge de paix n'est compétent pour recevoir le rapport du capitaine qu'autant que dans le lieu où arrive le navire il n'y a ni tribunal de commerce ni tribunal civil en exerçant les fonctions (Code de commerce, art. 640). Notre deuxième observation, c'est que, si dans le lieu où arrive le navire il n'y avait ni tribunal ni juge de paix, le plus prudent pour le capitaine serait de faire son rapport au juge de paix du canton (2).

— Nous supposons maintenant que le navire est arrivé au lieu de sa destination, ce lieu étant un port étranger. Le cas est prévu dans l'art. 244. « Si le capitaine aborde dans un port « étranger, dit cet article, il est tenu de se présenter au consul « de France, de lui faire un rapport, et de prendre un certifi- « cat constatant l'époque de son arrivée et de son départ, « l'état et la nature de son chargement » (3). Cette disposition est complétée par l'Ordonnance du 29 octobre 1833, dont l'art. 10 porte ce qui suit : « Tout capitaine arrivant au lieu de « sa destination, sera tenu, en conformité des art. 242 et 243 « du Code de commerce, après avoir pourvu à la sureté de son « bâtiment et au plus tard dans les vingt-quatre heures de son « arrivée, de faire un rapport devant le consul.... » Quant aux énonciations que doit contenir ce rapport, nous les connaissons déjà (4). L'Ordonnance ajoute (art. 11) : « Le capitaine « jeure ne peut résulter que du rapport du capitaine, fait dans les formes « prescrites par l'art. 242, et dûment vérifié par les gens de l'équipage, aux « termes de l'art. 247. En admettant l'existence de la force majeure, la vé- « rification du rapport par les gens de l'équipage pouvait seule constater lé- « galement qu'il n'y avait pas eu faute ou imprudence de la part du capitaine. « Cette preuve légale n'existant pas au procès, toute autre preuve de l'évé- « nement de force majeure est inadmissible » (Dalloz, *Rép. alphab.*, v° *Droit maritime*, n° 535).

(1) C'est ce que dit expressément l'art. 247 *in fine*.

(2) La plupart des auteurs pensent que, dans cette hypothèse, le rapport serait valablement fait au maire du lieu ou à son adjoint. Mais, comme le remarque M. Alauzet (t. IV, n° 1168), lorsque la loi a voulu que le maire ou son adjoint pût remplacer le juge, elle l'a dit positivement (art. 224 et 216).

(3) L'Ordonnance de 1681, au Titre *Des consuls*, contenait une disposition semblable (art. 27, Titre IX du Livre I).

(4) Voy. ci-dessus, p.233.

« déposera, à l'appui de son rapport : 1° l'acte de propriété « du navire (1) ; 2° l'acte de francisation ; 3° le congé ; 4° le rôle « d'équipage (2) ; 5° les acquits-à-caution, connaissements et « chartes-parties ; 6° le journal de bord ou registre prescrit « par l'art. 224 du Code de commerce ; 7° les procès-verbaux « dont la rédaction est prescrite par les lois et règlements, « comme venant à l'appui des faits énoncés dans son rapport. « Le capitaine remettra également au consul, conformément « à l'art. 244 du Code de commerce, un *manifeste* ou état exact « des marchandises composant son chargement, certifié et « signé par lui. »

Bien qu'aucun article de loi ne prescrive au capitaine qui arrive dans un port étranger de faire viser son registre par le consul, c'est là une formalité que le capitaine fera bien de remplir : évidemment le *visa* de l'autorité est tout aussi utile dans le cas qui nous occupe que dans le cas où le navire arrive dans un port français (3). — *Vice versâ*, aucun article de loi ne prescrit au capitaine qui arrive dans un port français de déposer, à l'appui de son rapport, les pièces mentionnées dans l'art. 11 de l'Ordonnance ; mais, en bonne raison, ce capitaine doit effectuer le dépôt dont il s'agit, tout comme le capitaine qui arrive dans un port étranger : ce dépôt est l'accessoire naturel du rapport.

Si dans le port étranger où est arrivé le navire il n'y avait aucun agent consulaire français, le capitaine serait en règle en se conformant à l'usage des lieux (4).

(1) Cette prescription n'est pas observée dans la pratique. Voy. ci-dessus, p. 109.

(2) Aux termes de l'art. 83 du décret du 24 mars 1852, « une amende de 25 à 300 francs peut être appliquée au capitaine qui, hors le cas d'impossibilité absolue, vingt-quatre heures après son arrivée dans un port français ou dans un port étranger, n'a pas déposé son rôle d'équipage, soit au bureau de la marine, soit à la chancellerie du consulat. »

(3) Voy., en ce sens, Dalloz, *Rép. alphab.*, v° *Droit maritime*, nos 522, 524 et 530 ; M. Bédarride, t. II, n° 497 ; M. Alauzet, t. IV, n° 1169.

(4) Voy., en ce sens, un arrêt de la Cour de Bordeaux, du 22 février 1844 (Dev.-Car., 44, 2, 659). — Valin disait déjà, sur l'art. 27 du Titre *Des consuls* : « Dans les pays où il n'y a pas de consul de la nation, ni de vice-« consul, si un capitaine français est dans le cas d'y faire un rapport, il doit « le faire devant le magistrat du pays ; et, s'il y manque, ce défaut ne peut « être réparé : arrêt du Parlement d'Aix du 27 juin 1724. » Voy. aussi Emerigon, *Traité des assurances*, chap. XIV, sect. II, § 2.

— La loi prévoit, en troisième lieu, le cas où, pendant le cours de son voyage, le capitaine est obligé de relâcher, soit dans un port français, soit dans un port étranger. « Si, pendant le cours « du voyage, dit l'art. 245, le capitaine est obligé de relâcher « dans un port français, il est tenu de déclarer au président « du tribunal de commerce du lieu les causes de sa relâche. « Dans les lieux où il n'y a pas de tribunal de commerce, la « déclaration est faite au juge de paix du canton. — Si la relâ- « che forcée a lieu dans un port étranger, la déclaration est « faite au consul de France ou, à son défaut, au magistrat du « lieu. » Le capitaine qui fait relâche sans que cela soit nécessaire engage gravement sa responsabilité : il serait tenu d'indemniser les parties intéressées du préjudice résultant du retard, du naufrage qui n'eût pas eu lieu sans la relâche, etc. Pour se ménager le moyen de prouver qu'il y a eu force majeure et qu'aucune faute ne lui est imputable, il doit faire la *déclaration* dont parle notre art. 245 (1). Du reste, cette *déclaration* n'est pas absolument le seul mode de preuve qu'il lui soit permis d'employer (2).

La loi ne dit pas dans quel délai doit être faite la *déclaration*. Mais il est evident, d'après le but qu'on s'est proposé en la prescrivant, qu'elle doit être faite le plus tôt possible. Cela ressort aussi de l'art. 12 de l'Ordonnance du 29 octobre 1833, lequel est ainsi conçu : « En cas de simple relâche dans le port « où il existera un consul, le capitaine lui remettra, conformé- « ment à l'art. 245 du Code de commerce, une déclaration qui « fera connaître les causes de sa relâche. Si la relâche se pro- « longe au delà de vingt-quatre heures, le capitaine sera tenu « de remettre au consul son rôle d'équipage. » Comme le remarque très-justement M. Bédarride (t. II, n° 512), « la nature des choses ne permettait pas de fixer un délai, pas même

(1) Dans la pratique, cette *déclaration* est souvent appelée *petit rapport*, par opposition au *grand rapport* que prescrivent les art. 242 et 244. Comme le dit Valin (sur l'art. 6, Titre X du Livre I), « de quelque manière qu'un navire soit obligé de relâcher, il est tenu d'en faire sa déclaration et d'en exprimer la cause. Ce rapport n'est pas de la nature de celui qui est prescrit par l'article précédent, et, par conséquent, ne doit pas être si étendu. »

(2) Voy., en ce sens, Dalloz, *Rép. alphab.*, v° *Droit maritime*, n° 489 ; M. Bédarride, t. II, n° 513.

celui de vingt-quatre heures. En effet, d'une part, la relâche peut ne pas se prolonger jusque-là : le capitaine est tenu de reprendre la mer dès que la cause qui a nécessité la relâche a cessé. D'autre part, le capitaine, se devant tout d'abord à son navire et à sa cargaison, peut être tellement absorbé par les soins qu'exige leur sûreté qu'il ne puisse s'acquitter dans les vingt-quatre heures de l'obligation de faire la déclaration qui lui est prescrite. »

Lorsqu'il n'existe aucun agent consulaire français dans le port étranger où relâche le navire, le capitaine doit remettre sa déclaration au magistrat du lieu. Un notaire n'étant pas un magistrat, nous disons en principe que la déclaration remise à un notaire ne serait pas régulière. Il faut excepter toutefois le cas où le capitaine établit qu'il ne s'est adressé au notaire que sur le refus du magistrat de recevoir sa déclaration (1).

— Enfin la loi prévoit le cas de naufrage. Aux termes de l'art. 246, « le capitaine qui a fait naufrage, et qui s'est sauvé « seul ou avec une partie de son équipage, est tenu de se « présenter devant le juge de paix du lieu, ou, à défaut de juge, « devant toute autre autorité civile, d'y faire son rapport, de « le faire vérifier par ceux de son équipage qui se seraient sau- « vés et se trouveraient avec lui, et d'en lever expédition. » Il est évident qu'en cas de naufrage beaucoup de personnes peuvent avoir intérêt à savoir si le sinistre est purement et simplement le résultat de la force majeure ou si, au contraire, il provient de la faute du capitaine : le capitaine doit donc, aussitôt que possible, faire un rapport indiquant la nature du péril auquel le navire s'est trouvé exposé, les mesures prises et l'étendue du dommage. De plus, la loi exige explicitement que ce rapport soit vérifié par ceux de l'équipage qui se sont sauvés avec le capitaine.

Notre art. 246, s'occupant uniquement du cas où le capitaine aborde dans un lieu dépendant du territoire français, dit que le rapport doit être fait devant le juge de paix, ou, à défaut de juge, devant toute autre autorité civile. Le cas où le ca-

(1) Voy., en ce sens, un jugement du tribunal de commerce de la Seine, confirmé en appel par arrêt du 8 avril 1839 (Dalloz, *Rép. alphab.*, v° *Droit maritime*, n° 1925).

pitaine aborderait en territoire étranger est prévu par l'art. 17 de l'Ordonnance du 29 octobre 1833 : le capitaine devrait faire au consul un rapport circonstancié. A défaut de consul, nous dirons, par analogie de l'art. 245, que le rapport circonstancié devrait être fait au magistrat du lieu.

La loi prescrit au capitaine de lever expédition de son rapport. L'original reste au lieu où le rapport a été fait ; l'expédition sera déposée au greffe du tribunal de commerce du lieu de destination ou du lieu d'armement du navire. Si le capitaine peut faire la dépense de l'expédition, il doit la lever immédiatement ; sinon, il se la procurera plus tard (1).

— L'art. 247 pose des principes généraux en ce qui concerne la vérification du rapport. « Pour vérifier le rapport du capi-« taine, dit cet article, le juge reçoit l'interrogatoire des gens « de l'équipage et, s'il est possible, des passagers, sans préju-« dice des autres preuves. Les rapports non vérifiés ne sont « point admis à la décharge du capitaine et ne font point foi « en justice, excepté dans le cas où le capitaine naufragé s'est « sauvé seul dans le lieu où il a fait son rapport. La preuve « des faits contraires est réservée aux parties. » L'Ordonnance de 1681 contenait des dispositions analogues (2).

Le rapport est l'œuvre du capitaine ; or, il est de principe que nul ne peut se créer un titre à lui-même. C'est pour s'écarter le moins possible de ce principe qu'on a décidé : 1° qu'en général les rapports non vérifiés ne sont point admis à la décharge du capitaine et ne font point foi en justice ; 2° que la preuve des faits contraires aux énonciations du rapport peut toujours être faite par les parties.

Le juge (ou, en termes plus généraux, l'autorité à qui le rapport est régulièrement fait) interroge les gens de l'équipage et, s'il est possible, les passagers : le rapport est dit *vérifié* lorsque les énonciations qu'il renferme sont confirmées par leurs

(1) Voy. M. Bédarride, t. II, n° 517.

(2) Livre I, Titre X, art. 7. « La vérification des rapports pourra être « faite par la déposition des gens de l'équipage, sans préjudice des autres « preuves. » — ART. 8. « Les officiers de l'Amirauté ne pourront contrain-« dre les maîtres de vérifier leur rapport ; mais les rapports non vérifiés ne « feront point de foi pour la décharge des maîtres. »

dépositions (1). Les passagers, d'après le texte même de la loi, sont interrogés, *s'il est possible*. On comprend, en effet, que les passagers, une fois débarqués, ne restent pas à la disposition du capitaine. Nous lisons même dans les motifs d'un arrêt que l'interrogatoire des passagers n'est nécessaire qu'en cas de naufrage (2). Quant aux gens de l'équipage, si quelques-uns seulement n'avaient pas été interrogés, on ne devrait pas dire pour cela que le rapport du capitaine n'est pas vérifié (3).

Au premier abord, on pourrait croire que l'art. 247 se réfère uniquement à l'art. 246, ou, en d'autres termes, que c'est seulement au cas de naufrage que le rapport du capitaine a besoin d'être *vérifié*. Ce serait une erreur. La raison veut que le rapport, en principe, ne puisse jamais faire foi par lui-même, et que les déclarations du capitaine soient toujours corroborées par celles de l'équipage. Ce principe ne fléchit que là où la vérification est absolument impossible, c'est-à-dire, comme l'exprime l'art. 247 lui-même, lorsque le capitaine naufragé s'est sauvé seul dans le lieu où il fait son rapport. Les deux articles de l'Ordonnance auxquels a été emprunté cet art. 247 avaient une portée générale, et le législateur de 1807 n'a certainement pas eu l'intention de la restreindre. C'est un point sur lequel tous les auteurs semblent être d'accord.

La loi dit que, « pour vérifier le rapport du capitaine, le juge reçoit l'interrogatoire des gens de l'équipage et, s'il est possible, des passagers, *sans préjudice des autres preuves*. » Que signifient précisément ces dernières expressions? Elles se trou-

(1) « Il est évident, dit Emerigon (*Traité des assurances*, chap. XIV, « sect. II, § 8), que le *consulat* doit être vérifié par le même juge qui l'a « reçu. Ce serait une procédure monstrueuse que de faire son *consulat* dans « un endroit et de produire ses témoins dans un autre. Il est cependant des « circonstances qui nécessitent cette manière de procéder. Un vaisseau est « pris, l'équipage est dispersé; le capitaine fait son *consulat* dans le pre- « mier port où il aborde, sans pouvoir le faire vérifier par personne. Il ar- « rive ensuite à Marseille, il remet au greffe son *consulat* non vérifié. Il « apprend que quelques-uns de ses mariniers se trouvent dans Marseille : « il les appelle à l'Amirauté, où l'on reçoit leur déposition. »

(2) Arrêt de la Cour de Rennes, du 9 janvier 1821 (Dalloz, *Répert. alphab.*, v° *Droit maritime*, n° 396).

(3) Arrêt de la Cour d'Aix, du 13 mai 1834 (Dalloz, *ibid.*, n° 542).

vaient déjà dans l'Ordonnance ; et voici comment elles étaient interprétées par Valin : « Ce qu'ajoute l'article, *sans préjudice « des autres preuves*, s'entend naturellement en faveur du ca- « pitaine ; de manière qu'en cas que le rapport soit contesté, « quoique vérifié, il pourra l'appuyer des procès-verbaux qu'il « aura faits à bord, signés des principaux officiers de son équi- « page, ou produire d'autres témoins. Cela veut dire aussi que « ce rapport ne détruira pas les preuves contraires résultant ou « du rapport d'un autre capitaine ou des procès-verbaux ou de « la déposition d'autres témoins. » Ainsi, dans la pensée de Valin, les expressions qui nous occupent ont deux significations distinctes. Elles veulent dire : 1° que les énonciations du rapport peuvent être corroborées, non-seulement par l'interrogatoire des gens de l'équipage, mais encore par d'autres preuves ; 2° que les énonciations du rapport même vérifié peuvent être combattues par des preuves contraires. De ces deux significations, les rédacteurs de l'art. 247 n'ont évidemment voulu retenir que la première : car, pour plus de clarté sans doute, ils ont pris la peine d'indiquer, à la fin de cet article, que *la preuve des faits contraires est réservée aux parties*. Nous disons donc, avec Locré (1), que, dans le Code, ces expressions *sans préjudice des autres preuves*, sont tout en faveur du capitaine, qui pourra, si son rapport est contesté, en justifier l'exactitude par tous documents, tels que le livre de bord, les procès-verbaux signés des principaux de l'équipage, ou par d'autres témoins que ceux indiqués par la loi. En définitive, de même que la présomption qui existe contre le capitaine en l'absence de tout rapport n'est pas une présomption absolument irréfragable (2), de même, quand le rapport n'a pas été vérifié par l'interrogatoire des gens de l'équipage ou quand cet interrogatoire ne confirme pas les énonciations du rapport, le capitaine est encore recevable à produire d'autres preuves.

Si, en principe, le rapport non vérifié ne fait point foi en justice, c'est seulement en tant que le capitaine voudrait l'invoquer à l'appui de ses prétentions. A l'inverse, ce rapport

(1) *Esprit du Code de commerce*, sur l'art. 247.
(2) Voy. ci-dessus, p. 237.

peut très-bien être invoqué à l'encontre du capitaine dont il est l'œuvre : les tiers peuvent se prévaloir des aveux qu'il renferme. Et le capitaine ne pourrait même pas soutenir ici que du moins son aveu est indivisible : s'il le pouvait, il aurait un moyen trop facile d'éluder la disposition de notre art. 247. Il est dans l'esprit de la loi que les tiers qui veulent prouver contre le capitaine tels et tels faits puissent successivement invoquer et combattre les énonciations du rapport, et, quand ils les combattent, employer même dans ce but la preuve testimoniale et les simples présomptions (1).

Lors même qu'il s'agit d'un rapport vérifié, la loi réserve expressément aux parties la preuve contraire. Valin disait déjà que le rapport fait foi, « non, à la vérité, comme un acte « qui ne puisse être attaqué que par la voie de l'inscription de « faux, mais comme une preuve juridique par témoins, qui « ne peut être détruite que par preuve contraire, résultant ou « des procès-verbaux du même capitaine, ou du rapport et « des procès-verbaux d'un autre capitaine... (2), ou de la com- « binaison de certaines circonstances avérées qui démontrent « la fausseté des faits contenus dans le rapport. » Ainsi dans le procès entre le capitaine et les armateurs ou chargeurs, ceux-ci pourront prouver que les énonciations du rapport ne sont pas conformes à la vérité. De même, au cas de procès entre assureur et assuré, l'art. 384, faisant application de notre art. 247 *in fine*, dit que l'assureur est admis à la preuve des faits contraires à ceux qui sont consignés dans les attestations. — Du moment que la partie intéressée est recevable à faire preuve contre le rapport, il s'ensuit naturellement qu'elle a droit d'exiger la représentation du livre de bord.

Supposons qu'il y ait procès sur le point de savoir si le naufrage ou l'avarie éprouvée par un navire n'est pas imputable à la faute d'un tiers. Dans le cas où le rapport vérifié met effectivement le sinistre à la charge du tiers, cela ne saurait faire foi contre lui, et il n'a pas même besoin de produire des preu-

(1) Voy., en ce sens, M. Bédarride, t. II, n° 526.

(2) Valin ajoute : « ou de la déposition des autres gens de l'équipage. » Cela ne peut guère avoir d'application aujourd'hui, puisqu'en principe tous les hommes de l'équipage ont dû être interrogés.

ves contraires. Mais *vice versâ,* si le rapport vérifié est muet sur le fait du tiers qui aurait occasionné le sinistre, le tiers peut à bon droit invoquer ce silence pour faire tomber les preuves puisées ailleurs contre lui et même pour faire déclarer ses adversaires non recevables à fournir ces preuves (1). L'art. 247, en effet, ne peut recevoir son application que dans le procès engagé, soit entre le capitaine et les intéressés au navire ou au chargement, soit entre l'assureur et l'assuré.

— De même que le rapport du capitaine doit toujours être vérifié, de même il doit toujours précéder le débarquement des marchandises. Ce dernier point est établi par l'art. 248, ainsi conçu : « Hors le cas de péril imminent, le capitaine ne peut dé- « charger aucune marchandise avant d'avoir fait son rapport, à « peine de poursuites extraordinaires contre lui. » L'Ordonnance de 1681 contenait la même défense, « à peine de punition corporelle contre les maîtres, et de confiscation des marchandises contre les marchands qui auront fait faire la décharge » (2). Dans le projet soumis au Conseil d'État, notre article se terminait également par cette disposition : « Et, s'il est prouvé que ce sont les propriétaires de la marchandise qui l'ont fait décharger, elle sera confisquée. » Dans la séance du 16 juillet 1807, M. Berlier fit observer que, quoiqu'il ne soit pas sans inconvénient de diviser des dispositions qui ont beaucoup d'affinité, il faut, puisqu'on a été conduit à adopter un système de division entre les points qui se résolvent en questions d'intérêt commercial et ceux qui appartiennent à l'administration et à la police, renvoyer l'article qu'on discute ou du moins sa deuxième partie au Code pénal maritime..... Sur cette observation, la première partie de l'article est adoptée, la deuxième est renvoyée au Code pénal maritime. Ajoutons qu'aux termes de l'art. 14 de la loi du 10 avril 1825, reproduit par l'art. 92 du décret du 24 mars 1852, « le capitaine qui, avec une intention frauduleuse, fera des déchargements en contravention

(1) Arrêt de la Cour d'Aix, du 9 décembre 1836, infirmatif d'un jugement du tribunal de commerce de Toulon. Le pourvoi formé contre l'arrêt de la Cour d'Aix a été rejeté par la Chambre des requêtes, le 2 juillet 1838 (Dev.-Car., 38, 1, 679). — Voy., dans le même sens, M. Bédarride, t. II, n° 529, et M. Alauzet, t. IV, n° 1175.

(2) Art. 9, Titre X du Livre I.

à l'art. 248 du Code de commerce, sera puni de la réclusion.»

Pourquoi le capitaine ne peut-il, en principe, décharger aucune marchandise avant d'avoir fait son rapport ? Suivant Valin, l'amiral, s'il en était autrement, serait frustré des droits de sa charge. Aujourd'hui cette disposition a pour but, soit de protéger contre la fraude les intérêts de l'administration des douanes (1), soit de prévenir la contravention aux lois sanitaires, en vertu desquelles le navire pourrait être soumis à une quarantaine dont la durée ne peut être fixée qu'après la réception du rapport du capitaine (2). Comme le dit M. Alauzet (t. IV, n° 1176), la disposition de notre art. 248 pourrait aussi, suivant les cas, être dans l'intérêt des chargeurs, en empêchant jusqu'à un certain point le capitaine de faire disparaître frauduleusement des marchandises chargées sur le navire. — Il est bien entendu que, si, le capitaine ayant contrevenu à cette disposition, les marchandises avaient été saisies, il serait civilement responsable envers les propriétaires de tout le dommage qui pourrait en résulter pour eux (3).

En cas de péril imminent, c'est-à-dire lorsqu'on ne peut pas laisser les marchandises plus longtemps à bord sans les exposer à périr ou sans compromettre le sort du navire lui-même, le capitaine a le droit de commencer le déchargement avant d'avoir fait son rapport. Il devra tout au moins prévenir l'autorité et se conformer aux mesures qu'elle pourrait prescrire.

(1) Non-seulement aucune marchandise ne peut être déchargée tant que le capitaine n'a pas fait son rapport, mais il faut de plus un permis du préposé des douanes. Voy. la loi du 6-22 août 1791, Titre II, art. 13, et la loi du 4 germinal an II, Titre VI.

(2) Aux termes du décret du 24 décembre 1850 *sur la police sanitaire* (art. 10 et 11) : « Tout capitaine arrivant dans un port français est tenu d'em-
« pêcher toute communication avant l'admission à libre pratique ;... de se
« rendre, aussitôt qu'il y est invité, auprès des autorités sanitaires ; de leur
« produire tous les papiers de bord ; de répondre, après avoir prêté serment
« de dire la vérité, à l'interrogatoire qu'elles lui font subir, et de déclarer
« tous les faits et donner tous les renseignements venus à sa connaissance
« qui peuvent intéresser la santé publique. Peuvent être soumis à de sem-
« blables interrogatoires, et obligés, sous serment, à de semblables déclara-
« tions, les gens de l'équipage et les passagers, toutes les fois qu'il est jugé
« nécessaire. »

(3) Voy. M. Bédarride, t. II, n° 531.

TITRE CINQUIÈME

DE L'ENGAGEMENT ET DES LOYERS DES MATELOTS ET GENS DE L'ÉQUIPAGE.

Dans l'Ordonnance de 1681 il y a un Titre *Des matelots* (Titre VII du Livre II) et un Titre *De l'engagement et des loyers des matelots* (Titre IV du Livre III). En tête de son commentaire sur ce dernier, voici ce que dit Valin : « Ce Titre a une « relation si naturelle à celui *Des matelots* qu'il semble que des « deux on aurait dû n'en faire qu'un. En quoi ils diffèrent, c'est « que le premier ne traite que des devoirs des matelots et des « peines auxquelles leur infraction les expose, au lieu que ce- « lui-ci n'a presque pour objet que de déterminer les cas où les « matelots gagnent leurs loyers en tout ou partie. » — Dans le Code de commerce il n'y a pas un Titre *Des matelots*. Quant au Titre *De l'engagement et des loyers des matelots*, dont nous entamons l'explication, il nous donnera l'occasion d'examiner successivement les quatre points suivants :

§ I. De l'engagement des matelots et de la preuve de cet engagement ;

§ II. De la défense faite aux matelots de charger aucune marchandise dans le navire pour leur compte ;

§ III. Les conventions relatives aux loyers peuvent-elles se trouver modifiées par la survenance de certains événements non prévus lors de l'engagement ;

§ IV. Du privilége qui garantit le paiement des loyers.

§ I. De l'engagement des matelots et de la preuve de cet engagement.

Nous savons déjà qu'il appartient à l'armateur de choisir le capitaine et de traiter avec lui, et qu'il appartient au capitaine, soit seul, soit de concert avec le propriétaire (ou plutôt avec l'armateur), de choisir et louer les matelots et autres gens de

l'équipage (1). Nous savons aussi qu'en ce qui concerne la fixation du salaire, ainsi que le nombre des matelots, le capitaine doit toujours se conformer aux instructions de l'armateur ou, à défaut d'instructions expresses, aux usages de la place (2).

Le capitaine doit être Français et avoir satisfait à l'examen prescrit par la loi. L'équipage doit être composé, pour les trois quarts au moins, de Français, et les matelots français ne peuvent être pris que dans les cadres de l'inscription maritime.

Le capitaine et les matelots ne peuvent engager leurs services qu'à temps ou pour une entreprise déterminée. Sans aucun doute il faut appliquer ici l'art 1780 du Code civil. — L'Ordonnance de 1689 (Titre VIII, art. 23) défendait même qu'un matelot fût engagé pour les colonies pour plus de seize mois, et Dalloz (v° *Droit maritime*, n° 630) cite un décret du 2 octobre 1793 défendant qu'un engagement pour la pêche dépasse un an (2).

L'Ordonnance de 1681 (art. 1er, Titre IV du Livre III) suppose que les gens de l'équipage peuvent s'engager *au mois* ou *au voyage*, *au profit* ou *au fret;* et ces quatre modes d'engagement sont encore mentionnés au Code de commerce, dans différents articles de notre Titre V (4). Voici, à cet égard, quelques renseignements que nous empruntons à Valin : « Des quatre sortes « d'engagement des matelots, exprimés par l'article, celui *au* « *voyage*, c'est-à-dire moyennant telle somme à forfait pour « tout le voyage, ne se pratique plus, ou du moins il est aussi « rare que les affrétements à tant par mois.... L'engagement « *au mois* est le plus usité, et le seul même qui s'observe pour « les voyages de long cours. Il n'est personne qui ne sache que « cela veut dire que le matelot doit gagner tant par mois du- « rant tout le voyage.... L'engagement du matelot *au profit* ou « *à la part* regarde ou l'armement en course en temps de

(1) Voy., ci-dessus, p. 176 et suiv.
(2) Voy., ci-dessus, p. 180 et 181.
(3) Une circulaire du Ministre de la Marine, du 22 novembre 1827, dit positivement que les armateurs ont la faculté d'engager les gens de mer pour une ou plusieurs années.
(4) Voy. les art. 252, 254, 255, 257, etc.

« guerre, ou un voyage entrepris pour la pêche, soit de la « morue sur le banc de Terre-Neuve, soit du poisson frais sur « les côtes. Enfin l'engagement *au fret*, qui n'est usité que « dans la navigation au cabotage, est une convention aux « termes de laquelle les matelots participent au fret que gagne « le navire. Dans ces deux dernières sortes d'engagement des « matelots, c'est une espèce de société que les gens de l'équi- « page contractent avec le propriétaire et le maître du na- « vire.... »

Le matelot engagé *au profit* ou *au fret* étant un associé, il en résulte, comme le remarque M. Bédarride (t. II, n° 541), que la part qui lui revient dans le profit ou dans le fret n'a jamais appartenu au capitaine ou au propriétaire, et qu'ainsi elle ne peut pas être saisie par les créanciers personnels de l'un ou de l'autre. Du reste, en principe, elle ne peut pas davantage être saisie par les créanciers du matelot lui-même. Comme le dit la Cour de cassation, « aux termes de l'Ordonnance du 1er novembre 1745 et du décret du 4 mars 1852, la solde du matelot engagé sur un bâtiment de commerce est insaisissable, si ce n'est pour certaines créances exactement déterminées et qui doivent elles-mêmes être constatées dans des formes rigoureusement prescrites..... Aux termes du Titre V du Livre II du Code de commerce, le matelot peut engager ses services, soit *au mois* et *au voyage*, et moyennant une somme fixe déterminée par l'accord, soit *au fret* ou *au profit*, et moyennant une part proportionnelle dans les produits du fret ou de la pêche; mais ce que le marin reçoit en exécution de ces divers modes d'engagement constitue toujours pour lui la rémunération de ses services, le prix de son travail à bord, ses gages en un mot, lesquels doivent dans tous les cas être protégés par le principe de l'insaisissabilité. L'association en participation qui, d'après le jugement attaqué, serait en usage au port de Boulogne-sur-Mer, entre le patron et les matelots engagés par lui pour la pêche, ne fait aucun obstacle à l'application du principe posé dans l'Ordonnance de 1745: ces associations se liquidant au retour au port et donnant lieu à un partage du produit entre tous les intéressés, l'insaisissabilité viendra protéger la part

que cette liquidation même allouera à chaque matelot, cette part étant pour lui, en résultat, la représentation de son salaire pour ses services à bord (1). »

Au contrat principal par lequel le matelot s'engage, soit *au voyage* ou *au mois*, soit *au profit* ou *au fret*, peuvent être ajoutées des conventions accessoires. Ces conventions sont valables et obligatoires comme le contrat principal lui-même, pourvu qu'elles n'aient rien de contraire à l'ordre public et aux bonnes mœurs (2). Ainsi, comme le suppose l'art. 251, il peut être convenu que le matelot aura le droit de charger dans le navire des marchandises pour son compte, et même qu'il n'en payera pas le fret. Au contraire, la jurisprudence la plus générale tient pour nulle la convention par laquelle les matelots renonceraient à réclamer leurs frais de *conduite* en cas de rupture du voyage commencé (3). — Que décider en ce qui

(1) Arrêt de cassation, du 14 mai 1873 (Dev.-Car., 73, 1, 409).

(2) Un décret du 4 mars 1852 porte que certaines prescriptions qu'il énumère seront considérées comme dispositions d'ordre public auxquelles il est interdit de déroger par des conventions particulières. Presque toutes les prescriptions énumérées dans le décret sont empruntées à notre Titre V ; nous les ferons connaître, à mesure que nous expliquerons les différents articles de ce Titre.

(3) « En rapatriant les marins délaissés à l'étranger, l'Administration de « la marine agit, à la fois, dans un intérêt d'humanité envers des gens de « mer qui, dénués le plus souvent de tout pécule, ne trouveraient aucun « moyen de retour ; dans un intérêt national, afin de reconduire dans leurs « quartiers, pour les besoins des flottes et arsenaux, des hommes qui ap- « partiennent à l'inscription maritime, et enfin dans l'intérêt des armateurs, « en ramenant des marins destinés à former les équipages des navires mar- « chands. Aux termes formels de l'art. 14 du décret du 7 avril 1860, elle « peut répéter les frais de rapatriement, en cas de naufrage ou d'innaviga- « bilité du navire, non-seulement sur le prix des débris ou de la coque, mais « encore sur l'ensemble des frets gagnés depuis que le bâtiment avait quitté « son port d'armement. Cette créance constitue ainsi une charge réelle « qui grève la fortune de mer de l'armateur jusqu'à concurrence des sommes « produites par la vente de son navire et par le montant des frets qu'il a « gagnés pendant la campagne entière, avec le concours même de l'équi- « page rapatrié, depuis la sortie du port d'attache jusqu'au jour du sinistre « ou du licenciement. Elle n'a pas son principe dans une subrogation aux « droits des matelots ; elle est distincte des loyers qui leur sont dus, et in- « dépendante des conditions et des salaires qu'ils ont pu stipuler dans leur « intérêt privé en s'engageant à bord d'un navire marchand... Vainement « l'armateur allègue que, dans les conditions générales de leur contrat d'en- « gagement envers lui, les matelots auraient déclaré renoncer à la *conduite*, « pour quelque cause que ce fût ! En droit, cette prétendue renonciation est « contraire à des lois d'ordre public, et frappée d'une nullité radicale, même

concerne la convention portant qu'un matelot engagé *à la part* perdra la totalité de sa part s'il vient à déserter pendant le voyage ou à refuser son service? La Cour de cassation a jugé, avec raison, que cette convention est parfaitement valable (1).

« dans les rapports des matelots avec l'armateur (décret du 4 mars 1852). « Il n'appartiendrait pas, d'ailleurs, aux gens de mer de renoncer à une ac- « tion dont ils ne sont pas les maîtres et qui compète à l'État. » Arrêt de la Cour de Rennes, du 31 mai 1869, confirmatif d'un jugement du tribunal de Saint-Nazaire. Le pourvoi formé contre cet arrêt a été rejeté par la Chambre civile, le 18 mai 1870 (Dev.-Car., 70, 1, 245).

(1) Voici comment avait raisonné la Cour de Rennes, dans son arrêt du 17 mai 1858 : « Quelle que doive être la qualification donnée au contrat par lequel des marins engagent leurs services pour la grande pêche moyennant une part déterminée dans les produits de cette pêche, il est incontestable que cette part, prix unique de leurs services, constitue leur solde ; elle est assimilée par des règlements, et spécialement par l'art. 3 de l'Ordonnance du 9 octobre 1837, aux salaires perçus par les marins qui sont loués *au mois* ou *au voyage*. L'Ordonnance du 1er novembre 1745 dispose, en termes exprès et formels, que les habitants des villes maritimes qui se prétendent créanciers des matelots ne pourront former, pour raison desdites créances, aucune action ni demande sur le produit de la solde que ces matelots auront gagnée sur les bâtiments marchands, — à moins que les sommes prétendues par lesdits créanciers ne soient dues par les matelots ou leurs familles pour loyers de maisons, subsistances ou hardes qui leur auront été fournies du consentement du commissaire de la marine ou des autres officiers des classes. Le décret du 4 mars 1852 déclare que cette Ordonnance est applicable à tout marin faisant partie de l'équipage d'un navire de commerce, et que ses prescriptions doivent être regardées comme des dispositions d'ordre public auxquelles il est défendu de déroger par des conventions particulières. Par suite, les marins engagés *à la part* sur un bâtiment de commerce ne peuvent, par aucune convention, affecter leur part au paiement d'une obligation par eux contractée, si la créance ne rentre pas dans l'exception admise par l'Ordonnance de 1745. La clause par laquelle il a été convenu que le refus de remplir son devoir faisait perdre au contrevenant la totalité des parts qui pourraient lui être dues ne constitue pas une condition résolutoire... L'abandon, par le marin, dans un cas prévu, de la part de pêche qu'il a gagnée, ne peut comporter autre chose que la reconnaissance, audit cas, d'une dette par lui contractée et l'acceptation d'un mode de libération déterminé : le délaissement de sommes qui lui sont acquises resterait, en effet, sans cause si l'événement prévu n'était pas de nature à le constituer débiteur et à lui donner un créancier. Le refus de service était, en résumé, une infraction au contrat qui ouvrait, au profit d'une des parties et contre l'autre, une action en dommages-intérêts, et la clause pénale n'avait pas d'autre objet que de fixer le mode et la mesure de la réparation. Dès lors, en affectant la solde du matelot au paiement de cette dette de dommages-intérêts contractés envers un habitant d'une ville maritime, elle constituait une convention particulière qui dérogeait à la défense édictée dans l'Ordonnance de 1745, et elle doit être, en conséquence, annulée... »

L'engagement, une fois contracté, est obligatoire pour toutes les parties. Ainsi, l'art. 238, aux termes duquel le capitaine engagé pour un voyage est tenu de l'achever, s'applique également aux matelots (1). Ceux-ci doivent se rendre sur le navire au jour convenu, ou, si aucun jour n'a été convenu d'avance, à la première invitation qui leur est faite (2). C'est seulement au cas de force majeure, résultant, par exemple, d'une maladie survenue depuis l'engagement, que le matelot peut se dispenser de faire son service. L'Ordonnance de Wisbuy considérait comme cas de force majeure le mariage, l'acquisition d'un navire, la réception de la maîtrise ; tout au plus dans les deux derniers cas, devrait-on accueillir la prétention de l'engagé qui présente un remplaçant (3).

Cette décision de la Cour de Rennes a été cassée, le 20 novembre 1860 : « Attendu que l'Ordonnance de 1745 et le décret du 4 mars 1852, qui la « déclare d'ordre public, ne sauraient s'appliquer, ni dans leur esprit ni « dans leurs termes, aux contrats, passés entre les armateurs et les gens des « équipages de leurs navires, par lesquels les parties conviennent des con- « ditions des expéditions et règlent les salaires et soldes des matelots ; que « ces conventions sont libres, d'après le droit commun rappelé dans l'art. 250 « du Code de commerce, auquel n'ont dérogé aucunes des dispositions du « décret du 4 mars 1852; qu'ainsi rien ne s'opposait à ce que la clause liti- « gieuse y fût stipulée » (Dev.-Car., 61, 1, 345).

La Cour de Bordeaux, à qui l'affaire fut renvoyée, dit très-justement que l'Ordonnance de 1745 a pour objet d'empêcher les matelots de consommer en dépenses inutiles, au préjudice de leurs familles et pendant le cours du voyage, la solde qu'ils gagnent sur les bâtiments marchands, mais nullement d'intervenir dans le contrat d'engagement, qui peut en modifier le taux ou même en soumettre l'existence à de certaines conditions ; que la loi maritime n'a pu vouloir empêcher le matelot d'obtenir un engagement avantageux en donnant sur sa solde une garantie dont il peut toujours par sa bonne conduite prévenir entièrement l'application... La Cour de Bordeaux ajoute que, d'ailleurs, le bénéfice éventuel du matelot engagé *à la part*, tout différent d'une solde et par sa nature et par ses conditions, ne peut logiquement y être assimilé par voie de simple analogie quand il s'agit d'y appliquer des mesures restrictives du droit commun (Dev.-Car., 62, 2, 519). Mais, sur ce dernier point, nous rappellerons que, d'après la Cour de cassation, ce que le marin reçoit en exécution des divers modes d'engagement qu'il peut contracter constitue toujours pour lui la rémunération de ses services, le prix de son travail à bord, ses gages en un mot, lesquels doivent dans tous les cas être protégés par le principe de l'insaisissabilité. Voy. l'arrêt de cassation, du 14 mai 1873, déjà cité ci-dessus, p. 250.

(1) Voy., dans l'Ordonnance, l'art. 2 du Titre *Des matelots*.

(2) Voy., dans l'Ordonnance, l'art. 1er du Titre *Des matelots*, et le commentaire de Valin sur cet article.

(3) Voy. M. Bédarride, t. II, n° 547. Comp. Valin, commentaire sur l'art. 2 du Titre *Des matelots* ; et Pothier, *Louage maritime*, n° 175.

« On a demandé, dit Pothier (1), si un matelot qui s'était loué au maître d'un navire était obligé de servir sous un autre maître que les propriétaires du navire avaient préposé en sa place. La raison de douter est que la considération de la personne du maître a pu entrer dans le contrat par lequel le matelot s'est engagé. Néanmoins, M. Valin décide, après Kuricke, que le matelot est obligé de servir sous le maître préposé à la place de celui auquel il s'était loué. La raison est que, lorsque des matelots se louent à un maître pour le service du navire auquel il est préposé, ce n'est pas tant envers la personne du maître qu'ils s'obligent qu'envers le navire, c'est-à-dire envers le propriétaire du navire, lequel de son côté s'oblige envers eux au paiement de leurs loyers. D'ailleurs, l'intérêt du commerce et de la navigation paraît exiger cette décision. — *Quid*, si l'on avait substitué un autre navire à la place de celui pour le service duquel le matelot s'était loué? M. Valin décide que le matelot n'est pas non plus en ce cas dispensé de son obligation, et qu'il doit servir sur cet autre navire. Il cite un statut de Marseille. Ce qui me paraît juste, surtout si quelque accident arrivé au navire a contraint d'en substituer un autre (2). — Si le voyage pour lequel le matelot a loué ses services était changé, je ne pense pas qu'ayant loué ses services pour un certain voyage il pût être obligé à en faire un autre. Le voyage pour lequel il a loué ses services est le principal objet du contrat; c'est exiger de lui autre chose que ce qu'il a promis, que d'exiger qu'il fasse un autre voyage (3). »

Sur tous ces points, nous croyons que la doctrine de Pothier devrait encore être suivie aujourd'hui (4).

— Comment se prouve l'engagement des matelots? L'Ordonnance contenait la disposition suivante : « Les conventions

(1) *Louage maritime*, nos 176 et 177.

(2) Valin indique une restriction : « à moins, dit-il, qu'il n'y ait tout à la fois changement de navire et de capitaine ; et encore sera-ce au juge à décider, en ce cas, suivant les circonstances : car enfin il pourrait y avoir du caprice de la part des matelots. »

(3) Ici encore Valin apporte une restriction : « Si le plus grand nombre « des matelots, dit-il, accepte ce changement, les autres sont obligés de s'y « soumettre : autrement, ils seront punis comme mutins. »

(4) Voy. aussi, en ce sens, Dalloz, *Répert. alphab.*, v° *Droit maritime*, nos 646 et 647 ; M. Bédarride, t. II, nos 547 et 548.

« des maîtres avec les gens de leur équipage seront rédigées « par écrit, et en contiendront toutes les conditions...., ; sinon, « les matelots en seront crus à leur serment » (1). Valin rapporte que, dans la pratique de son temps, le matelot, à défaut de convention par écrit, n'est cru à son serment qu'autant que le propriétaire ou le maître allègue une convention verbale contraire à l'usage ; que, si, de son côté, il soutenait avoir fait une convention contraire aussi à l'usage, ce ne serait nullement son serment qu'il faudrait prendre en ce cas, mais celui du propriétaire ou du maître. Valin ajoute que la preuve par témoins n'est jamais recevable. « Sur le pied que sont les choses aujourd'hui, dit encore Valin, il n'y a plus lieu de prendre le serment du matelot pour le *quantum* de ses loyers : car, ou le matelot a passé en revue et a été employé sur le rôle d'équipage, ou cela n'est pas encore fait. S'il a passé en revue, le rôle d'équipage fixe ce qu'il doit gagner par mois ou autrement, sans qu'il lui soit permis d'alléguer aucune convention contraire.... S'il n'a pas encore passé en revue et qu'il ne veuille pas convenir de la somme pour laquelle le propriétaire ou le maître soutient qu'il s'est engagé avec lui, alors ou l'engagement est résolu d'un consentement réciproque, ou les parties vont devant le commissaire, qui règle les gages eu égard aux circonstances du temps et à ce que gagnent les autres matelots qui conviennent de la solde qu'ils ont stipulée. — Par ces divers arrangements, on peut dire qu'il n'y a plus, en quelque sorte, de cas où le matelot doive, suivant notre article, être crusur son serment. C'est le rôle d'équipage ou l'usage qui sert à décider toutes les contestations qui peuvent s'élever sur les conditions de l'engagement tant des matelots à l'égard du maître que du maître lui-même avec le propriétaire du navire. »

Dans le premier projet de Code de commerce qui fut communiqué aux tribunaux, il était dit que *l'affirmation des matelots peut être admise*. Mais cette disposition fut rejetée, et le législateur paraît s'être inspiré, en définitive, du passage de Valin que nous venons de reproduire. Aux termes de

(1) Art. 1, Titre IV du Livre III.

l'art. 250, « les conditions d'engagement du capitaine et des « hommes d'équipage d'un navire sont constatées par le rôle « d'équipage ou par les conventions des parties. »

L'Ordonnance du 31 octobre 1784, *concernant les classes*, contient plusieurs dispositions qui sont encore en vigueur et qui permettent de bien comprendre notre art. 250. Nous croyons utile de relater ici ces dispositions :

TITRE XIV. ART. 1. « Les capitaines, maîtres et patrons des « bâtiments qui seront armés pour la course, le commerce « ou la pêche, présenteront aux bureaux des classes les gens « de mer qu'ils auront engagés, pour être inscrits sur les rôles « d'équipage; et ne pourront embarquer que ceux qui y au- « ront été portés, à peine de 300 livres d'amende pour cha- « que homme non compris dans lesdits rôles (1). »

ART. 9. « Les capitaines des navires en armement, qui pré- « senteront au bureau des classes les gens de mer par eux « engagés pour former leur équipage, présenteront en même « temps les conventions qu'ils auront faites avec eux relati- « vement à leurs salaires ou parts, lesquelles seront rédigées « par acte public, ou sous-seing privé en double original, « dont l'un demeurera au pouvoir desdits gens de mer, ou, « s'ils ne savent point écrire, lesdites conventions seront por- « tées sur le livre de bord... »

ART. 10. « Les commissaires des classes feront faire lecture « desdites conventions en présence des gens de l'équipage, et « en feront note sur leurs livrets, si aucun d'eux ne réclame; « ces notes seront certifiées et signées par le capitaine du na- « vire et par lesdits commissaires, qui noteront pareillement « les salaires sur les rôles d'équipage, et liquideront, aux « désarmements (2), les retenues pour les invalides de la ma- « rine, relativement auxdites conventions. »

(1) Voy. l'art. 4 du décret du 19 mars 1852. Ci-dessus, p. 212.

(2) Aux termes d'une circulaire du Ministre de la Marine, du 22 novembre 1827, « les armateurs ne seront plus tenus désormais, pour la naviga- « tion du long cours, de désarmer leurs navires, c'est-à-dire de congédier « et de renouveler les équipages, à l'expiration de chaque voyage ; les « rôles seuls continueront d'être renouvelés. » Il est dit dans la même circulaire que, pendant qu'il est procédé au déchargement du navire, l'Administration a tout le temps nécessaire pour relever les apostilles, dresser le décompte, en un mot, pour régulariser ce qui dorénavant ne sera, dans la

En somme, la règle est que les conditions d'engagement du capitaine et des matelots se prouvent par le rôle d'équipage. On n'aurait même aucun égard à un acte portant que le matelot n'a droit qu'à un salaire inférieur à celui qu'indique le rôle d'équipage (1). — Quant aux *conventions des parties*, dont parle l'art. 250, il nous paraît certain, notamment par le rapprochement de cette disposition et de celles de l'Ordonnance de 1784 que nous avons citées, qu'il ne peut être question que de conventions écrites. C'est seulement à défaut du rôle d'équipage, et, par exemple, tant qu'il n'a pas encore été dressé par l'officier public compétent, qu'on peut faire usage de ces conventions écrites.

Le capitaine peut être dans le cas d'engager des matelots pendant le cours d'un voyage et alors qu'il se trouve en pays étranger. Il doit les présenter au consul : celui-ci interpelle les parties de lui déclarer si elles sont bien d'accord, et, lorsqu'aucune ne réclame, il inscrit le résultat de la convention sur le rôle d'équipage (Ordonnance du 29 octobre 1833, art. 40). Si le capitaine a engagé des gens de mer dans un pays étranger où il n'y avait pas de consul, il en rendra compte à celui qui recevra son rapport ou sa déclaration (2), et les formalités que nous venons d'indiquer seront alors observées (même Ordonnance, art. 14).

Les commissaires et administrateurs de l'inscription maritime doivent faire opérer en leur présence le payement des salaires des équipages (3) : on ne comprend donc guère qu'il puisse y avoir difficulté quant à la preuve de ce payement.

réalité, que le *désarmement du rôle*, auquel un autre sera immédiatement substitué. — Pour les bâtiments armés au cabotage ou à la petite pêche, le rôle d'équipage est renouvelé tous les ans (décret du 19 mars 1852, art. 2). Pour les paquebots transatlantiques, il peut n'être renouvelé que tous les six mois (*Instruction* de décembre 1859).

(1) Voy., en ce sens, M. Bédarride, t. II, n° 544.

(2) Voy. les art. 10 et 12 de la même Ordonnance de 1833. Ci-dessus, p. 238 et 240.

(3) Voy. , en tête du décret du 14 septembre 1864, le rapport adressé à l'Empereur par le Ministre de la marine. Comp. Pothier, *Louage maritime*, n°s 211 et suiv.

§ II. De la défense faite aux matelots de charger pour leur compte aucune marchandise dans le navire.

L'Ordonnance de 1681 avait un article ainsi conçu : « Les « matelots ne pourront charger aucune marchandise pour leur « compte, sous prétexte de *portée* ni autrement, sans en payer « le fret, s'il n'en est fait mention dans leur engagement » (1).

(1) Art. 2, Titre IV du Livre III.

« Ce n'est pas aux matelots seuls, dit Valin, qu'il est défendu par cet article de charger aucune marchandise pour leur compte, sous prétexte de *portée* ni autrement, sans en payer le fret, s'il n'y a convention contraire ; la défense regarde également les officiers et le maître même, parce que le fret appartient au propriétaire du navire, et que tout ce qui est chargé dans le navire est de droit sujet au payement du fret. — Ce mot *portée* rappelle l'usage ancien qui accordait aux matelots et autres gens de l'équipage la faculté de charger une certaine quantité de marchandises dans le navire, avec exemption de fret, ce qui s'appelait l'*ordinaire* ou les *portées des mariniers*. Mais, dans le principe, ils n'avaient pas d'autres gages ; et, si dans la suite il leur fut donné des gages, comme ils étaient modiques, cet *ordinaire* était juste et légitime, comme étant le supplément des gages. Mais, parce qu'il en résultait des abus et que cela occasionnait presque toujours des discussions entre le propriétaire et les gens de l'équipage, on s'accoutuma à stipuler dans les contrats d'engagement que les matelots n'auraient plus l'*ordinaire* ou leurs *portées* anciennes, au moyen des gages pleins qui leur étaient accordés ; et c'est cet usage, substitué au premier, que l'Ordonnance a confirmé dans cet article. Sa disposition est maintenant assez exactement observée, par rapport aux matelots et aux simples officiers mariniers : ils n'ont plus de *portée*, ni les uns ni les autres ; il n'y a absolument que ce qui peut entrer dans le coffre d'un chacun qui soit exempt du fret, et, comme cela ne peut jamais tirer à conséquence, les propriétaires de navires ne s'en plaignent pas. En ce qui concerne le maître ou capitaine et les officiers-majors, la loi qui défend le chargement des marchandises sans en payer le fret est bien également en vigueur contre eux, excepté les marchandises qui peuvent entrer dans leur coffre ; mais, en s'engageant avec le propriétaire, ils ne manquent guère de stipuler ce qu'on appelle le *port permis*, qui consiste dans la liberté que le propriétaire accorde à chacun d'eux de charger une certaine quantité de tonneaux de marchandises avec exemption du fret, soit pour l'aller seulement, soit pour l'aller et le retour ensemble. Il est à observer, à ce sujet, que ce privilége est personnel à un chacun, de manière qu'ils ne peuvent le céder à un tiers, comme les matelots avaient droit de le faire autrefois, du temps qu'ils n'avaient pas d'autres gages. Ce privilége s'entend aussi de façon que, s'ils manquent d'en user, ils ne peuvent en prétendre l'indemnité sur les effets de la cargaison. Mais ce cas est rare, parce que, lorsqu'ils n'ont pas de marchandises à charger pour leur compte personnel, ils en prennent de tierces personnes, *à pacotille*, c'est-à-dire à vendre à moitié profit, le capital prélevé, sur le produit de la vente, en faveur de celui qui a fourni les marchandises. L'usage de ces pacotilles, qui n'est

Le Code de commerce contient une disposition analogue : « Le capitaine et les gens de l'équipage, dit l'art. 251, ne peu- « vent, sous aucun prétexte, charger dans le navire aucune « marchandise pour leur compte, sans la permission des « propriétaires et sans en payer le fret, s'ils n'y sont autorisés « par l'engagement » (1). Il résulte évidemment de ce texte que le matelot qui n'a pas été autorisé par l'engagement qu'il a contracté avec le capitaine à charger des marchandises sur le navire, peut encore en obtenir la permission des propriétaires ou de la majorité des propriétaires. Sans aucun doute, cette permission devrait être donnée par écrit. — Spécialement en ce qui concerne le capitaine qui navigue à profit commun sur le chargement, nous avons déjà vu dans l'art. 239 qu'il ne peut faire aucun trafic ni commerce pour son compte particulier, s'il n'y a convention contraire. Cet art. 239 pourrait être supprimé sans inconvénient, en présence de la disposition beaucoup plus large de notre art. 251 (2) ; et, du reste, cette disposition elle-même n'eût probablement pas été inscrite dans la loi sans l'ancienne coutume dont l'Ordonnance avait déjà consacré l'abrogation. Ce qui ne pouvait pas être suppléé, c'est la confiscation que prononce l'art. 240 : aussi cette confiscation ne peut-elle être appliquée que quand il

pas fort ancien, est toléré, moins en faveur du commerce que pour l'utilité et l'avantage des gens de mer, quoique par là ce soit autoriser le maître et les officiers qui ont le *port permis* à céder indirectement leur privilége à un tiers.... Au pied de la facture de la marchandise que fournit le donneur à pacotille, le preneur met sa reconnaissance, portant promesse de sa part de vendre les marchandises le plus avantageusement qu'il se pourra, et d'en faire les retours en d'autres marchandises du pays, autant qu'il sera possible, sinon en argent, pour être le produit délivré au donneur jusqu'à concurrence de son capital, et l'excédant, qui forme le profit, partagé entre eux au taux convenu ; mais pour l'ordinaire il est stipulé que le partage s'en fera par moitié. C'est là une espèce de société qui n'a rien d'illicite..... Il est bien rare aujourd'hui qu'une pacotille ne soit pas la source d'un procès. C'est aussi ce qui a rendu ce contrat beaucoup moins commun qu'autrefois.... »

(1) Dans le projet soumis au Conseil d'État, l'article était ainsi conçu : « Le capitaine et les gens de l'équipage ne peuvent, sous aucun prétexte « charger aucune marchandise pour leur compte, s'ils n'y sont autorisés « par l'engagement. » La rédaction qui a passé dans la loi a été proposée, à la séance du 16 juillet 1807, par M. Jaubert.

(2) Voy., ci-dessus, p. 223.

agit du capitaine et même du capitaine naviguant à profit commun sur le chargement (1).

§ III. Quel est le droit des parties au cas ou il survient un événement non prévu lors de l'engagement et par suite duquel le matelot ne rend pas les services promis ou fait plus qu'il n'a promis?

L'art. 250 et l'art. 251 mentionnent expressément *le capitaine* et *les hommes de l'équipage*. Au contraire, les art. 252 et suivants ne nomment jamais que *les matelots ;* nous-même, en expliquant ces art. 252 et suiv., nous emploierons uniquement la même dénomination. Mais il est bien entendu dès à présent que, comme le dit l'art. 272, toutes les dispositions concernant les loyers, pansement et rachat des *matelots* sont communes aux officiers et à tous autres gens de l'équipage.

Quels sont les événements sur lesquels le législateur a successivement porté son attention dans les art. 252 à 270? Ces événements peuvent être ramenés à huit catégories distinctes, savoir :

1° Rupture du voyage par le fait des propriétaires, capitaine ou affréteurs;

2° Interdiction de commerce ou arrêt du navire par ordre du Gouvernement;

3° Prolongation ou abréviation du voyage;

4° Prise, bris et naufrage;

5° Le matelot tombe malade ou il est blessé pendant le voyage;

6° Le matelot meurt pendant le voyage;

7° Le matelot est pris et fait esclave;

8° Le matelot est congédié sans cause valable.

Nous allons étudier successivement et en détail ces divers cas.

1° *Rupture du voyage par le fait des propriétaires, capitaine ou affréteurs.*

Nous supposons d'abord des matelots engagés soit *au voyage*,

(1) Voy., en ce sens; M. Bédarride, t. II, n° 557.

soit *au mois*, et nous allons voir que, d'après le Code comme d'après l'Ordonnance, il faut distinguer suivant que le voyage est rompu avant ou après le départ du navire (1).

Voici, avant tout, le texte de l'Ordonnance : « Si le voyage « est rompu par le fait des prepriétaires, maîtres ou mar- « chands, avant le départ du vaisseau, les matelots loués *au* « *voyage* seront payés des journées par eux employées à équi- « per le navire et d'un quart de leur loyer; et ceux engagés « *au mois* seront payés à proportion, eu égard à la durée or- « dinaire du voyage. Mais, si la rupture arrive après le voyage « commencé, les matelots loués *au voyage* seront payés de « leur loyer en entier; ceux loués *au mois*, des loyers dus « pour le temps qu'ils auront servi et pour celui qui leur sera « nécessaire à s'en retourner au lieu du départ du vaisseau; « et les uns et les autres seront, en outre, payés de leur nour- « riture jusqu'au même lieu » (2).

Le Code de commerce, on va le voir, a modifié sur plusieurs points cette disposition :

« Si le voyage, dit l'art. 252, est rompu par le fait des pro- « priétaires, capitaine ou affréteurs, avant le départ du navire, « les matelots loués *au voyage* ou *au mois* sont payés des jour- « nées par eux employées à l'équipement du navire. Ils « retiennent, pour indemnité, les avances reçues.

« Si les avances ne sont pas encore payées (3), ils reçoivent « pour indemnité un mois de leurs gages convenus.

« Si la rupture arrive après le voyage commencé, les mate- « lots loués *au voyage* sont payés en entier aux termes de leur « convention. — Les matelots loués *au mois* reçoivent leurs « loyers stipulés pour le temps qu'ils ont servi, et, en outre, « pour indemnité, la moitié de leurs gages pour le reste de la « durée présumée du voyage pour lequel ils étaient engagés.

(1) Pour que le voyage soit considéré comme étant rompu *après le départ*, il ne suffit pas que le navire soit sorti du port, il faut encore qu'il ait navigué au moins pendant vingt-quatre heures vers le lieu de sa destination. Voy. le commentaire de Valin sur l'art. 3, Titre IV du Livre III.

(2) Art. 3, Titre IV du Livre III.

(3) Les matelots qui s'engagent recevront-ils des avances, et quel en sera le chiffre? La loi n'a rien réglé à cet égard; au long cours, il est d'usage d'avancer aux matelots, la veille du départ, trois mois de salaires.

« Les matelots loués *au voyage* ou *au mois* reçoivent, en outre, « leur conduite de retour jusqu'au lieu du départ du navire, « à moins que le capitaine, les propriétaires ou affréteurs, ou « l'officier d'administration, ne leur procurent leur embarque- « ment sur un autre navire revenant audit lieu de leur dé- « part. »

Reprenons séparément les différentes hypothèses prévues par la loi.

1° Le voyage est rompu *avant le départ*, et il s'agit de matelots loués *au voyage*. D'après le Code comme d'après l'Ordonnance, ces matelots sont d'abord payés des journées qu'ils ont employées à l'équipement du navire. Ils ont droit, en outre, à une indemnité, puisque la rupture est imputable aux propriétaires, au capitaine ou aux affréteurs. D'après l'Ordonnance, cette indemnité est d'un quart de leur loyer. D'après le Code, les matelots retiennent les avances qu'ils ont reçues; et, s'ils n'en ont pas reçu, ils reçoivent un mois de leurs gages convenus (1). En supposant des matelots qui appartiennent à un autre quartier et qu'on en avait fait venir pour les engager, il faudrait encore, bien que la loi ne le dise pas, leur tenir compte des frais de retour (2).

2° Le voyage est rompu *avant le départ*, et il s'agit de matelots loués *au mois*. D'après l'Ordonnance, ces matelots devaient être payés *à proportion, eu égard à la durée ordinaire du voyage* (3) : si, par exemple, l'aller et le retour se font com-

(1) Par exemple, la durée présumée du voyage étant de trois mois, ils recevront le tiers du loyer convenu.

(2) Voy., en ce sens, M. Bédarride, t. II, n° 562.

(3) « Il est bien entendu, dit Valin, qu'ils seront payés des journées employées à équiper le navire. Mais, pour ce qui est des loyers qui leur seront dus, c'est là où se trouve l'embarras à la lecture de cet article. En effet, s'il paraît d'abord qu'ils doivent être payés *à proportion, eu égard à la durée ordinaire du voyage*, ce qui présente l'idée du quart aussi des loyers (en réglant ce quart sur la durée ordinaire du voyage), cette idée se trouve combattue tout de suite par le règlement de leur sort dans le cas où la rupture arrive après le voyage commencé, puisqu'il ne leur est attribué alors que le loyer qu'ils ont gagné à raison du temps qu'ils ont servi et de celui qui leur sera nécessaire pour s'en retourner au lieu du départ du vaisseau, — au moyen de quoi leur condition est non-seulement différente de ceux engagés *au voyage*, qui gagnent leur loyer en entier, mais encore peut se trouver pire que si le voyage eût été rompu avant le départ du

munément en huit mois de temps, les matelots seront payés de deux mois. D'après le Code, les matelots loués *au mois* sont traités comme les matelots loués *au voyage*, c'est-à-dire que d'abord ils sont payés des journées par eux employées à l'équipement du navire, et que, de plus, ou bien ils gardent les avances reçues, ou bien ils reçoivent un mois de leurs gages convenus.

3° Le voyage est rompu *après le départ*, et il s'agit de matelots loués *au voyage*. D'après l'Ordonnance de 1681, ces matelots étaient payés de leur loyer en entier ; en outre, ils avaient droit à leur nourriture jusqu'au lieu de départ du navire (1). D'après le Code, ces mêmes matelots sont payés en entier aux

navire, puisqu'alors ils auraient au moins le quart de leurs loyers (eu égard à la durée du voyage), outre leurs journées à équiper le navire, et qu'il peut arriver, la rupture se faisant après le voyage commencé, qu'ils n'auront pas même le quart de leurs loyers ; et cela arrivera véritablement, en effet, si le navire relâche peu de jours après avoir mis à la voile. — Ce n'est pas ainsi que notre article l'a entendu, assurément. Que conclure donc ? Comme l'article paraît avoir voulu rendre égale la condition du matelot loué *au mois* à celle du matelot loué *au voyage*, pour le cas où le voyage est rompu avant le départ du navire, je croirais, pour le rendre conséquent, qu'il faudrait aussi rendre égale la condition des deux matelots pour le cas où le voyage n'est rompu qu'après qu'il est commencé, et dire, en conséquence, que le matelot loué *au mois* gagnera tout de même ses loyers en entier, eu égard à la durée ordinaire du voyage, pour ne faire attention au temps que le matelot aura servi et à celui qui sera nécessaire pour retourner au lieu du départ du vaisseau qu'autant que les deux temps réunis excéderont la durée ordinaire du voyage. »

Cette *interprétation* que donne Valin pour le cas où, le matelot étant loué *au mois*, la rupture n'a lieu qu'après le départ du navire, est vivement critiquée par Pothier, comme nous allons le voir dans un instant.

(1) Voici quelques dispositions de l'Ordonnance du 1er août 1743, qui étaient applicables aux matelots dont il s'agit : ART. 4. « La conduite ser « réglée à proportion du chemin que les gens de mer auront à faire lors- « qu'ils seront obligés de se rendre par terre chez eux, savoir : aux capitai- « nes en second et autres officiers mariniers, sous quelque dénomination « qu'ils aient été employés dans les rôles d'équipage, sur le pied de 4 sols « par lieue, et aux matelots et mousses, à raison de 3 sols aussi par lieue. » — Art. 5. « Les officiers mariniers et matelots, congédiés dans les pays « étrangers et dans les ports du Royaume, qui pourront être renvoyés par « mer à leur département, ne seront point payés de la conduite, s'ils peu- « vent gagner des salaires dans les navires où ils seront embarqués ; et, « s'ils y sont reçus seulement sur le pied de passagers, les capitaines des na- « vires d'où ils auront été débarqués seront tenus de payer les frais de leur « subsistance et de leur passage, au prix dont ils conviendront avec les ca- « pitaines qui les recevront. »

termes de leur convention (1); ils reçoivent, en outre, leur conduite de retour, à moins qu'ils ne soient embarqués sur un autre navire revenant au lieu de leur départ (2).

(1) Évidemment ils n'ont pas à réclamer le prix des journées employées à l'équipement : ce prix fait partie du loyer convenu, qu'ils reçoivent en entier (Dalloz, *Répert. alphab.*, v° *Droit maritime*, n° 697).

(2) Nous relevons, à ce sujet, dans le décret du 7 avril 1860 les dispositions suivantes :

ART. 1er « Tout inscrit maritime et tout Français provenant de l'équipage « d'un bâtiment de l'État ou d'un navire du commerce, qui se trouve dé- « laissé, pour quelque cause que ce soit, à l'étranger ou dans une des posses- « sions françaises d'outre-mer, doit être rapatrié dans le plus bref délai pos- « sible, par les soins des consuls généraux, des vice-consuls et des agents « consulaires de France à l'étranger, des gouverneurs, des commandants « particuliers et des commissaires de l'inscription maritime, dans les pos- « sessions françaises d'outre-mer. »

ART. 4. « Ils (*les consuls généraux, vice-consuls,....*) ont droit de requérir « les capitaines des navires du commerce de recevoir à leur bord des pas- « sagers provenant de l'équipage d'un bâtiment de l'État ou d'un navire de « commerce, à raison d'un homme par 50 tonneaux de la jauge officielle du « navire. — Ils ont également le droit, mais seulement dans la limite d'un « homme par 100 tonneaux, d'imposer aux capitaines des navires du com- « merce l'obligation de recevoir à leur bord, pour les rapatrier, des passa- « gers de l'ordre civil, pourvu toutefois qu'il n'ait pas encore été usé, à leur « égard, de la faculté ouverte par le paragraphe précédent. »

ART. 5. « Les hommes délaissés à l'étranger doivent être renvoyés en « France, par la voie de mer plutôt que par la voie de terre; par les bâti- « ments de l'État plutôt que par les navires du commerce ; par les navires « du commerce français plutôt que par les navires du commerce étranger. « — Ils sont embarqués à titre de *remplaçants*, de *passagers gagnant leur « passage* ou simplement de *passagers*. Le premier mode doit être employé « de préférence au second, et le second de préférence au troisième. Un « capitaine ne peut être obligé de recevoir des marins à son bord à titre de « *remplaçants* qu'autant que l'équipage de son navire n'est pas au complet. « Les marins embarqués comme remplaçants ne comptent pas pour l'établis- « sement de la proportion ci-dessus indiquée d'un homme par 50 tonneaux « de la jauge du bâtiment. »

ART. 8. « Quand le rapatriement des hommes délaissés à l'étranger a « lieu par la voie de terre, ils reçoivent les indemnités de route fixées par « l'art. 12. »

L'art. 12 du décret du 7 avril 1860 a été abrogé par un décret du 14 septembre 1864, aux termes duquel « l'indemnité de route accordée aux gens « de mer et autres personnes provenant de l'équipage d'un navire du com- « merce, pour se rendre, soit dans leurs quartiers, soit au port d'armement « du navire, est fixée à la somme nécessaire pour se rendre dans ce quartier « ou dans ce port par la voie régulière la moins couteuse ; elle comprend, « en outre, le prix du transport des bagages et les frais de nourriture, cal- « culés à raison de 6 francs par vingt-quatre heures de route pour les ca- « pitaines au long cours, et de 3 francs pour toute autre personne.....

4° Le voyage est rompu *après le départ*, et il s'agit de matelots loués *au mois*. D'après le texte de l'Ordonnance, ces matelots sont payés des loyers dus pour le temps qu'ils auront servi et pour celui qui leur sera nécessaire à s'en retourner au lieu du départ du vaisseau (1); en outre, ils sont payés de leur

— La disposition finale de l'art. 252, sur la *conduite de retour*, est considérée comme une disposition d'ordre public à laquelle on ne peut pas déroger par des conventions particulières (décret du 4 mars 1852); mais les parties peuvent fixer à leur gré le taux des frais de conduite.

(1) « M. Valin prétend, dit Pothier (*Louage maritime*, n° 203), que, l'Ordonnance ayant, dans le cas de la rupture arrivée avant le voyage commencé, rendu la condition du matelot engagé *au mois* égale à celle du matelot engagé *au voyage*, on doit supposer qu'elle a voulu que la condition de l'un et de l'autre fût pareillement égale dans le cas de la rupture faite depuis le voyage commencé, et qu'en conséquence, de même qu'elle fait payer du loyer entier le matelot engagé *au voyage*, on doit pareillement supposer et sous-entendre que le matelot engagé *au mois* peut exiger le payement du loyer de tous les mois qu'aurait pu durer le voyage pour l'aller et pour le retour s'il n'eût pas été rompu; et que ce qui est dit par cet article, que le matelot engagé *au mois* sera payé des loyers du temps qu'il a servi et du temps qui lui est nécessaire pour s'en retourner, ne doit s'appliquer qu'au cas auquel le temps de son service, joint à celui qu'il lui faut pour s'en retourner, excéderait celui de la durée ordinaire du voyage. — Je conviens que, si l'Ordonnance eût eu cette intention que M. Valin lui attribue, d'accorder au matelot engagé *au mois* le loyer de tous les mois qu'aurait pu durer le voyage, M. Valin aurait raison de dire que cet article, qui ne s'en est pas expliqué, est mal rédigé. Mais la question est de savoir si l'Ordonnance a eu effectivement cette intention qu'il lui attribue et si l'on peut faire dire à une loi ce qu'elle n'a pas dit. Je ne le crois pas. Ce que M. Valin veut faire passer pour une interprétation de cette seconde partie est plutôt une addition à la loi, qui n'en a pas dit le moindre mot. Elle dit, en termes généraux, qu'en cas de rupture depuis le voyage commencé, le matelot engagé *au mois* sera payé du temps qu'il a servi et de celui qu'il lui faut pour s'en retourner. Il est contre toutes les règles de l'interprétation de restreindre les termes généraux d'une loi à un cas particulier, et surtout à un cas particulier imaginé par l'auteur et dont la loi n'a pas dit un seul mot.

« Mais pourquoi, dit M. Valin, dans le cas de rupture depuis le voyage commencé la condition du matelot engagé *au mois* serait-elle différente de celle du matelot engagé *au voyage ?* Je réponds que la différence vient de la différente nature de ces engagements. Dans l'engagement *au voyage*, le loyer que le maître s'est obligé de payer au matelot consiste dans une somme unique, qui lui est due quelle que soit la durée du voyage, soit qu'elle soit plus ou moins longue : quoique la durée du voyage ait été, par sa rupture, plus courte que si le vaisseau fût allé jusqu'au lieu de sa destination, le maître ne doit pas pour cela être déchargé pour partie de son obligation, parce que cette rupture est son fait et qu'un débiteur ne peut par son fait se décharger de son obligation. Au contraire, dans l'engagement *au mois*, c'est la durée du voyage qui règle le loyer : lorsque la durée a été

nourriture jusqu'au même lieu. D'après le Code, les matelots dont il s'agit reçoivent d'abord leurs loyers stipulés pour le temps qu'ils ont servi, et, à titre d'indemnité, la moitié de leurs gages pour le reste de la durée présumée du voyage; ils reçoivent, en outre, comme les matelots loués *au voyage*, leur conduite de retour, à moins qu'ils ne soient embarqués sur un autre navire revenant au lieu de leur départ (1).

abrégée par la rupture du voyage, il n'est dû que le loyer du temps qu'il a duré, auquel on ajoute (par forme de dommages et intérêts) celui du temps qui lui est nécessaire pour s'en retourner, et qui lui est payé comme s'il eût servi le navire pendant ce temps, quoiqu'il n'ait pas servi.

« M. Valin, pour soutenir son opinion, dit que, l'Ordonnance ayant voulu que, dans le cas de la rupture avant le voyage commencé, on estimât le temps qu'aurait vraisemblablement duré le voyage, pour donner au matelot le loyer du quart de ce temps, on en doit conclure qu'elle a voulu que, dans le cas de la rupture depuis le voyage commencé, on estimât pareillement le temps qu'aurait vraisemblablement duré le voyage, pour en donner le loyer au matelot. Je réponds qu'on pourrait peut-être conclure cela si l'Ordonnance ne s'était point expliquée sur le dédommagement qui serait payé au matelot dans le cas de la rupture depuis le voyage commencé; mais qu'ayant réglé pour ce cas une espèce particulière de dédommagement, on ne peut plus lui appliquer ce qu'elle a réglé pour le cas de la rupture avant le départ.

« M. Valin dit encore que le dédommagement, dans le cas de la rupture depuis le voyage commencé, ne doit pas être moindre que celui qui est accordé dans le cas de la rupture avant le voyage commencé; néanmoins il pourrait être moindre, si cette rupture arrivait peu après le départ. Je pense que le matelot engagé *au mois* pourrait alors, en abandonnant ce dédommagement, demander celui qui a lieu pour le cas de la rupture avant le voyage commencé.

« L'art. 6 fait la même distinction que l'art. 3, entre les matelots loués *au voyage* et ceux loués *au mois*, et en cela il sert à détruire l'interprétation donnée par M. Valin à l'art. 3..... »

En somme, la doctrine de Pothier nous paraît, sur tous les points, parfaitement correcte.

(1) Dans l'*Exposé de motifs* fait par M. Bégouen, à la séance du Corps législatif du 8 septembre 1807, nous lisons ce qui suit:

« En arrivant aux matelots, vous remarquerez sûrement avec intérêt que, « par l'art. 252, leur sort est amélioré dans le cas où, étant loués *au mois* « pour un voyage déterminé, le voyage déjà commencé est rompu par le fait « des propriétaires ou du capitaine. L'art. 3 du Titre *De l'engagement* de « l'Ordonnance contenait, à cet égard, des dispositions discordantes et telles « que le matelot loué *au mois* pouvait se trouver exposé à recevoir de moindres loyers si la rupture arrivait après le voyage commencé que dans le « cas où elle aurait eu lieu avant le voyage. Le 4e paragraphe de l'art. 252 « du projet fait disparaître cette contradiction et redresse le tort qui était « fait aux matelots: il leur est alloué la moitié de leurs gages pour le reste « de la durée présumée du voyage, et des moyens de retour chez eux. Cette

Dans les différents cas que nous venons d'étudier, à qui les matelots s'adresseront-ils pour obtenir ce à quoi ils ont droit? Ils peuvent toujours s'adresser au propriétaire-armateur ou au capitaine, lors même que le voyage serait rompu par le fait de l'affréteur : la plupart du temps, en effet, celui-ci leur est absolument inconnu. Bien entendu, le propriétaire ou le capitaine qui paye exerce son recours contre celui à qui la rupture du voyage est imputable (1).

Le voyage étant rompu par le fait du propriétaire-armateur ou de l'affréteur, le capitaine peut-il invoquer notre art. 252? L'affirmative ne me paraît pas douteuse, en présence de l'art. 272, qui déclare communes aux officiers les dispositions concernant les loyers, pansement et rachat des matelots (2). Vainement objecterait-on, en ce qui concerne le propriétaire-armateur, que, de droit commun, il peut toujours congédier

« disposition paraît concilier ce que prescrivent en leur faveur l'humanité et « la justice, avec les justes ménagements dus aux intérêts des propriétai- « res de navires, qui ne peuvent en pareil cas se séparer de l'intérêt même « de la navigation. »

Ce passage de l'*Exposé de motifs* a évidemment été composé sous l'influence des idées de Valin. — On a fait remarquer, avec raison, que, dans le système du Code, les matelots peuvent recevoir trop ou trop peu. En effet, si l'homme qui a été payé de ses salaires pour le temps durant lequel il a servi, et qui a reçu de plus la moitié de ses gages pour le reste de la durée présumée du voyage, trouve immédiatement à s'embarquer avec salaires sur un autre navire, il n'est pas seulement indemnisé, il est comblé; si, au contraire, il est dans la nécessité de revenir en France comme passager, il sera victime d'un événement indépendant de sa volonté et contre les conséquences duquel il n'aura pas pu réagir. On a proposé, en conséquence, de rédiger comme il suit le paragraphe qui traite du matelot engagé *au mois* : « Les matelots loués *au mois* sont payés, sans interruption, de leurs gages « jusqu'au moment de leur rentrée en France, et rapatriés aux frais de l'ar- « mement, à moins que le capitaine ou l'autorité française ne leur procure « un embarquement avec salaires équivalents. Ils reçoivent, en outre, à ti- « tre d'indemnité, un mois de leurs gages convenus. » Voy. le projet de la Commission instituée en 1865 au Ministère de l'agriculture et du commerce pour la révision de notre droit maritime.

(1) Voy., en ce sens, Dalloz, *Répert. alphab.*, v° *Droit maritime*, n° 699; M. Alauzet, t. IV, n° 1185.

(2) Cet art. 272 reproduit la disposition de l'art. 21, Titre IV du Livre III de l'Ordonnance. Or, sur ce dernier article voici ce que dit Valin : « Il faut « ajouter : *et au maître ou capitaine*, — excepté les articles où le maître est « mis précisément en opposition avec les gens de son équipage; et encore « les décisions portées entre lui et les matelots servent-elles de règle entre « lui et le propriétaire du navire. »

le capitaine, et même sans indemnité (art. 218)! Il y a une grande différence entre le cas où le capitaine est directement congédié et celui où il n'est atteint que par suite d'une mesure qui arrête l'expédition elle-même (1).

— Notre art. 252, comme l'article correspondant de l'Ordonnance, s'occupe uniquement des matelots engagés *au voyage* ou *au mois*. Que décider quand il s'agit de matelots engagés *au profit* ou *au fret?* « Si la rupture, disait l'Ordonnance (art. 7, Titre IV du Livre III), arrive par le fait des marchands chargeurs, « les matelots auront part aux dommages et intérêts qui se- « ront adjugés au maître, — lequel, aussi bien que les pro- « priétaires, seront tenus de ceux des matelots, si l'empê- « chement arrive par leur fait » (2). L'art. 257 du Code de commerce dit de même, mais en termes un peu plus corrects : « Si la rupture..... arrive par le fait des chargeurs, les gens de « l'équipage ont part aux indemnités qui sont adjugées au na- « vire. Ces indemnités sont partagées entre les propriétaires « du navire et les gens de l'équipage, dans la même propor- « tion que l'aurait été le fret. — Si l'empêchement arrive par « le fait du capitaine ou des propriétaires, ils sont tenus des « indemnités dues aux gens de l'équipage. »

Ainsi, la rupture du voyage a-t-elle lieu par le fait de l'affréteur ou des chargeurs : le tribunal condamne l'affréteur ou les chargeurs *envers le navire* à une somme qu'il détermine d'après les principes du droit commun en matière de dommages-intérêts (C. civ., art. 1149 et suiv.) ; et cette somme est répartie entre le propriétaire-armateur, le capitaine et les matelots, comme devait l'être le fret. La rupture a-t-elle lieu par le fait du propriétaire-armateur : le tribunal le condamne envers ceux à qui son fait est dommageable, c'est-à-dire envers l'équipage, et aussi envers les chargeurs, s'il y en a. En-

(1) Voy., en ce sens, M. Bédarride, t. II, n° 567. *Contrà,* Dalloz, *Répert. alphab.*, v° *Droit maritime*, n° 700.

(2) Sur cette disposition Valin se borne à l'observation suivante : « Si la « rupture arrive par le fait des propriétaires ou marchands, le maître et les « gens de son équipage auront contre eux des dommages et intérêts à pré- « tendre, à dire d'experts ; et si c'est par le fait du maître, il dédommagera « son équipage, duquel dédommagement le propriétaire sera aussi tenu « comme responsable desfaits du maître. »

fin la rupture a-t-elle lieu par le fait du capitaine : les gens de l'équipage (comme aussi les chargeurs, s'il y en a) le feront condamner à des dommages-intérêts, à moins qu'ils ne préfèrent s'attaquer au propriétaire-armateur, civilement responsable des faits du capitaine. Dans tous les cas, l'indemnité allouée aux gens de l'équipage est répartie entre eux comme devait l'être le profit ou le fret.

En somme, tandis que la loi fixe elle-même ce qui revient aux matelots engagés *au voyage* ou *au mois*, lorsqu'il y a rupture par le fait des propriétaires, capitaine ou affréteur, elle s'en remet, au contraire, à la justice du soin de fixer ce qui revient dans le même cas à ceux qui sont engagés *au profit* ou *au fret*.

2° *Interdiction de commerce ou arrêt du navire par ordre du Gouvernement.*

L'interdiction de commerce avec le lieu de la destination du navire et l'arrêt du navire par ordre du Gouvernement constituent également des cas de force majeure : ce sont des événements qui ne sont imputables ni au propriétaire-armateur, ni à l'affréteur ou aux chargeurs, ni au capitaine. « L'interdiction de commerce, dit Valin, arrive ou par une déclaration de guerre, ou par représailles, ou par une défense de commercer en tel ou tel endroit pour cause de peste ou autrement, sans autre motif même que la volonté du Prince. » L'interdiction peut évidemment être prononcée, soit par le Gouvernement français, soit par le Gouvernement dans l'empire duquel se trouve le lieu de destination du navire ; elle résulte de la notification, régulièrement faite, que ce lieu est en état de blocus. Quant à l'arrêt du navire, il se présenterait notamment si le Gouvernement français ordonnait que les navires destinés pour l'Amérique ne pourront désormais naviguer qu'en flotte et sous escorte. Ainsi, la différence entre l'interdiction de commerce et l'arrêt du navire consiste en ce que, dans le premier cas, le voyage est considéré comme étant définitivement empêché, tandis que, dans le deuxième, il est considéré comme étant seulement retardé. Du reste, les ré-

sultats sont exactement les mêmes, comme nous allons le voir immédiatement, quand l'interdiction de commerce ou l'arrêt du navire se produit *avant le voyage commencé ;* où il importe de distinguer entre les deux événements, c'est seulement lorsqu'ils se produisent *pendant le cours du voyage.*

Le Code de commerce contient, à cet égard, les dispositions suivantes :

ART. 253. « S'il y a interdiction de commerce avec le lieu « de la destination du navire, ou si le navire est arrêté par « ordre du Gouvernement, avant le voyage commencé, il n'est « dû aux matelots que les journées employées à équiper le « bâtiment. »

ART. 254. — « Si l'interdiction de commerce ou l'arrêt du « navire arrive pendant le cours du voyage : — Dans le cas « d'interdiction, les matelots sont payés à proportion du « temps qu'ils ont servi ; — Dans le cas de l'arrêt, le loyer « des matelots engagés *au mois* court pour moitié pendant le « temps de l'arrêt, les loyers des matelots engagés *au voyage* « sont payés aux termes de leur engagement » (1).

Quelques mots seulement sur chacune des hypothèses prévues par ces articles.

1° Il y a interdiction de commerce ou arrêt du navire *avant le voyage commencé.* Dans la pensée du législateur, l'un comme l'autre de ces événements entraîne la rupture : en effet, même au cas de simple arrêt du navire, il n'eût pas été juste de forcer l'armateur à entretenir un équipage qui avait été formé en vue d'un départ prochain. Il y a donc rupture du voyage, mais rupture par cas fortuit ou force majeure, sans le fait du propriétaire, du capitaine ou des chargeurs. En conséquence, les matelots, qu'ils fussent engagés *au mois* ou qu'ils fussent engagés *au voyage*, n'ont rien à demander, et ne peuvent même pas garder les avances qu'ils auraient reçues. La loi leur permet seulement de se faire payer des journées par eux employées à équiper le bâtiment : on ne pourrait pas leur opposer que ce travail est rendu inutile par le désarmement. — S'il y avait interdiction de commerce avec un lieu autre que

(1) Au fond, ces deux articles reproduisent purement et simplement les dispositions de l'Ordonnance (art. 4 et 5, Titre IV du Livre III).

celui de la destination du navire, on ne pourrait plus dire que le voyage est rompu par force majeure. Le voyage ne peut manquer alors, comme dit Valin, que par le fait du propriétaire ou des chargeurs de concert avec lui : nous retomberions, en conséquence, sous l'application de l'art. 252.

2° Il survient *pendant le voyage* une interdiction de commerce avec le lieu de la destination du navire. Ici encore la loi considère le voyage comme rompu par force majeure : que les matelots aient été engagés *au mois* ou *au voyage*, ils ne seront payés qu'à proportion du temps qu'ils ont servi. — En fait, dans le cas qui nous occupe, ou bien le navire sera ramené au lieu d'où il est parti, ou bien il sera déchargé dans le lieu où il a dû s'arrêter : quelle que soit celle de ces deux hypothèses qui se réalise, il est juste de payer les matelots en proportion du temps qu'ils ont servi.

3° Il survient *pendant le voyage* un arrêt du navire par ordre du Gouvernement. Ici le législateur part de l'idée que le voyage n'est pas rompu, mais que l'achèvement en est simplement retardé par force majeure : de même que l'équipage ne peut pas abandonner le navire, de même l'armateur ou le capitaine ne pourrait pas congédier l'équipage sans tomber sous l'application de l'art. 252. Cela étant une fois admis, le législateur distingue suivant qu'il s'agit de matelots engagés *au mois* ou de matelots engagés *au voyage* : quant aux matelots engagés *au mois*, leur loyer court pour moitié pendant le temps de l'arrêt ; quant aux matelots engagés *au voyage*, leur loyer leur sera payé aux termes de leur engagement. Cette distinction avait été critiquée par Valin. « Il n'est point fait d'injustice, disait Valin, au matelot engagé *au mois*. En pareille circonstance, il n'aurait pas été naturel que le propriétaire du navire, qui ne gagne aucun fret durant l'arrêt du Prince, eût payé aux matelots leurs gages en plein ; et, d'un autre côté, il n'aurait pas été juste que pendant tout ce temps-là ils eussent fait le service du navire pour leur seule nourriture : il fallait donc avoir recours à un tempérament, et il est tel que le matelot engagé *au mois* n'a aucun sujet de plainte, puisque le nombre de mois nécessaire pour l'accomplissement du voyage lui sera toujours payé en plein, outre les gages qu'il

gagne pour moitié durant tout le temps de la détention. Mais pourquoi le matelot engagé *au voyage* ne doit-il avoir que la somme qu'il a stipulée à forfait, quelque longue que soit la durée de la détention? pourquoi est-il de pire condition que l'autre? C'est ce que l'on ne comprend pas. Ainsi, il y a lieu de dire qu'en cette partie notre article est en défaut; mais, comme il a été observé, ces sortes d'engagements *au voyage* sont aujourd'hui fort rares. » Cette critique ne me paraît point fondée, et j'estime que le législateur de 1807 a bien fait de n'en tenir aucun compte. La décision en ce qui concerne les matelots engagés *au mois* est évidemment très-équitable, Valin le reconnaît lui-même ; et, quant aux matelots engagés *au voyage*, il ne faut pas perdre de vue qu'ils ont fait un contrat aléatoire et que, par conséquent, ils se sont soumis d'avance à supporter tous les événements fâcheux qui pourraient survenir sans le fait des propriétaires, capitaine et affréteur (1).

— Quant aux matelots engagés *au profit* ou *au fret*, l'art. 257 décide qu'il ne leur est dû aucun dédommagement ni journée pour la rupture ou le retardement du voyage occasionnés par force majeure (2). Les matelots engagés *au profit* ou *au fret* sont associés avec l'armateur : on ne comprendrait pas qu'ils pussent lui demander une indemnité pour un accident qui le frappe comme eux et qui ne lui est pas plus imputable qu'à eux. — Les matelots dont il s'agit n'ont même pas droit, au cas où le voyage est rompu par force majeure, d'exiger le prix des journées qu'ils ont employées à l'équipement du navire. Leurs journées de travail représentent la mise qu'ils ont dû faire dans la société: ils perdent leur mise, comme l'armateur perd la sienne (3). — Toutefois on admet généralement que, sauf convention contraire, ils ne seraient pas tenus de rendre les avances qu'ils ont pu recevoir (4).

(1) Comp. Pothier, *Louage maritime*, n° 182; Dalloz, *Répert. alphab.*, v° *Droit maritime*, n° 713.

(2) La même disposition se trouve dans l'Ordonnance, avec ces mots en plus : « Soit avant ou depuis le départ du vaisseau » (art. 7, Titre IV du Livre III).

(3) Voy. M. Bédarride, t. II, n° 583.

(4) Dalloz, *Répert. alphab.*, v° *Droit maritime*, n° 719.

3° *Prolongation ou abréviation du voyage.*

Il y avait dans l'Ordonnance un article ainsi conçu : « En cas « que le voyage soit prolongé, les loyers des matelots loués « *au voyage* seront augmentés à proportion; et, si la décharge « se fait volontairement en un lieu plus proche que celui dé- « signé par l'affrétement, il ne leur en sera fait aucune dimi- « nution. Mais, s'ils sont loués *au mois*, ils seront, en l'un et « l'autre cas, payés pour le temps qu'ils auront servi » (1).

De son côté, le Code de commerce contient les dispositions suivantes :

ART. 255. « Si le voyage est prolongé, le prix des loyers des « matelots engagés *au voyage* est augmenté à proportion de la « prolongation. »

ART. 256. « Si la décharge du navire se fait volontairement « dans un lieu plus rapproché que celui désigné par l'affrété- « ment, il ne leur est fait aucune diminution. »

Ainsi, bien que le Code ait deux articles là où l'Ordonnance n'en avait qu'un, le Code parle uniquement des matelots engagés *au voyage*, tandis que l'Ordonnance parlait et des matelots engagés *au voyage* et des matelots engagés *au mois*.

Quant aux matelots engagés *au voyage*, si le voyage est prolongé, ils ont droit à une augmentation de loyer proportionnelle à la prolongation. Par exemple, la durée probable du voyage était de trois mois, il est prolongé de telle manière qu'il dure quatre mois : les matelots pourront exiger le loyer convenu et un tiers en sus. Peu importe que la prolongation soit volontaire ou forcée (2); mais elle doit toujours tenir à ce que le navire a parcouru une distance plus grande que celle qu'on avait en vue lors de l'engagement, non à ce qu'il a marché moins vite ou s'est arrêté en route (3). L'art. 255 présuppose

(1) Art. 6, Titre IV du Livre III.

(2) Valin le dit positivement. Cela, d'ailleurs, ressort, avec évidence, de la comparaison des art. 255 et 256 : le premier suppose, en termes généraux, que le voyage est prolongé ; le deuxième, statuant, au contraire, sur le cas où il est abrégé, prend soin d'exprimer qu'il s'agit d'une abréviation *volontaire*. Voy. cependant Dalloz, *Répert. alphab.*, v° *Droit maritime*, n° 715 ; M. Bédarride, t. II, n°s 576 et 578.

(3) La marche du navire ayant été retardée par les vents contraires, par suite d'avaries, etc., il y aurait lieu d'appliquer par analogie l'art. 254 *in fine*.

que l'équipage doit obéir au capitaine, lorsque celui-ci ordonne que le navire sera conduit au delà du lieu de destination primitivement fixé : le capitaine n'a pas à justifier devant l'équipage de la convenance et de l'opportunité de l'ordre qu'il donne. L'article a pour but de prévenir les difficultés qu'aurait fait naître la nécessité de débattre les conditions d'un nouvel engagement : sur l'ordre du capitaine, les matelots doivent continuer leur service, et ils doivent le continuer aux conditions déterminées par la loi elle-même.

Maintenant supposons, à l'inverse, que le voyage est raccourci ou abrégé, que la décharge du navire se fait dans un lieu plus rapproché que celui qui avait été désigné. Ici il faut soigneusement distinguer si ce changement provient de la volonté du propriétaire-armateur ou du capitaine, ou si, au contraire, il provient d'une force majeure. Dans le premier cas, qui seul est prévu par l'art. 256, les matelots engagés *au voyage* ne subissent aucune diminution; dans le deuxième, il faut appliquer par analogie ce que la loi décide pour le cas où pendant le voyage il survient une interdiction de commerce (art. 254), il faut dire que les matelots ne seront payés qu'à proportion du temps qu'ils auront servi. Comme le remarquait déjà Valin sur l'article de l'Ordonnance, « il faut prendre garde à ce mot *volontairement*, qui désigne essentiellement que c'est par le fait propre du propriétaire ou du maître que le voyage est raccourci. Si c'est par contrainte, comme par tempête, par les vents contraires, ou parce que le navire n'est plus en état de continuer sa route, qu'il y a nécessité d'abréger le voyage et de faire la décharge dans un lieu moins éloigné que celui de la destination, il sera juste alors de diminuer à proportion le salaire du matelot, comme il est juste de l'augmenter en cas de prolongation, quelle qu'en soit la cause, c'est-à-dire volontaire ou forcée. »

Nos art. 255 et 256 sont-ils applicables au capitaine comme aux matelots? En cas de prolongation du voyage, si cette prolongation a eu lieu par l'ordre du propriétaire-armateur, nous reconnaissons sans difficulté que le capitaine a droit, aussi bien que les matelots, à une augmentation proportionnelle de son loyer; si, au contraire, c'est le capitaine qui a pris sur lui

de prolonger le voyage, il n'aura droit à l'augmentation proportionnelle qu'autant qu'il aura eu de bonnes raisons pour agir comme il l'a fait. En cas d'abréviation du voyage, il y aurait lieu d'admettre une distinction analogue: « Il n'y a point de différence à faire, dit Valin, entre le maître et le matelot, en cas de raccourcissement volontaire du voyage, de la part du propriétaire et par son ordre. Si c'est par le fait du maître, le salaire du matelot ne lui sera pas moins dû en entier, à la vérité; mais, à l'égard du maître, non-seulement le sien sera diminué à proportion, mais même, comme tenu des dommages et intérêts du propriétaire, ce sera à lui à l'indemniser de la diminution qu'il n'y a pas lieu de demander au matelot. »

Quant aux matelots engagés *au mois*, l'Ordonnance décidait, en termes formels, que, soit dans le cas de prolongation, soit dans le cas d'abréviation volontaire du voyage, ils sont payés pour le temps qu'ils ont servi. Si cette décision n'a pas été reproduite dans le Code, c'est simplement parce que le législateur de 1807 l'a considérée comme allant de soi. On a pourtant prétendu que l'abréviation volontaire du voyage doit être assimilée à la rupture qui a lieu après le départ du navire par le fait du propriétaire ou du capitaine, et que, par conséquent, dans un cas comme dans l'autre, les matelots loués *au mois* peuvent réclamer, non-seulement leurs loyers stipulés pour le temps qu'ils ont servi, mais encore la moitié de ces mêmes loyers pour le temps que le voyage devait durer de plus. Mais, pour réfuter cette doctrine, il suffit de faire remarquer que la loi n'a pas du tout confondu la rupture et l'abréviation volontaire du voyage : s'il en était autrement, l'art. 256 n'aurait aucune raison d'être, il ferait double emploi avec le 3e alinéa de l'art 252 (1).

Enfin, quant aux matelots engagés *au profit* ou *au fret*, il est certain qu'il ne leur est dû aucun dédommagement pour la prolongation du voyage occasionnée par force majeure (art. 257, 1er alinéa). Il est également certain que, si la prolongation arrive par le fait des chargeurs, du propriétaire ou du capitaine, ces matelots prennent part aux indemnités qui doivent être ad-

(1) Voy., en ce sens, M. Bédarride, t. II, n° 581.

jugées par le tribunal, comme ils ont droit de prendre part au fret ou au profit (même art. 257). — Pour ce qui est de l'abréviation volontaire du voyage, je crois que, suivant les cas, elle pourrait donner lieu à une indemnité en faveur des matelots engagés *au profit* ou *au fret*.

4° *Prise, bris et naufrage.*

Le navire est pris par l'ennemi ou par un pirate; il se brise et fait naufrage. La loi met les deux cas sur la même ligne. Mais voici la distinction qu'il faut faire : ou bien il y a perte entière du navire et des marchandises, ou bien on a réussi à sauver quelque chose. Nous allons étudier successivement les deux hypothèses.

1re *hypothèse.* — Sur cette première hypothèse, le Code, après l'Ordonnance (1), donne la décision suivante :

ART. 258. « En cas de prise, de bris et naufrage, avec perte « entière du navire et des marchandises, les matelots ne peu- « vent prétendre aucun loyer. Ils ne sont point tenus de resti- « tuer ce qui leur a été avancé sur leurs loyers. »

Valin tient cette décision pour excellente. « La condition du maître et des gens de l'équipage, dit-il, est telle que le sort de leurs loyers dépend de la conservation du bâtiment et du fret des marchandises dont il est chargé. Ce fret, avec le corps et quille du navire, ses agrès, apparaux et ustensiles, voilà leur gage, et ils n'ont aucune autre assurance pour le paiement de leurs loyers. Rien n'est mieux établi : la justice n'y est du tout point blessée, et, quand il en serait autrement, la politique et l'intérêt de la navigation exigeraient nécessairement que cette loi fût maintenue dans toute sa vigueur. Si les matelots cessaient d'avoir intérêt à la conservation du navire et de ses marchandises, au moindre péril dont ils seraient menacés, ils ne songeraient qu'à sauver leur vie, sans se mettre en peine du reste. Il était donc juste, et du bien public, d'attacher leur fortune à celle du vaisseau. »

Pothier voit dans la décision qui nous occupe une exception aux principes généraux du contrat de louage. Si l'Ordonnance

(1) Art. 8, Titre IV du Livre III.

a statué ainsi, ajoute-t-il, « c'est par une raison de politique, afin que, le sort des matelots pour leurs loyers dépendant du sort du navire et des marchandises, le motif de leur propre intérêt les portât à faire dans les accidents tous leurs efforts pour conserver le navire et les marchandises » (1).

Quant à moi, je n'hésite pas à dire qu'une décision aussi absolue est injuste et, par conséquent, mauvaise. C'est également l'opinion qui commence à prévaloir parmi les jurisconsultes (2).

Mais, en attendant que la loi ait été corrigée comme la justice et l'humanité demandent qu'elle le soit, recherchons en détail comment elle doit être entendue et appliquée.

Relativement à l'avance reçue par les matelots, on peut se demander si, l'accident étant arrivé peu de temps après le

(1) *Louage maritime*, n° 184.

(2) La Commission instituée en 1865 au Ministère de l'agriculture et du commerce propose de remplacer les art. 258 et 259 de notre Code par la disposition suivante, empruntée à la législation anglaise : « En cas de prise, « bris ou naufrage, les matelots sont payés jusqu'au jour de la cessation « de leurs services, à moins qu'il ne soit prouvé qu'ils n'ont pas fait tout « ce qui était en leur pouvoir pour sauver le bâtiment. Dans ce dernier cas, « il appartiendra aux tribunaux de statuer sur la réduction de salaires « qu'ils auront encourue. Les avances reçues ne seront pas remboursées. »

« On ne comprend pas, dit la Commission, pourquoi des hommes qui viennent de passer par toutes les phases d'une lutte contre la prise ou contre le naufrage, qui le plus souvent en sortent dépouillés de tout, même de leurs vêtements, sont traités d'une manière aussi exceptionnellement rigoureuse. Engagés à forfait, par mois ou par voyage, ils ne doivent pas plus courir les mauvaises chances de l'expédition que les bonnes ; même en sauvant leur vie et en recevant leurs gages, ils sont encore les victimes les plus réelles du sinistre : car ils auront perdu souvent leur santé, presque toujours leur trousseau maritime, leur seul avoir. La loi ne peut donc leur enlever ces gages si laborieusement gagnés et dont le paiement constituerait pour eux un premier secours et une légère atténuation à leur ruine. L'ordre public est désintéressé en cette matière ; l'intérêt de l'armement est assez efficacement garanti, non-seulement par le sentiment du devoir que sans injustice on ne saurait dénier à l'homme de mer, mais encore par l'intérêt qu'a cet homme à sauver sa vie et ses effets, pour qu'il ne soit pas nécessaire de le menacer encore de la perte de ses gages. N'est-il pas avéré, d'ailleurs, que, sur cent naufrages, il n'y en a pas deux que la puissance humaine eût pu conjurer ? Or, pour ces deux cas problématiques, on ne saurait, sans manquer à l'équité, priver de leurs salaires les hommes composant les équipages qui se sont bien conduits.... »

Voy. aussi la loi votée par le Congrès des États-Unis d'Amérique, le 7 juin 1872, et la loi allemande du 27 décembre 1872 (*Annuaire de législation étrangère*, publié en 1873 par la Société de législation comparée, p. 191).

voyage commencé, de telle sorte que l'avance excède ce qui était alors échu de leurs loyers, ils sont tenus de rendre cet excédant. Valin et Pothier répondent négativement, et la négative, en effet, ne paraît pas pouvoir souffrir le moindre doute. Comme le dit Pothier, « l'article les décharge indistinctement de la restitution de ce qu'on leur a avancé. Si, jusqu'au temps de l'accident, le prix de leurs services eût monté à plus que ce qu'on leur a avancé, ils auraient perdu l'excédant : ils doivent donc, lorsque les avances qu'on leur a faites montent à plus que leurs services, profiter de l'excédant, par une compensation conforme à l'équité naturelle » (1).

Une question plus délicate se présente lorsque, le voyage comprenant l'aller et le retour, le navire est pris ou fait naufrage au retour : les matelots, en ce cas, ne peuvent-ils pas se faire payer de leurs loyers sur le fret acquis par l'armateur au moment où le navire est heureusement arrivé au lieu de destination? Sous l'empire de l'Ordonnance, la question était diversement résolue par Valin et par Emerigon (2). Sous l'em-

(1) Voy. aussi M. Bédarride, t. II, n° 591.

(2) « Ceux qui prétendaient, il y a quelques années, dit Valin, qu'il fallait assurer subsidiairement aux matelots le fret que le navire avait gagné en allant n'y entendaient rien et se méprenaient d'une étrange sorte. La raison qu'ils alléguaient, — que ce fret de l'aller appartenait au navire comme celui du retour et qu'ainsi il devait également être affecté au paiement des loyers de l'équipage, — n'était que spécieuse, n'étant pas question de donner une plus grande assurance aux matelots dès que le navire et le fret du retour étaient suffisants pour répondre de leurs loyers. Or, il n'est point de vaisseau qui, avec le fret des marchandises de retour, ne soit d'une valeur supérieure aux gages de l'équipage, en supposant qu'il arrive à bon port : cela doit suffire, sans leur offrir d'autres sûretés sous quelque prétexte que ce soit, afin de les exciter continuellement à la conservation du gage qu'ils ont sous leurs yeux et qu'ils savent être le seul qu'on leur donne. — Ceux qui protégeaient ainsi les matelots contre les armateurs et, par conséquent, contre les intérêts du commerce maritime n'insistaient pourtant pas beaucoup sur le fret gagné en allant en droiture aux îles de l'Amérique ; ils se rabattaient principalement sur les voyages de Guinée et de là à l'Amérique, pour conclure que le fret acquis pour la traite des noirs devait suivre le navire jusqu'à son retour. Mais, 1° en cela, d'un seul voyage ils en faisaient deux ; 2° malgré la division qu'ils faisaient du voyage en deux parties, ils assignaient le fret entier de la première partie du voyage aux matelots, tandis qu'en tout cas il aurait fallu borner cet assignat aux loyers gagnés simplement durant cette première partie du voyage ; 3° cette distinction-là même ne convenait pas plus au fret supposé gagné à la côte de Guinée qu'à celui du voyage de l'aller directement aux îles de l'Amérique ; 4° enfin on ne pre-

pire du Code, et aujourd'hui encore, la controverse subsiste : la doctrine de Valin a ses partisans, la doctrine d'Emerigon a aussi les siens. Cependant une troisième opinion semble prévaloir. D'après cette opinion, que Valin signale déjà en passant, les matelots peuvent exiger, sur le fret acquis à l'armateur par cela seul que le voyage d'aller s'est heureusement accompli, sinon la totalité de leurs loyers convenus, du moins la portion de ces loyers correspondante audit voyage d'aller : le salaire

nait pas garde que, de manière ou d'autre, c'était ou supprimer ou diminuer considérablement l'intérêt vif et pressant que l'Ordonnance a voulu que les matelots prissent à la conservation du navire et du fret des marchandises de son chargement, en ne leur donnant absolument d'autre sûreté pour le paiement de leurs loyers, sans examiner si le navire avait gagné un fret en allant, ou non. — C'était donc distinguer où l'Ordonnance ne distingue point, ou plutôt c'était vouloir ajouter à l'Ordonnance, qui ne parle dans l'article suivant que du fret des marchandises sauvées, pour l'affecter, avec les débris du navire, au paiement des gages des matelots. De sorte qu'il faut tenir pour constant qu'en cas de prise, bris et naufrage, avec perte entière du vaisseau et des marchandises, les matelots n'ont aucuns loyers à prétendre, et qu'ils sont non-recevables à obliger les propriétaires du navire de rapporter à leur profit le fret de l'aller, sous quelque prétexte que ce soit. Il n'y aurait d'exception à cela que pour le cas où il serait évident que la valeur du navire et du fret à son retour n'aurait pas suffi pour le paiement des loyers, en le supposant arrivé à bon port, et que, dans la même hypothèse, le propriétaire du navire se trouvât en faillite ou insolvable..... »

« Mais, répond Emerigon (*Assurances*, chap. XVII, sect. XI, § 2), d'une part, c'est parce que la disposition de l'Ordonnance est générale qu'on doit n'admettre aucune distinction ; et, de l'autre, il s'agit de discerner ce qu'il faut entendre par *fortune du vaisseau*. Le navire, en l'état qu'il était lors du départ du lieu de l'armement, et tout le fret qu'il gagne pendant le cours du voyage, forment, vis-à-vis des gens de l'équipage, cette *fortune du vaisseau* et le gage de leurs salaires. L'art. 19, Titre *De l'engagement* (correspondant à l'art. 271 du Code), parle du *navire* et du *fret*, sans rien distinguer : l'hypothèque privilégiée accordée aux mariniers pour leurs salaires embrasse donc chaque partie du *navire* et chaque partie du *fret*, suivant la nature de l'hypothèque, laquelle est *tota in toto et tota in quâlibet parte*. — L'engagement des mariniers est une espèce de société contractée entre eux et les armateurs. Si tout périt, les mariniers perdent leurs salaires ; mais, si tout ne périt pas, ce qui reste du navire et du fret est un effet social affecté au paiement des loyers. Le fret acquis et mis à terre dans le cours du voyage est *sauvé* du naufrage survenu après ; c'est une somme sociale, qui est entrée dans la caisse commune et qui, par conséquent, doit servir à payer les salaires, suivant l'esprit des art. 8 et 9 et la décision de l'art. 19, Titre *De l'engagement*. C'est ainsi que la question fut jugée par notre tribunal, le 20 août 1748 ; et on ne doit pas oublier que, par rapport aux matelots engagés dans le lieu de l'armement, le voyage d'aller et de retour ne forme qu'une seule et même navigation.... »

du retour est seul exposé pour les matelots, comme le fret de retour est seul exposé pour l'armateur. Cette opinion, enseignée pour la première fois par Boulay-Paty, est généralement admise par les auteurs contemporains (1). Quant à la jurisprudence, la même opinion, admise par la Cour de Rouen, en 1831, et par la Cour de Rennes, en 1841, a été définitivement consacrée par la Cour de cassation, en 1867 (2). On peut même remarquer que le décret du 7 avril 1860 la sanctionne, au moins d'une manière indirecte, dans son art. 14. Voici, en effet, ce que nous lisons dans cet article : « Les frais de subsistance, « d'entretien, de rapatriement et de retour au quartier, des

(1) Voy. notamment M. Bédarride, t. II, n° 589. « Vainement excipe-t-on, dit-il, de ce que, le voyage comprenant l'aller et le retour, il n'y a jamais qu'un seul et unique voyage, pour lequel l'art. 258 refuse tout loyer ! Cette détermination de la durée du voyage ne saurait aller jusqu'à méconnaître un fait certain : c'est que le voyage comprend deux parties absolument divergentes ; c'est qu'il procure deux frets parfaitement distincts, s'appliquant à deux cargaisons essentiellement différentes. Aussi allons-nous voir l'art. 265 établir lui-même une distinction entre l'aller et le retour. Dès lors, puisqu'il y a lieu de diviser ainsi le voyage lorsqu'il s'agit d'une mesure avantageuse au matelot, pourquoi le déclarerait-on indivisible en faveur des propriétaires ? — L'application absolue de l'art. 258, au cas qui nous occupe, n'aurait plus aucun fondement rationnel : ce qui a motivé sa disposition rigoureuse, c'est que les propriétaires, n'ayant eux-mêmes rien à recevoir, aucun profit à réaliser, ne peuvent être obligés de payer des services dont ils n'ont retiré aucun avantage. Confisquer à leur profit les loyers du voyage d'aller, ce ne serait donc plus les placer dans la condition que le législateur suppose : on les enrichirait au détriment des matelots, en leur accordant le droit de retenir un profit peut-être plus que suffisant pour payer les loyers de l'entier voyage. La preuve que telle n'a pas été l'intention de la loi résulte de l'art. 259 : les loyers des matelots doivent être payés sur le fret des marchandises sauvées ; à plus forte raison doivent-ils l'être lorsque le voyage d'aller, heureusement terminé grâce au dévouement et au zèle de l'équipage, a produit pour l'armateur un profit important dont il est en possession. »

(2) Arrêt de la Chambre civile, du 27 février 1867 : « La disposition de « l'art. 258 comprend seulement les loyers dus à l'occasion du voyage en « cours duquel le navire a péri, c'est-à-dire les loyers échus à partir du jour « où le navire a commencé son équipement ou son chargement en vue de « ce voyage jusqu'au jour du naufrage : elle ne saurait, par conséquent, « s'appliquer aux loyers dus pour divers voyages ou traversées antérieure- « ment accomplis par le navire depuis son départ du port d'armement et « productifs d'autant de frets qu'il y a eu de chargements et de transports « successivement opérés avant le dernier voyage interrompu par le nau- « frage. Cette interprétation, admise par l'arrêt attaqué et acceptée d'ail- « leurs par les défendeurs eux-mêmes, restreint dans une juste mesure l'ap- « plication d'une règle exorbitante du droit commun » (Dev.-Car., 67, 1, 100).

« individus provenant de l'équipage d'un navire de commerce, « sont à la charge de l'armement, au même titre que les loyers « de l'équipage, quel que soit le mode d'engagement des hom- « mes. Ces frais, de même que les loyers des gens de mer, « sont imputés sur le navire et subsidiairement sur l'ensemble « des frets gagnés depuis que le navire a quitté son port d'ar- « mement, et n'incombent au Trésor qu'après entier épuise- « ment de cette double garantie... » (1).

Quel est l'instant précis où l'on peut dire que commence le voyage qui a été interrompu par un sinistre, le voyage pour lequel l'art. 258 fait perdre aux matelots leurs loyers? En expliquant l'art. 252, nous avons dit (2) que, pour que la rupture soit réputée arriver *après le voyage commencé*, il faut que le navire soit sorti du port et même qu'il ait déjà navigué pendant au moins vingt-quatre heures. Mais, comme le fait judicieusement observer M. le conseiller d'Oms (3), il ne faut pas résoudre par des principes abstraits, par des règles générales, la question de savoir à quel moment on doit fixer le commencement du voyage entrepris par un navire : le point de départ varie suivant la nature du contrat. L'art. 252 lui-même, dans son premier alinéa, suppose explicitement que le voyage est rompu avant le départ du navire ; or, si le voyage peut être rompu avant le départ, sans aucun doute c'est que le voyage était commencé avant ce départ : car la rupture d'un voyage implique un voyage commencé. Spécialement en ce qui concerne la question qui nous occupe, il est manifeste que les journées employées par les matelots à l'équipement et au chargement du navire se rattachent au voyage futur et non au voyage accompli, d'où la conséquence que les salaires correspondant à ces journées doivent suivre le sort des loyers du prochain voyage. C'est aussi en ce sens que s'est prononcée la Cour de cassation (4).

(1) La Cour de cassation, dans son arrêt déjà cité du 27 février 1867, a décidé, en termes formels, que l'art. 14 du décret de 1860 est applicable au cas de naufrage du navire. C'est un point sur lequel nous reviendrons.

(2) Ci-dessus, p. 261, note 1.

(3) Dans le *rapport* à la suite duquel la Chambre des requêtes a rendu son arrêt du 18 novembre 1873 (Dev.-Car., 74, 1, 26).

(4) Arrêt de la Chambre civile, du 27 février 1867 (Dev.-Car., 67, 1, 100),

2e *hypothèse*. — Lorsqu'on a pu sauver quelque chose du naufrage (1), la loi fait une sous-distinction : il faut voir s'il s'agit de matelots engagés *au voyage* ou *au mois*, ou s'il s'agit, au contraire, de matelots engagés *au fret*.

Parlons d'abord des matelots engagés *au voyage* ou *au mois*.

« Si quelque partie du navire est sauvée, dit l'art. 259, les « matelots engagés *au voyage* ou *au mois* sont payés de leurs « loyers échus sur les débris du navire qu'ils ont sauvés. Si les « débris ne suffisent pas, ou s'il n'y a que des marchandises « sauvées, ils sont payés de leurs loyers subsidiairement sur « le fret. » Ainsi, en supposant que quelque partie du navire et que quelques marchandises aient été sauvées, les matelots engagés *au voyage* ou *au mois* seront payés de leurs salaires échus, d'abord sur les débris du navire, et subsidiairement sur le fret qui serait dû par les chargeurs pour les marchandises sauvées. Les matelots ont un privilége sur les débris du navire et sur le fret dû par les chargeurs pour les marchandises sauvées (comp. l'art. 271); mais leur droit se limite à ce double gage : s'il est insuffisant pour les payer, ils ne peuvent pas exiger du propriétaire-armateur le surplus de leurs salaires échus (2). On voit que, de même qu'il est de l'intérêt des matelots que le naufrage n'ait pas lieu, de même il est de leur in-

et arrêt de la Chambre des requêtes, du 18 novembre 1873 (Dev.-Car., 74, 1, 26). « La disposition de l'art. 258, dit ce dernier arrêt, comprend tous les « loyers dus à l'occasion du voyage en cours duquel le navire a péri, c'est- « à-dire les loyers échus à compter du jour de l'affrètement du navire jus- « qu'au jour du naufrage. On ne saurait, en effet, distinguer dans cette pé- « riode deux échéances, dont l'une serait antérieure et l'autre postérieure à « la mise à la voile du navire, pour soumettre la seconde seulement aux « prescriptions de l'art. 258. Ces deux périodes, qui peuvent se référer à des « opérations distinctes, n'en constituent pas moins un voyage unique, qui « doit se résoudre par un fret unique; or, l'unité du fret implique l'indi- « visibilité des salaires dont il est, aux termes de l'art. 271, le gage privi- « légié. »

(1) Cette hypothèse, à laquelle sont consacrés trois articles du Code de commerce, faisait, dans l'Ordonnance, l'objet d'un seul article (art. 9, Titre IV du Livre III).

(2) Par application de cette idée que les matelots ont un *privilége*, c'est-à-dire un *droit réel* sur les débris du navire et sur le fret des marchandises sauvées, le tribunal de commerce de Marseille a jugé, le 15 février 1831, qu'ils agissent régulièrement contre le consul du lieu du naufrage, lorsque le produit de la vente des débris du navire est entre les mains de ce consul (Dev.-Car., 64, 2, 165, note 2).

térêt, quand le naufrage n'a pu être empêché, que du moins on sauve le plus possible du navire et des marchandises.

Ce sont seulement leurs loyers échus que les matelots peuvent réclamer, aux termes de notre art. 259. Les loyers sont considérés comme s'acquérant jour par jour. En conséquence, pour les matelots engagés *au mois*, le chiffre *maximum* qu'ils peuvent réclamer est le même auquel ils auraient droit si le voyage se fût terminé le jour du naufrage ; et, pour les matelots engagés *au voyage*, ce maximum est à la somme stipulée pour le voyage entier comme le temps écoulé jusqu'au naufrage est au temps qu'aurait demandé l'accomplissement du voyage.

Comme le remarque très-bien Valin, si le fret avait été payé d'avance et déclaré acquis au propriétaire-armateur, cette convention ne pourrait jamais nuire aux matelots : leur droit sur le fret resterait toujours le même.

En ce qui concerne les matelots engagés *au fret*, « ils sont « payés de leurs loyers, dit l'art. 260, seulement sur le fret, à « proportion de celui que reçoit le capitaine. » — Ce que le capitaine reçoit à titre de fret dépend de l'importance des marchandises qui ont été sauvées et de la distance qu'elles avaient franchie au moment du naufrage. Sur la somme ainsi payée par les chargeurs, les matelots engagés *au fret* prendront la même fraction à laquelle ils auraient eu droit sur la totalité du fret convenu si le navire fût arrivé à bon port.

Il ressort clairement des art. 259 et 260 que les matelots engagés *au fret* n'ont aucune espèce de droit sur les débris du navire qui ont pu être sauvés. Nous avons cependant admis, en expliquant l'art. 191-6° (1), que le privilége qui existe sur le navire pour sûreté des gages et loyers des gens de l'équipage peut être réclamé par les matelots engagés *au fret* tout aussi bien que par les matelots engagés *au mois* ou *au voyage*. Il n'y a réellement là aucune contradiction. En effet, les débris du navire ne sont pas le navire ; et, comme le dit Cujas, *est species mutationis quæ fit ex subjecto in non subjectum, ut si navis dissolvatur tota..... : hoc genus mutationis pignus extinguit* (2).

(1) Voy. ci-dessus, p. 46 et 47.
(2) *Ad Paulum, lib.* 29, *ad Edictum, L.* 18 § 3, D., *De pignerat. act.*

Quant aux matelots engagés *au profit*, comme il ne peut guère être question d'un bénéfice quand le navire a fait naufrage, ils n'ont rien à prétendre ni sur les débris du navire ni sur le fret des marchandises. Si quelque portion de la chose dans laquelle ils ont part était sauvée, leur droit, dit Valin, se bornerait à en demander le partage.

Nous arrivons à une disposition que peuvent invoquer tous les matelots sans distinction : « De quelque manière que les « matelots soient loués, dit l'art. 261, ils sont payés des jour- « nées par eux employées à sauver les débris et les effets nau- « fragés. » Comme le remarque très-bien Valin, il est juste que les matelots, sans distinction, soient payés des journées par eux employées à sauver les débris du navire et les effets naufragés, puisque ce travail, qui leur est étranger en quelque sorte, aurait été payé à d'autres s'ils n'avaient pas voulu s'en charger (1). — Du reste, en combinant cette disposition avec les précédentes, voici les résultats auxquels on est conduit :

S'il s'agit de matelots engagés *au voyage* ou *au mois*, on commence par déterminer quelle est la valeur respective des débris et des marchandises qui ont été sauvés. Supposons que les débris représentent une valeur de 100 et les marchandises une valeur de 200 : les journées des matelots qui ont travaillé au sauvetage leur seront tout d'abord payées (2), pour un tiers sur les débris, pour deux tiers sur les marchandises. Puis ce qui restera de la valeur des débris servira à payer les matelots de leurs loyers, sans distinguer entre les matelots qui ont travaillé au sauvetage et ceux qui n'y ont pas travaillé (3).

(1) On applique ici l'art. 2102-3° du Code civil, qui compte parmi les créances privilégiées sur certains meubles *les frais faits pour la conservation de la chose*. Pothier dit positivement que les matelots qui ont travaillé à sauver quelques effets ont un *privilége* avant tous les autres sur les effets qu'ils ont sauvés (*Louage des matelots*, n° 187).

(2) Après les frais de justice, bien entendu.

(3) Il ne faut évidemment voir qu'une inadvertance dans la phrase suivante de M. Bédarride (t. II, n° 597) : « Sur le prix provenant des débris, « on doit prélever d'abord le montant des journées et les autres frais de « sauvetage ; l'excédant est consacré au paiement des loyers, dans l'ordre « que nous indiquions tout à l'heure, à savoir : d'abord les matelots qui ont « travaillé au sauvetage, ensuite ceux qui s'en sont abstenus. »

Enfin, si cela ne suffit pas pour acquitter intégralement les loyers dus, les matelots viendront subsidiairement sur le fret (1). — S'agit-il de matelots engagés *au fret* : on procède exactement de même, sauf que la valeur des débris sauvés ne doit jamais servir, comme le dit l'art. 260, à payer les loyers de ces matelots. — Enfin s'agit-il de matelots engagés *au profit* : ils sont aussi payés des journées par eux employées à sauver soit les débris du navire, soit les marchandises chargées à fret, soit les marchandises dans lesquelles ils ont une part à prétendre; mais, pour ces dernières, le prix des journées employées à les sauver sera supporté par la totalité de ces mêmes marchandises, à l'effet de diminuer d'autant, à proportion, leur part contingente dans lesdites marchandises (2).

Ce que nous venons de dire présuppose qu'en cas de naufrage les matelots se trouvent déliés de l'engagement contracté envers le capitaine et envers l'armateur, qu'ils peuvent se refuser à travailler au sauvetage. C'est, en effet, ce qui paraît avoir été admis chez nous depuis bien longtemps. L'Ordonnance (comme l'art. 259 du Code de commerce) dit bien que les matelots engagés *au voyage* ou *au mois* seront payés de leurs loyers échus, sur les débris *qu'ils auront sauvés* ; mais ces dernières expressions n'ont pas été jugées assez formelles

(1) Au fond, nous nous bornons à reproduire la doctrine de Valin sur ce point. Seulement, il suppose, ce qui ne se réalisera pas bien souvent dans la pratique, que certains matelots n'ont sauvé que des débris, tandis que d'autres n'ont sauvé que des marchandises. Voici, au surplus, le texte même de Valin : « Par rapport aux matelots engagés *au mois* ou *au voyage*, comme il n'y a qu'eux qui aient droit aux débris du navire, c'est sur ces mêmes débris qu'il convient de déduire ce qui est payé aux matelots personnellement pour les journées qu'ils ont employées à les sauver : à cet effet, il convient d'en faire la distinction, aussi bien que des frais de justice relatifs au sauvement particulier de ces débris, afin de voir, tout cela déduit, ce qui restera de la vente des débris, dont le produit net sera seulement sujet à répartition entre tous les gens de l'équipage, tant au profit de ceux qui n'auront pas concouru à sauver les débris que de ceux qui y auront travaillé et qui à cause de cela auront été indemnisés de leur travail par le paiement de leurs journées. En ce qui concerne les marchandises sauvées, les matelots qui auront travaillé à les sauver seront payés tout de même de leurs journées sur la valeur totale de ces marchandises, après les frais de justice faits à cet égard, qui seront pareillement distingués de ceux concernant les débris du navire. »

(2) Ce sont les expressions mêmes de Valin.

pour permettre de décider que ceux-là seuls qui ont continué leur service après le naufrage ont droit de réclamer le paiement de leurs loyers sur les débris et marchandises sauvés (1).

En cas de prise ou de naufrage d'un navire, il est certain que les matelots ont droit au rapatriement, à la conduite de retour (2); il est même défendu aux matelots de renoncer par avance à l'exercice de ce droit (3). Mais qui doit supporter les frais de ce rapatriement et de cette conduite? Spécialement, quand ils ont été payés par le Trésor, ce qui a lieu le plus habituellement, le Trésor n'a-t-il pas un recours contre l'armateur? Aux termes de l'art. 14 du décret du 7 avril 1860, les frais dont il s'agit sont à la charge de l'armement; ils sont imputés sur le navire et subsidiairement sur l'ensemble des frets gagnés depuis que le navire a quitté son port d'armement, et n'incombent au Trésor qu'après entier épuisement de cette double garantie. Seulement on s'est demandé si cette disposition n'était pas inconstitutionnelle, si elle ne devait pas être réputée non avenue comme empiétant sur le domaine de la loi. Depuis 1866, la Cour de cassation a plusieurs fois été appelée à se prononcer sur la question, et toujours elle l'a résolue dans le

(1) « En cas de naufrage, dit Valin, il est libre aux matelots d'abandonner tout, quoique l'art. 3 des *Jugements d'Oléron* et l'art. 24 de l'*Ordonnance de la Hanse teutonique* semblent décider le contraire.... Par rapport au capitaine, l'art. 26 du Titre qui le concerne (art. 241 du C. de comm.) lui imposant l'obligation de sauver tout ce qu'il pourra, c'est à lui alors à retenir auprès de lui ses matelots, autant qu'il sera en son pouvoir.... On dira peut-être qu'il serait juste, à l'égard des matelots qui refuseraient de travailler au sauvetage, de les priver du paiement de leurs loyers échus, sur les débris du navire et sur le fret. Mais il faudrait une loi qui le décidât expressément: car enfin leurs loyers leur sont dus sur ces objets, qui y sont spécialement affectés, qu'ils aient concouru ou non à les sauver. » — Voy. aussi M. Bédarride, t. II, n° 594.

(2) Arrêté du 5 germinal an XII, art. 1er : « Les gens de mer naviguant « pour le commerce auront droit à une conduite pour se rendre dans leurs « quartiers, s'ils sont congédiés par les armateurs, capitaines, maîtres ou « patrons, dans les pays étrangers ou dans les ports de la République autres « que ceux où les navires auront été armés, soit pour raison du désarmement « desdits navires, soit pour d'autres causes non procédant du fait ni de la « volonté desdits marins. » — Cette disposition est la reproduction presque littérale de l'art. 1er de l'Ordonnance du 1er août 1743. Voy. aussi l'art. 1er du décret du 7 avril 1860 (ci-dessus, p. 264, note 2).

(3) Décret du 4 mars 1852, art. 1er. Voy., ci-dessus, p. 251.

sens de la validité de la disposition qui nous occupe. Voici comment est motivé l'arrêt de cassation rendu, le 27 novembre 1866, sur le rapport de M. Laborie :

« Sous le régime organisé par les anciens Règlements et Ordonnances, maintenu ou complété tant par la loi du 3 brumaire an IV que par l'arrêté du 5 germinal an XII, l'inscription maritime comprend les marins de tout grade et de toute profession naviguant dans l'armée navale ou sur les bâtiments de commerce, ceux qui font la navigation de la pêche de mer sur es côtes, etc. ; tout marin inscrit est tenu de servir sur les bâtiments ou dans les arsenaux de l'État, toutes les fois qu'il en est requis : en conséquence, s'il lui est permis de s'engager dans la marine marchande pendant le temps que lui laisse libre le service public, c'est à la condition d'être, après l'expiration de son engagement, rendu par l'armateur à l'État dans le port ou le quartier d'inscription auquel il appartient. Ainsi le rapatriement des gens de mer engagés sous cette condition au service du commerce maritime, et leur conduite à leur quartier d'inscription, sont une dette de l'armement, non-seulement envers ces hommes de mer, qui ne sauraient être abandonnés sans ressources loin de leur pays et de leurs familles, mais aussi envers l'État, qui, pour le recrutement de sa marine ou de ses arsenaux, peut avoir à requérir leur service. L'action de l'État qui réclame de l'armateur les frais de rapatriement n'a donc pas son principe dans une subrogation aux droits des matelots ; elle dérive directement de l'obligation de l'armateur envers lui et de la condition même sous laquelle tout marin inscrit s'engage au service de la marine marchande.

« Sauf les exceptions expressément admises par des dispositions spéciales, la règle générale sur le droit des marins naviguant pour le commerce à une conduite dans leurs quartiers, persiste dans tous les cas, quelle que soit la cause de la rupture de l'engagement, pourvu toutefois qu'elle ne provienne ni du fait ni de la volonté desdits marins. A la vérité, l'armateur n'est pas tenu, à cet égard, d'une obligation personnelle et sur tous ses biens indistinctement ; son obligation est purement réelle et affecte seulement sa fortune de mer. Ainsi, aux termes de l'art. 7 de l'arrêté du 5 germinal an XII, elle se limite, en cas

de naufrage, à la valeur des débris du navire naufragé et du fret des marchandises sauvées; l'armateur en est affranchi, s'il y a perte entière du navire et de la cargaison. Mais ces dispositions de faveur sont sans application lorsque l'armateur a, par le concours des marins à rapatrier, réalisé, avant le naufrage, des frets constituant des éléments de sa fortune de mer et affectés, à ce titre, au paiement des frais de subsistance, d'entretien, de rapatriement et de conduite, qui étaient une des conditions légales et d'ordre public de l'engagement au jour même où le navire quittait son port d'armement.

« Le décret du 7 avril 1860 se borne, par application et pour l'exécution des lois sur l'inscription maritime, à régler le mode et les conditions suivant lesquels les gens de mer, momentanément engagés au service des navires du commerce, doivent être ramenés à leurs quartiers d'inscription pour y être à la disposition de l'Etat. Il ne fait que déduire une des conséquences légales des principes en matière d'inscription maritime lorsque, par son art. 14, il énonce que les frais de subsistance, d'entretien, de rapatriement et de retour au quartier des gens provenant de l'équipage d'un navire de commerce, sont à la charge de l'armement, avec imputation sur le navire et subsidiairement sur l'ensemble des frets gagnés depuis que le navire a quitté son port d'armement; il n'est fait exception à cette règle générale que dans les hypothèses prévues par l'art. 15 du même décret, au nombre desquelles n'est pas compris le cas de naufrage..... » (1).

La Cour d'Aix, les tribunaux de commerce de Marseille et de Nantes, ont résisté jusqu'à ce jour à l'autorité de la Cour suprême. Bien qu'il nous paraisse à peu près certain que celle-ci persistera dans sa jurisprudence, il n'en est pas moins intéressant de voir comment est motivée la résistance dont nous parlons. Voici donc ce que nous lisons dans l'arrêt de la Cour d'Aix du 29 juillet 1874 :

« A l'appui de sa prétention d'être payée sur l'ensemble des frets gagnés par le navire depuis son départ du port d'armement, l'Administration de la marine soutient, en premier lieu,

(1) Dev.-Car., 67, 1, 37. — Joignez les arrêts des 27 février 1867, 14 février 1870 et 30 août 1871 (Dev.-Car., 67, 1, 100; 70, 1, 245; 71, 1, 93).

que les marins inscrits doivent avant tout leurs services à l'État, et que, s'il leur est permis de s'engager dans la marine marchande, ce ne peut être qu'avec l'assentiment de l'État et à la condition de rentrer dans leurs quartiers à l'expiration de leur engagement ; que l'obligation de retour imposée aux marins l'est également à l'armateur qui emprunte leurs services, et que pour l'exécution de cette obligation celui-ci est régi par la législation spéciale relative à l'inscription maritime, ainsi qu'il le reconnaît et s'y soumet dans l'acte même d'armement. — On pourrait objecter d'abord que toutes ces propositions ne sont pas rigoureusement exactes. Ainsi, aujourd'hui, aux termes des décrets du 22 octobre 1863 et du 27 février 1866, après six ans de service que le marin a le droit d'accomplir sans interruption depuis son incorporation, il est congédié et reçoit un certificat constatant qu'il a satisfait à l'appel ; il ne peut plus être requis que pour des armements extraordinaires et par un décret du chef de l'État, et il peut se déplacer à son gré, sans être obligé comme auparavant d'en informer le commissaire de l'inscription maritime de son quartier. Ainsi encore, s'il est vrai que dans les contrats d'armement l'armateur déclare, dans une formule banale, *qu'il se soumet à observer en tout les lois et règlements, sous toutes les peines de droit*, il est vrai aussi que la législation sur l'inscription maritime n'est pas même visée dans ces contrats, et qu'il n'y est pas dit que l'armateur s'oblige à payer les frais de rapatriement sur l'ensemble des frets, ce qui serait si simple et si décisif (1).

« Mais, sans rien contester à l'Administration des principes qu'elle pose, il est à remarquer que la seule conséquence qu'elle en tire et qu'elle puisse en tirer, c'est qu'elle a une action directe contre l'armateur et que celui-ci est soumis envers elle aux charges qui lui sont imposées par la législation sur l'inscription maritime. Il suffit donc de rechercher si, en effet, cette législation oblige l'armateur à payer les frais de rapatriement sur l'ensemble des frets gagnés par le navire depuis son départ du port d'armement. Or, la véritable législation sur l'inscription maritime, par rapport aux frais de ra-

(1) Il est évident que, si l'armateur s'obligeait expressément à payer les frais de rapatriement sur l'ensemble des frets, il n'y aurait pas de question.

patriement, est tout entière dans l'Ordonnance du 1er août 1743, dont l'arrêté du 5 germinal an XII n'est que la reproduction. L'art. 8 de cette Ordonnance, qui est une loi eu égard au temps dans lequel elle a été rendue, est ainsi conçu : *L'armateur n'est pas tenu au delà de la valeur des objets qu'il a exposés aux risques de mer; les débris du navire et le fret sur les marchandises sauvées sont affectés spécialement aux frais de retour comme aux gages de l'équipage, tant qu'il y aura des fonds provenant du navire, et c'est seulement après épuisement de ces fonds que l'État, qui est intéressé au rapatriement des gens de mer, supportera la dépense* (1). Le fret des *marchandises sauvées* ne peut s'entendre que du fret des marchandises qui ont été exposées au péril et non de celles qui ont été débarquées dans une première partie du voyage heureusement terminée (2). Le sens naturel, évident, des expressions employées par l'Ordonnance de 1743 serait encore élucidé au besoin par l'arrêté du 5 germinal an XII, qui, après avoir répété que l'armateur ne sera tenu que sur les fonds provenant du navire *tant qu'il y en aura*, ajoute : *ce qui sera vérifié par les officiers ou fonctionnaires publics qui auront fait procéder au sauvetage et réglé le compte du produit des effets sauvés*. Il faut donc dire que, sous l'empire de l'Ordonnance de 1743, la prétention de l'Administration de la Marine d'être payée sur l'ensemble des frets ne pourrait pas être accueillie (3).

(1) La Cour d'Aix, je ne sais pour quel motif, ne donne pas le texte littéral de l'art. 8 de l'Ordonnance de 1743. Voici ce texte littéral : « En cas « de naufrage des navires, le produit des débris, agrès et apparaux, et le « fret sur les marchandises sauvées, étant spécialement affectés aux gages « des équipages et aux frais de leur retour, les officiers-mariniers, matelots « et autres gens de mer desdits navires, seront traités, pour raison de la « conduite dont ils auront besoin pour retourner chez eux, conformément « aux dispositions portées par les articles précédents, tant qu'il y aura des « fonds provenant desdits navires, ce qui sera exactement vérifié par les offi- « ciers qui prendront connaissance des naufrages. » Comp. l'art. 7 de l'arrêté de germinal an XII.

(2) N'en déplaise à la Cour d'Aix, un jurisconsulte dont elle ne récusera certainement pas l'autorité, Emerigon s'exprime ainsi : « Le fret acquis « et mis à terre dans le cours du voyage est *sauvé* du naufrage survenu « après....; et on ne doit pas oublier que, par rapport aux matelots enga- « gés dans le lieu de l'armement, le voyage d'aller et de retour ne forme « qu'une seule et même navigation. » Voy. ci-dessus, p. 279, note.

(3) La Cour d'Aix, sur ce point, nous paraît beaucoup trop affirmative.

« Sans doute l'art. 14 du décret du 7 avril 1860 lui donne formellement ce droit ; mais c'est là une véritable innovation. En présence du sens précis de l'Ordonnance de 1743, on ne peut pas dire que ce décret n'a fait que régler le mode et les conditions du rapatriement par application de cette Ordonnance, et qu'il s'est borné à déduire une conséquence légale des principes préexistants. Il a, au contraire, évidemment ajouté à la législation antérieure, en imposant à l'armateur une charge plus étendue que celle à laquelle il était soumis. La disposition par laquelle le décret oblige l'armateur sur l'ensemble des frets est si peu une déduction logique des principes préexistants qu'elle viole, au contraire, à son détriment, cette règle constante du droit maritime qui veut qu'en cas de naufrage il ne soit jamais tenu au delà de la fortune de mer (1).

« S'il pouvait rester encore quelque doute sur ce point, il suffirait, pour le lever, de consulter la circulaire du 10 avril 1860, par laquelle M. le Ministre de la marine a expliqué lui-même le sens et la portée du décret. On lit, en effet, dans cette circulaire : « L'art. 14 pose en principe que les frais de « subsistance, d'entretien, de rapatriement et de conduite de « retour du marin de commerce sont à la charge de l'ar- « mement, au même titre que les loyers de l'équipage ; et, « par une déduction logique, le deuxième paragraphe de cet « article dispose que ces frais auront, comme les salaires, « la double garantie du navire et de l'ensemble de tous les « frets gagnés depuis le départ. *Vous savez qu'il n'en était* « *pas ainsi jusqu'à ce jour* : les frais de rapatriement et au- « tres n'étaient garantis, en cas de naufrage, que par les « débris du navire et par le fret des marchandises sauvées, et il « en résultait que le Trésor était trop souvent obligé de subve- « nir à l'insuffisance de ces deux produits. » Ainsi, de l'aveu même de l'Administration de la marine, le décret de 1860 a innové sur la législation antérieure, alors qu'il aurait dû se borner à l'appliquer (2). Il faut en conclure que ce décret est

(1) Reste à savoir ce qu'on doit entendre par la *fortune de mer*. A cet égard, l'interprétation de la Cour suprême nous paraît seule exacte.

(2) Le Ministre de la marine s'est trompé : il a vu une innovation là où

sans force obligatoire, et, par suite, la demande qui s'y rattache sans fondement (1). »

Si le recours de l'État contre l'armateur trouve encore quelque résistance dans la pratique, il paraît, au contraire, avoir été admis sans difficulté par les auteurs qui ont examiné la question dans ces derniers temps (2).

Après avoir reconnu la légalité de l'art. 14 du décret de 1860, il reste à donner sur cet article quelques explications de détail.

il n'y en avait réellement pas. Il est bien évident que son opinion n'a pas force de loi et ne saurait servir de base à une décision judiciaire.

(1) A en juger par le dernier *considérant* de son arrêt, la Cour d'Aix elle-même n'aurait pas grande confiance dans la bonté de sa doctrine. Nous ne voulons pas, en effet, donner un autre sens à ce *considérant*, qui est ainsi conçu : « Quel que soit le sort annoncé à l'arrêt qui consacrerait cette solution, et quelle que soit la déférence d'une Cour d'appel pour la Cour suprême, elle ne peut pas aller jusqu'à lui faire le sacrifice de ses convictions. Dans une question aussi débattue, à laquelle le commerce attache un intérêt vif et persistant, dans laquelle la France se montre plus exigeante que d'autres nations maritimes, et sur laquelle, au fond des choses, l'État s'est donné raison à lui-même par un décret, il semble qu'on puisse dire que le parti le plus sage à prendre par l'Administration de la marine serait ou de renoncer à sa prétention ou de la faire consacrer par une loi » (*Journal de jurisprudence commerciale et maritime de Marseille*, 1874, 1re partie, p. 212).

(2) Voy. M. Aldrick Caumont, *Dictionnaire universel de droit maritime*, v° *Armateur*, n° 107, et v° *Rapatriement*. Voy. aussi M. Alfred Plocque, *De la mer et de la navigation maritime*, n° 79. « Le décret du 7 avril 1860, dit M. Plocque après M. Debacq, se borne à appliquer les lois sur l'inscription maritime, à faciliter l'exécution de ces lois, en réglant les conditions et le mode suivant lesquels les gens de mer, momentanément engagés au service du commerce, doivent être ramenés à leur quartier d'inscription et y être remis à la disposition de l'État. » M. Aldrick Caumont va plus loin que la Cour de cassation : « Lors même, dit-il, qu'il n'y aurait pas de frets acquis et gagnés par le navire dans des traversées antérieures à celle dans laquelle le naufrage a eu lieu, je suis fermement porté à penser que les propriétaires doivent les frais de rapatriement... »

La *Revue judiciaire du Midi*, que dirige M. Garbouleau, a publié, en 1867 (3e partie, p. 89), le mémoire produit devant la Cour de Montpellier par M. J. Bédarride, après cassation de l'arrêt rendu par la Cour d'Aix dans l'affaire Zizinia. M. J. Bédarride plaide, aussi bien que possible, la cause des armateurs. Mais toute son argumentation se réduit, en définitive, aux propositions suivantes, que nous ne pouvons pas admettre : Les armateurs ne sont point tenus envers l'État de reconduire, dans tous les cas, les matelots à leur quartier d'inscription ; — Le navire ayant gagné un fret au voyage d'aller et ayant fait naufrage au retour, les matelots ne peuvent pour aucune fraction de leurs salaires atteindre le fret d'aller. — Le décret du 7 avril 1860 est absolument inapplicable au cas de naufrage.

Aux termes du décret, les frais de subsistance, d'entretien, de rapatriement et de retour au quartier..., sont imputés sur le navire et subsidiairement sur l'ensemble des frets gagnés *depuis que le navire a quitté son port d'armement*. Comment faut-il précisément entendre ces dernières expressions? Il ne peut être question que des frets gagnés dans la même campagne de mer : ainsi, les frets d'un premier voyage, réglés et liquidés, qui comme tels ont cessé de faire partie de la fortune de mer de l'armateur pour entrer dans sa fortune personnelle, ne peuvent être affectés par privilége au payement des dépenses de rapatriement et de conduite qu'a pu entraîner une campagne subséquente. Exemple. Un navire est armé à Nantes, en destination de New-York; revenu en Europe, il désarme à Anvers, en réglant avec tous les gens de l'équipage pour la traversée précédente; quelque temps après, il réarme, en embarquant de nouveaux matelots et en conservant quelques-uns des anciens, mais à des conditions différentes, et en prenant un chargement pour la Plata : il faut dire que le voyage d'Anvers à la Plata, terminé par le naufrage du navire aux îles du Cap-Vert, constitue une campagne nouvelle, n'ayant aucune relation avec celle qui, entreprise à Nantes, s'était terminée à Anvers, et que, par suite, les frets gagnés dans celle-ci ne pouvaient pas être affectés au remboursement des dépenses de rapatriement nécessitées par l'autre (1).

En présence des termes généraux de l'art. 14 du décret de 1860, il est évident qu'il n'y a point à distinguer entre la navigation au long cours et la navigation au cabotage. Seulement, quand il s'agit de ce dernier genre de navigation, il est peut-être un peu plus difficile de déterminer ce qu'il faut entendre par l'*ensemble des frets gagnés depuis que le navire a quitté son port d'armement*. Suivant certains tribunaux, cela comprendrait simplement les frets que le navire a pu gagner depuis qu'il est sorti *pour la dernière fois* de son port d'armement, chaque sortie constituant une campagne de mer tout à fait indépendante de celle qui a précédé et de celle qui doit

(1) Arrêt de rejet, de la Chambre civile, du 14 février 1870 (Dev.-Car., 70, 1, 245).

suivre (1). C'est avec raison que cette interprétation a été condamnée par la Cour suprême. Ce qui constitue la campagne de mer, c'est la durée du rôle d'équipage, laquelle, pour le cabotage, est d'une année, aux termes de l'art. 2 du décret du 19 mars 1852. Ainsi, quand il s'agit d'une navigation au cabotage, la garantie que l'art. 14 du décret du 7 avril 1860 assure à l'État sur l'ensemble des frets gagnés doit s'entendre de tous les frets gagnés dans les divers voyages d'aller et retour effectués depuis l'armement jusqu'au désarmement, c'est-à-dire depuis la délivrance du rôle d'équipage jusqu'à son renouvellement par un autre. Du reste, l'Administration de la marine ne pourrait pas réclamer par privilége le remboursement des dépenses de rapatriement et de conduite à l'égard de marins qui, au moment où les frets ont été gagnés, ne faisaient pas encore partie de l'équipage, le concours au gain des frets affectés au rapatriement et à la conduite étant le principe et le fondement du privilége (2).

L'État a-t-il droit, pour se rembourser des frais de rapatriement et de conduite par lui avancés, à la totalité des sommes que l'armateur a encaissées à titre de fret, sans qu'il y ait rien à déduire desdites sommes? On a soutenu, et il a même été jugé par des Cours d'appel, que l'État ne peut venir qu'après déduction des dépenses faites pour la mise dehors du navire. Mais c'était là une doctrine erronée. Comme le dit très-justement la Cour de cassation, « les sommes qu'un armateur emploie à la construction, à la réparation ou au ravitaillement de son navire viennent s'ajouter à la valeur du navire lui-même; elles font partie, comme lui, de la fortune de mer; elles sont, avec le navire, risquées par l'armateur dans les chances de la navigation, et perdues pour lui avec le navire s'il vient à se perdre. On ne saurait admettre que l'armateur pût se couvrir de ces pertes, dont le plus souvent il est garanti par des assurances maritimes, en s'emparant d'une partie de la fortune de mer que la loi a spécialement affectée au matelot pour ses salaires, à l'État pour ses avances de ra-

(1) Lors même que le navire sort du port tous les matins pour y rentrer tous les soirs.

(2) Arrêt de cassation, du 14 février 1870 (Dev.-Car., 70, 1, 245).

patriement, et que celui-là même qui est leur débiteur fût remboursé de préférence à eux (1). » — Maintenant, lorsque sur l'ensemble des frets qu'il a encaissés l'armateur a payé les loyers échus de l'équipage, on admet sans difficulté que la garantie de l'État est diminuée d'autant et qu'il ne peut pas prétendre que le montant de ces loyers échus et payés doit être réputé encore existant entre les mains de l'armateur. L'Administration de la Marine n'élève aucune contestation à cet égard (2).

— Nous aurons à rechercher plus tard, en expliquant l'art. 433, par quel laps de temps se prescrit l'action accordée à l'État pour se faire rembourser les frais de rapatriement et de conduite des matelots.

5° *Le matelot tombe malade ou il est blessé depuis son engagement.*

Trois cas distincts peuvent se présenter, et la loi pose, relativement à chacun d'eux, une règle différente. Il est possible, en effet, que le matelot tombe malade pendant le voyage ou soit blessé *au service du navire* (art. 262) ; il est possible aussi qu'il soit blessé *en combattant contre les ennemis ou contre les pirates* (art. 263) ; il est possible enfin que, sorti du navire sans autorisation, il soit blessé à terre (art. 264).

Nous allons étudier successivement les trois hypothèses (3).

1er Cas. — L'art. 262 porte que « le matelot est payé de ses « loyers, traité et pansé aux dépens du navire, s'il tombe malade « pendant le voyage ou s'il est blessé au service du navire. » Tout d'abord on peut remarquer qu'il y a là une dérogation au droit commun en matière de louage de services. Comme le dit Pothier, « lorsque depuis le départ du vaisseau et pendant le cours du voyage le matelot est tombé malade au service du navire, quoique selon les principes généraux du

(1) Voy. deux arrêts de Cassation, du 18 mai 1870 (Dev.-Car., 70, 1, 245).

(2) C'est ce que constate la Cour de Montpellier, dans son arrêt du 26 juin 1872, rendu sur renvoi après cassation (*Journal de jurispr. commerc. et marit. de Marseille*, 1874, 2, p. 147).

(3) Elles étaient déjà prévues et distinguées dans l'Ordonnance de 1681 (Titre IV du Livre III, art. 11 et 12).

contrat de louage tous *conducteurs* soient déchargés du loyer pour le temps pendant lequel le locateur n'a pu les faire jouir de la chose qu'il leur a louée, et que, par une conséquence de ces principes, un maître soit déchargé envers son serviteur du loyer de ses services pour le temps pendant lequel le serviteur a été empêché de les lui rendre, par une maladie qui a duré un temps un peu considérable, néanmoins, par une exception à ces principes, l'Ordonnance conserve aux matelots leurs loyers pendant le temps de leur maladie, lorsque, étant au service du navire, ils sont tombés malades pendant le cours du voyage. L'Ordonnance a voulu que ce qui n'était pour les maîtres, dans les autres louages de services, qu'une générosité de bienséance, fût une obligation dans cette espèce particulière de louage des matelots. Son but a été d'encourager par là les matelots et de porter un plus grand nombre de personnes à embrasser cette profession. D'ailleurs, dans cette espèce de contrat, les matelots courant le risque de n'être pas payés même des services qu'ils ont rendus, en cas de perte entière du vaisseau et des marchandises par naufrage ou autre accident, il était juste qu'en récompense de ce risque ils fussent payés même de ceux qu'ils n'ont pas rendus, lorsque la maladie, qui est une force majeure, les a empêchés de les rendre (1). »

La loi met sur la même ligne le matelot qui tombe malade pendant le voyage et celui qui est blessé au service du navire : l'un comme l'autre est payé de ses loyers, traité et pansé, aux dépens du navire. Pour que le matelot tombé malade puisse réclamer le bénéfice de cette disposition, il faut, comme le texte l'indique (2), que la maladie se soit déclarée pendant le voyage, c'est-à-dire après qu'on a levé l'ancre, tandis que pour le matelot blessé il suffit qu'il ait été blessé au service du navire, fût-ce même avant le départ. Cette distinction est facile à expliquer : lorsqu'un matelot tombe malade avant le départ, jamais on ne peut avoir la certitude que la maladie se rattache à l'équipement du navire, au lieu qu'on peut toujours constater la cause de la blessure. Quant au matelot qui tombe malade pendant le voyage, on présume naturellement que sa

(1) *Des contrats de louage maritime*, n° 189.
(2) Voy. aussi Valin, sur l'art. 11 précité.

maladie provient de la fatigue, du changement de climat, etc., en un mot, qu'elle est une suite du service qu'il remplit à bord ; s'il était prouvé qu'elle a une autre cause, qu'elle provient de débauches ou d'imprudences, notre art. 262 cesserait d'être applicable (1).

La disposition de l'art. 262 doit être observée, *quel que soit le mode d'engagement du matelot*. Cette disposition, comme le dit la Cour suprême, a pour but d'encourager à la carrière de la marine, et il est évident que ce motif s'applique aussi bien au matelot naviguant *à la part* qu'au matelot engagé à salaire en argent (2). Même, dans une espèce où l'un des deux copropriétaires d'un navire s'était engagé à le commander moyennant une part du fret, on a décidé que, le copropriétaire-capitaine étant tombé malade et ayant été remplacé dans le commandement, les frais de maladie et ceux de remplacement devaient être supportés par l'armement, sans réduction de la part stipulée dans le fret (3).

Supposons que le matelot engagé pour un voyage tombe

(1) Comp. M. Bédarride, t. II, nos 599, 603 et 604. — Même en supposant un matelot qui est rapatrié aux frais de l'armement et qui tombe malade à bord du navire sur lequel il a été embarqué comme passager, la présomption générale trouve encore ici sa place, et ce matelot peut réclamer le bénéfice de notre art. 262. M. Bédarride (t. II, n° 602) cite, comme ayant statué en ce sens, un jugement du tribunal de commerce de Marseille, du 27 juin 1832.

(2) « Ainsi, ajoute la Cour, la loi a posé dans l'art. 262 une règle générale et absolue, ne faisant et ne voulant faire, dans la faveur qu'elle accordait au marin, aucune distinction basée sur son mode d'engagement. La responsabilité que cette disposition fait porter sur le navire et, par suite, sur l'armateur, son représentant légal, lie celui-ci, non-seulement à l'égard du matelot lui-même, mais encore envers l'Administration de la marine, qui ne l'autorise à employer les services des hommes faisant partie de l'inscription maritime que sous certaines garanties stipulées au rôle d'équipage, et dont l'armateur ne saurait se dégager en transportant sur de simples matelots une responsabilité que la loi a voulu faire peser, non pas même sur l'armateur, mais sur le navire lui-même. C'est donc à tort, et en violation de l'esprit comme du texte de l'art. 262, que le jugement attaqué, tout en reconnaissant que H. était l'armateur du navire *l'Angelina*, au service duquel le matelot T. avait été blessé, a refusé de condamner H. au payement des loyers de ce matelot, sous prétexte que la navigation *à la part* ferait disparaître le louage de services du matelot et le remplacerait par une location du navire par l'armateur aux matelots. » Arrêt du 19 février 1872 (Dev.-Car., 72, 1, 169).

(3) Arrêt de la Cour de Caen, du 3 février 1873 (Dev.-Car., 74, 2, 211).

malade, ou qu'il est blessé au service du navire, *avant le départ*. Dans les deux cas, le matelot ne sera pas embarqué, attendu qu'il ne pourrait rendre à bord aucun service. Mais, tandis que dans le premier cas il sera payé seulement des journées par lui employées à l'équipement du navire, dans le deuxième, au contraire, outre qu'il sera traité et pansé aux dépens du navire, il aura droit encore à tous ses loyers. — Une fois qu'on a levé l'ancre, plus de différence à faire entre celui qui tombe malade et celui qui est blessé au service du navire. L'un comme l'autre est traité et pansé aux dépens du navire; l'un comme l'autre a droit à tous ses loyers. Ajoutons que l'un comme l'autre pourra, suivant les circonstances, rester à bord ou être mis à terre : qu'il reste à bord ou qu'il soit mis à terre, notre art. 262 sera également applicable (1). Du reste, pour le matelot que le capitaine est d'avis de mettre à terre, des précautions particulières ont été successivement prises par l'Ordonnance du 1er août 1743 (art. 3) et par l'arrêté du 5 germinal an XII (art. 3), par l'Ordonnance du 29 octobre 1833 (art. 50) et enfin par le décret du 7 avril 1860 (2).

Lorsque le matelot doit être traité et pansé aux dépens du navire, l'obligation dont il s'agit ne prend fin qu'avec la maladie, quelque longue qu'elle puisse être, fût-elle même reconnue incurable. C'est ce que le Conseil d'État a formellement décidé le 27 août 1839 (3).

(1) Arrêt de cassation du 4 juin 1850 (Dev.-Car., 50, 1, 601).

(2) Voici les dispositions que contient, à cet égard, le décret de 1860 : ART. 2. « Les consuls généraux, les consuls, les vice-consuls et les agents « consulaires de France à l'étranger, les gouverneurs, les commandants « particuliers et les commissaires de l'inscription maritime aux colonies, « veillent à ce qu'aucun homme faisant partie de l'équipage d'un navire « du commerce ne soit débarqué en cours de voyage sans une cause légi- « time, dont l'appréciation leur appartient. Ils régularisent, par une apos- « tille sur le rôle d'équipage, les débarquements qu'ils autorisent..... » — ART. 3. « Quand ils autorisent le débarquement d'hommes atteints de ma- « ladies contractées pendant le voyage, ils se font remettre par les capitai- « nes la somme qu'ils jugent nécessaire pour couvrir les frais de traitement, « de rapatriement et, au besoin, de sépulture. En cas d'insuffisance de la « somme déposée, l'État a recours sur les armateurs pour le recouvrement « du complément des dépenses. Ils peuvent, s'ils le préfèrent, accepter « une caution solvable fournie par le capitaine et qui prend l'engagement « par écrit de subvenir à ces charges. »

(3) Comme le dit très-bien le Conseil d'Etat, « l'art. 3 de l'arrêté du 5

Quand la loi dit que le matelot est payé de ses loyers, elle veut dire qu'il est censé faire au service du navire le voyage pour lequel il s'était engagé. Ainsi, quelle que soit la durée de ce voyage, le principe est que, tant qu'il n'est pas terminé, les loyers courent toujours au profit du matelot. Il faut seulement excepter le cas où le matelot, complétement guéri, aurait contracté un engagement avec le capitaine d'un autre navire: du moment qu'il gagne des loyers au service d'un navire, ceux qu'il gagnait en vertu d'un précédent engagement doivent évidemment cesser de courir. — Comment devons-nous entendre ici ce *voyage* pendant tout le cours duquel, en règle générale, les loyers sont acquis au matelot tombé malade? Ce voyage dure aussi longtemps que le matelot fût resté, en vertu de son engagement, attaché au service du navire, si la maladie n'était pas venue l'atteindre. « En principe, dit la Cour de cassation, les gens de mer sont présumés s'être loués pour l'aller et le retour, et c'est dans ce sens que l'art. 262 parle du voyage pendant l'entière durée duquel le matelot est payé de ses loyers nonobstant la maladie ou la blessure dont il peut se trouver atteint. Une stipulation expresse pourrait, il est vrai, limiter autrement la durée du voyage (1); mais, dans l'espèce, on ne saurait faire résulter une telle stipulation de ce que le navire *la Thétis*, d'après son rôle d'équipage, aurait été armé *pour le voyage de Nantes à Calcutta, touchant à Cardiff*: en effet, ce même rôle d'équipage contenant soumission par le capitaine de représenter l'équipage au bureau de l'inscription maritime où le navire fera son retour, une pareille clause impliquait virtuellement que le navire devait retourner au port d'armement avec le même équipage et que le voyage ne serait terminé que par le fait même de ce retour (2). »

germinal an XII et l'art. 262 du Code de commerce mettent à la charge de l'armement tous les frais de traitement des matelots ou gens de mer tombés malades pendant le voyage, et l'usage qui se serait introduit dans quelques localités de n'exiger du capitaine de navire que la somme nécessaire pour subvenir pendant quarante jours aux frais des maladies des hommes de l'équipage n'a eu et n'a pu avoir pour effet de poser aux dispositions desdites lois une limite qui n'y est pas exprimée » (Dalloz, *Répert. alphab.*, v° *Droit marit.*, n° 742).

(1) Nous reviendrons dans un instant sur cette proposition.

(2) Arrêt de cassation, du 13 novembre 1871 (Dev.-Car., 72, 1, 168).

L'art 1er du décret du 4 mars 1852 range parmi les dispositions d'ordre public, auxquelles il est interdit de déroger par des conventions particulières, l'art. 262 du Code de commerce. Il en résulte qu'un matelot ne pourrait pas valablement convenir, au moment où il s'engage, que, s'il vient à tomber malade pendant le voyage ou à être blessé au service du navire, il ne devra pas être traité et pansé et payé de tous ses loyers aux dépens du navire. Du reste, rien ne s'oppose, comme l'a reconnu la Cour de cassation (1), à ce que le matelot déclare que l'engagement prendra fin, non pas seulement quand le navire sera de retour au port d'armement, mais dès qu'il sera parvenu au port de destination, et une pareille déclaration aurait pour conséquence, si le matelot venait à tomber malade pendant le voyage, d'arrêter le cours de ses loyers au moment où le navire atteint le port de destination : on ne voit pas, en effet, ce qu'il peut y avoir là de contraire à l'ordre public. Cela se comprend surtout très-bien dans le cas où le capitaine engage un matelot en cours de voyage.

Lorsqu'un matelot a été blessé au service du navire, s'il peut prouver qu'il a été ainsi blessé en exécutant un ordre imprudemment donné par le capitaine ou par un autre supérieur, il n'a pas seulement le droit de réclamer le bénéfice de l'art. 262, il peut encore faire condamner à des dommages-intérêts l'officier coupable d'imprudence ou l'armateur civilement responsable du fait de son préposé. Mais quel sera le tribunal compétent pour connaître de cette action en dommages-intérêts? La Cour de cassation décide, avec grande raison, suivant nous, que ce sera le tribunal de commerce (2).

(1) Arrêt précité, du 13 novembre 1871.

(2) « Aux termes de l'art. 631 du Code de commerce, les tribunaux consulaires connaissent, non-seulement des *transactions*, mais encore des *engagements*, entre négociants, marchands et banquiers. Le mot *engagements*, placé seul dans cet article, sans aucune restriction, ne saurait avoir d'autre sens que celui que lui donne l'art. 1370 du Code civil : il s'applique donc à tout fait répréhensible qui cause un dommage à autrui dans les conditions prévues par l'art. 1382 du même Code. Toutefois, pour relever de la compétence du tribunal de commerce, cet engagement, comme celui qui procède d'une convention, doit être lui-même commercial, c'est-à-dire procéder de faits qui auraient pris leur source dans des actes que la loi répute

2e Cas. — « Le matelot, dit l'art. 263, est traité et pansé « aux dépens du navire et du chargement, s'il est blessé en « combattant contre les ennemis et les pirates. » Le meilleur commentaire de cette disposition se trouve, à notre sens, dans un passage de Pothier, que pour cette raison nous croyons devoir reproduire :

« Le matelot ayant exposé sa personne pour le salut commun, ayant été blessé pour le salut commun, les frais de nourriture et de pansement auxquels ses blessures ont donné lieu doivent être supportés en commun et être réputés *avaries communes* (1). — Il n'importe, à cet égard, qu'il ait été blessé en combattant les armes à la main ou en faisant la manœuvre pendant le combat : en l'un et l'autre cas, il travaillait pour le salut commun. — Ce qui est dit du matelot me paraît devoir s'étendre à tous les gens de l'équipage et même au maître. Si, en combattant, ou en manœuvrant durant le combat, ou en donnant des ordres, ils ont été blessés, l'ayant été pour le salut commun, les frais de leurs nourriture et pansements sont une avarie commune. Je pense même qu'on en doit dire autant des passagers qui dans un combat ont, à la réquisition du maître, pris les armes : s'ils ont été blessés, les frais de leurs nourriture et pansements me paraissent pareillement devoir être une avarie commune (2). »

La disposition de notre art. 263 doit être considérée, aux termes du décret du 4 mars 1852, comme une de ces dis-

commerciaux. — En fait, le marin Lebrun était engagé à bord du navire de commerce *la Ville du Havre ;* il devait son temps et ses soins au service de ce navire, et la plus essentielle de ses obligations consistait à exécuter les ordres qu'il recevait de ses supérieurs. Les engagements de cette nature sont réputés par la loi actes de commerce (art. 633), et relèvent à ce titre de la compétence commerciale : il en doit être de même pour les fautes dont le matelot prétendrait avoir été victime. Dans l'espèce, l'action en dommages-intérêts intentée par Lebrun contre la Compagnie, comme civilement responsable des faits de son préposé, est fondée sur ce que le demandeur aurait été victime d'un ordre que ce préposé aurait imprudemment donné pour le service même du bâtiment et dont l'exécution aurait déterminé la blessure qui elle-même aurait provoqué l'amputation du bras : cette action était de sa nature commerciale, et soumise, par conséquent, à la juridiction du tribunal de commerce. » Arrêt de la Chambre des requêtes, du 9 juillet 1873 (Dev.-Car., 73, 1, 372).

(1) Comp. l'art. 400-6° du Code de commerce.

(2) *Des contrats de louage maritime*, n° 143.

positions d'ordre public auxquelles on ne peut déroger par des conventions particulières. Il faudrait donc tenir pour nulle la renonciation faite d'avance par un matelot au droit de se faire traiter et panser aux dépens du navire et du chargement dans le cas où il serait blessé en combattant contre les ennemis ou les pirates.

L'art. 263 ne dit point que les loyers continuent de courir pendant toute la durée du voyage au profit du matelot blessé en combattant. Évidemment, tout ce qu'il faut en conclure, c'est que lesdits loyers restent à la charge exclusive de l'armement (1).

Nous verrons plus tard, en expliquant les art. 400-6°, 401 et 402, pour quelle part le navire et le chargement doivent contribuer aux frais de traitement et de pansement du matelot.

Le législateur, dans l'art. 263, suppose que le navire et la cargaison ont été sauvés. Si le navire avait été pris ou coulé, c'est l'art. 258 qu'il faudrait appliquer. Comme le dit très-bien Pothier, « les marchands ne sont tenus de cette contribution (2) que lorsque le combat dans lequel le matelot a été blessé a procuré la conservation des marchandises; ils n'en seraient pas tenus si le vaisseau avait été pris. Cela est conforme aux principes sur les avaries communes (3). » Voy. aussi l'art. 265 *in fine*.

3e Cas. — Il est prévu dans l'art. 264, lequel s'exprime ainsi : « Si le matelot, sorti du navire sans autorisation, est « blessé à terre, les frais de ses pansement et traitement sont « à sa charge ; il pourra même être congédié par le capitaine. « Ses loyers, en ce cas, ne lui seront payés qu'à proportion « du temps qu'il aura servi (4). » Il ressort du texte même de cet article que, du moment que le matelot est sorti du navire sans autorisation, il n'y a pas à rechercher dans quelles circonstances il a été blessé : peu importe que sa conduite à

(1) Voy. aussi M. Bédarride, t. II, n° 605.

(2) Il s'agit de la *contribution* établie par l'Ordonnance dans l'article que reproduit notre art. 263.

(3) *Des contrats de louage maritime*, n° 191.

(4) C'est la reproduction presque littérale de l'art. 12, Titre IV du Livre III de l'Ordonnance.

terre ait été ou non répréhensible. La faute qu'il a commise en quittant le navire sans permission entraîne par elle-même cette double conséquence que ni le chargement ni l'armement n'auront à supporter les frais occasionnés par la blessure qu'il a pu recevoir, et que le capitaine aura le droit de le congédier. « Il suffit, dit Pothier, qu'il soit allé à terre sans permission : la blessure qu'il a reçue à terre est censée, par cela seul, lui être arrivée par sa faute, sans qu'il soit besoin d'examiner comment et en quelles circonstances (1). »

Du reste, en tenant compte des principes généraux du contrat de louage et de dispositions que nous avons déjà étudiées, on arrive à reconnaître que la décision de notre art. 264 n'a rien de limitatif. Un matelot venant à être blessé, pour que ses loyers continuent de courir, pour qu'il ait droit d'être traité et pansé, soit aux frais de l'armement, soit aux frais de l'armement et du chargement, il faut qu'il ait été blessé au service ordinaire du navire ou en combattant contre les ennemis ou les pirates : c'est ce que portent les art. 262 et 263. J'en conclus que la décision de notre art. 264 doit être étendue au cas où le matelot resté à bord, ou sorti du navire avec autorisation, a été blessé par sa faute, dans une rixe qu'il a provoquée, etc. — Que dire s'il a été blessé sans aucune faute de sa part, mais non pas cependant au service du navire? Voici ce que nous lisons à cet égard dans Valin : « Quoique descendu à terre avec congé, si le matelot est blessé autrement qu'au service du navire, il ne paraît pas juste qu'il soit pansé aux dépens du navire ; et c'est aussi ce que décident tant l'art. 18 de l'Ordonnance de Wisbuy que le 39 de celle de la Hanse Teutonique ; et je pense que cela doit être ainsi, quoique le matelot aurait été envoyé par le maître à terre pour le service du navire, si véritablement il a été blessé dans une circonstance étrangère au service du navire. » Mais cette doctrine est généralement repoussée comme trop rigoureuse : on fait remarquer que le matelot blessé sans sa faute peut justement être assimilé à celui qui tombe malade pendant le voyage (2); on peut aussi,

(1) *Des contrats de louage maritime*, n° 190.

(2) L'assimilation n'est peut-être pas d'une exactitude parfaite : en effet, quand un matelot tombe malade pendant le voyage, il est permis de présu-

en ce sens, argumenter *à contrario* de notre art. 264 (1).

Par cela seul que le matelot est sorti du navire sans permission, lors même qu'il n'aurait pas été blessé à terre, il a commis une faute qui autorise le capitaine à le congédier. Observez seulement qu'aux termes de l'art. 270 *in fine*, « dans aucun cas, le capitaine ne peut congédier un matelot dans les pays étrangers (2). »

Lorsque le matelot qui était sorti du navire sans permission et qui a été blessé est immédiatement congédié et laissé à terre par le capitaine, ses loyers cessent de courir à l'instant même : le texte de l'art. 264 est formel sur ce point. Mais que décider si le capitaine a gardé ce matelot à bord ? Quant aux frais de pansement et de traitement, ils restent toujours à la charge personnelle du matelot. Quant aux loyers, il y a une distinction à faire. Le capitaine n'a-t-il gardé le matelot que parce qu'il lui était défendu par l'art. 270 *in fine* ou impossible en fait de le mettre à terre : les loyers ont cessé de courir. L'a-t-il gardé, au contraire, simplement parce qu'il n'a pas voulu user de la faculté qu'il avait de le congédier : alors, comme l'engagement tient, les loyers doivent continuer à courir (3).

6° *Le matelot meurt pendant le voyage.*

L'art. 265 du Code de commerce contient, à cet égard, les décisions suivantes :

« En cas de mort d'un matelot pendant le voyage, si le ma-
« telot est engagé *au mois*, ses loyers sont dus à sa succession
« jusqu'au jour de son décès.

« Si le matelot est engagé *au voyage*, la moitié de ses loyers
« est due s'il meurt en allant ou au port d'arrivée ; le total de
« ses loyers est dû s'il meurt en revenant.

mer que c'est par suite de ses fatigues, du changement de climat, etc., et de rattacher ainsi la maladie au service du navire.

(1) Voy. M. Bédarride, t. II, n° 608.

(2) Cette disposition, sur laquelle nous reviendrons, doit être complétée par les art. 24 de l'Ordonnance du 29 octobre 1833 et 2 du décret du 7 avril 1860.

(3) Voy., en ce sens, M. Bédarride, t. II, n° 607.

« Si le matelot est engagé *au profit* ou *au fret*, sa part en-
« tière est due s'il meurt le voyage commencé.

« Les loyers du matelot tué en défendant le navire sont dus
« en entier pour tout le voyage, si le navire arrive à bon
« port (1). »

En somme, la loi a une disposition particulière pour le cas où le matelot a été tué en défendant le navire et où le navire arrive ensuite à bon port. En dehors de ce cas, elle distingue suivant que le matelot qui a péri était engagé *au mois*, engagé *au voyage*, engagé *au profit* ou *au fret*.

La mort du matelot, de quelque manière qu'elle arrive et de quelque manière qu'il fût engagé, éteint toujours l'engagement : l'engagement ne passe jamais aux héritiers (2). S'il y a des distinctions à faire, c'est seulement en ce qui concerne la quotité de loyers que les héritiers peuvent avoir à réclamer.

Le matelot était-il engagé *au mois* : dans cette hypothèse, nous savons que les loyers s'acquièrent jour par jour, et qu'ils continuent de courir si le matelot tombe malade pendant le voyage ou s'il est blessé au service du navire (art. 262). La conséquence est que les héritiers ont droit aux loyers, non pas seulement jusqu'au jour où le matelot a cessé son service, par suite de maladie ou de blessure, mais, comme le dit notre art. 265, jusqu'au jour où il est mort. Nous supposons, bien entendu, que, si le matelot est tombé malade ou a été blessé, ce n'est pas le résultat d'une faute qu'il aurait commise (3).

Le matelot était-il engagé *au voyage* : la loi fait une sous-
stinction. Il est possible que le matelot soit mort en allant ou au port d'arrivée ; il est possible aussi qu'il soit mort en revenant. Dans le premier cas, les héritiers ont droit à la moitié des loyers convenus ; dans le deuxième, ils ont droit à la totalité. — La loi suppose évidemment que le matelot avait loué ses services pour l'aller et pour le retour. Que décider s'il les avait loués seulement pour faire la traversée d'un port à un

(1) Mêmes décisions dans l'Ordonnance de 1681 (Titre IV du Livre III, art. 13, 14 et 15).

(2) Comp. les art. 1795, 1865-3° et 1868 du Code civil.

(3) Voy., en ce sens, M. Bédarride, t. II, n° 609. Comp., ci-dessus, p. 297, 302 et 303.

autre? Du moment qu'il meurt lorsque déjà le navire a mis à la voile, ses héritiers ont droit à la totalité du loyer convenu (1).

On trouvera peut-être qu'il n'y a pas une harmonie parfaite entre la décision concernant le matelot engagé *au mois* et la décision concernant le matelot engagé *au voyage*. Évidemment les héritiers de celui-ci sont traités bien plus favorablement que les héritiers de celui-là. Suivant Pothier, « on peut dire que le matelot qui est loué *au mois* ne court point les risques des calmes, des vents contraires et autres accidents qui peuvent rendre la durée du voyage beaucoup plus longue qu'on ne s'attendait: au contraire, lorsque le louage est fait *au voyage*, le matelot court tous ces risques. C'est pourquoi l'Ordonnance a voulu qu'en récompense du risque qu'il a couru de ne recevoir que cette somme pour ses services, quoique la durée en eût été beaucoup prolongée, ses héritiers soient payés en entier de cette même somme, quoique sa mort, qui est un accident de force majeure, en ait abrégé la durée (2). »

Enfin le matelot était-il engagé *au profit* ou *au fret* : du moment qu'il meurt le voyage étant déjà commencé, sa part entière est due à sa succession. Comme le dit Valin, « c'est un moyen que la loi a imaginé pour encourager les matelots à former ces sortes de sociétés et d'entreprises, en donnant à chacun cette assurance que, s'il vient à mourir dans le cours de l'entreprise, sa part entière passera à ses héritiers. » — Il est bien évident, du reste, que cette part ne saurait être réglée qu'après que, le voyage étant terminé, on peut apprécier le résultat définitif de l'expédition et faire le compte complet des bénéfices et des pertes.

La Cour de Rouen a eu à juger la question de savoir si, un capitaine engagé *au profit* s'étant donné volontairement la mort, il y a lieu d'appliquer la disposition de notre art. 265, ou s'il ne faut pas plutôt assimiler le suicide à la désertion. « La disposition de l'art. 265, dit la Cour, ne doit recevoir son application qu'au cas de mort naturelle et nullement au cas de suicide volontaire : on ne peut admettre, en effet, que la

(1) Valin cite, en ce sens, une décision de l'amirauté de Marseille, du 31 juillet 1753.

(2) *Louage maritime*, n° 192.

loi ait voulu assimiler l'une à l'autre deux hypothèses aussi dissemblables et accorder indistinctement la même faveur à celui qu'on peut supposer mort victime de son zèle et à celui qui cause un préjudice à l'armement en le privant des services qu'il lui avait engagés. Toutefois aucun texte de loi n'autorise un armateur à retirer la part entière du capitaine engagé *au profit* lorsque l'inexécution de son engagement est le résultat d'un suicide exécuté pendant le voyage. L'art. 4 § 7 de la loi du 30 avril-13 mai 1791 est sans application à la cause; cette loi, relative seulement au cas de désertion, est d'autant moins applicable à l'espèce que, indépendamment de ce qu'il ne s'agit pas de désertion, la sanction pénale dont elle est pourvue ne permet pas d'en étendre l'application par analogie, du cas qu'elle prévoit à un cas non prévu (1). Mais il résulte de l'art. 238 du Code de commerce que tout capitaine engagé pour un voyage est tenu de l'achever à peine de dommages-intérêts envers les propriétaires ou les affréteurs; cet article doit recevoir son application toutes les fois que l'inexécution de l'obligation est le résultat de la volonté de celui qui s'y soustrait : par suite, un capitaine ne peut pas plus se soustraire à ses engagements par le suicide que de toute autre manière (2). » — Cette décision de la Cour de Rouen me paraît excellente, et j'admets sans hésitation qu'elle devrait être généralisée. Ainsi, ce que la Cour décide pour le capitaine, je le déciderais de même pour les autres officiers et pour les simples matelots. Ce que la Cour décide en supposant un homme engagé *au profit*, je le déciderais de même en supposant un homme engagé de toute autre manière. Enfin ce que la Cour

(1) Cette loi du 30 avril-13 mai 1791 est relative à la caisse des invalides de la marine. Voici ce que nous lisons dans l'art. 4 du Titre I : « La caisse « conservera pour revenus casuels : 1°.....7° La moitié de la solde des « déserteurs à bord des navires de commerce ; l'autre moitié déclarée « appartenir aux armateurs, en indemnité de leurs frais de remplace- « ment. » — Aujourd'hui le cas de désertion des marins du commerce est prévu par le décret du 24 mars 1852 (art. 60, n° 12; art. 65 et suiv.). L'art. 69 de ce décret est ainsi conçu : « Tout déserteur perd de droit la « solde par lui acquise sur le bâtiment auquel il appartenait au jour du dé- « lit. La moitié de cette solde retourne à l'armement ; l'autre moitié est « versée à la caisse des invalides de la marine. »

(2) Arrêt du 8 décembre 1841 (Dev.-Car., 42, 2, 53).

décide pour le cas de suicide, je le déciderais de même pour tous les cas où la mort du marin est la conséquence d'une faute qu'il avait commise (1).

— L'art. 265 *in fine*, supposant qu'un matelot a été tué en défendant le navire, décide que ses loyers sont dus en entier et pour tout le voyage, à la seule condition que le navire arrive à bon port. Il n'y a plus ici de distinction à faire, soit eu égard au mode d'engagement du matelot, soit eu égard au degré d'avancement du voyage. Peu importe aussi que le matelot ait été tué en combattant ou en manœuvrant pendant le combat : c'est ce que Valin et Pothier font déjà remarquer. Enfin peu importe qu'il soit mort sur le coup ou qu'il ait été mortellement blessé. Mais, si le matelot est tué ou mortellement blessé dans la manœuve en défendant le navire contre la tempête et non contre les ennemis ou les pirates, ce sont les premiers alinéas de notre art. 265 qui sont applicables : il y a, par conséquent, à tenir compte du mode d'engagement du matelot et du degré d'avancement du voyage.

Par qui sont dus les loyers du matelot tué en défendant le navire ? Il y a deux parts à considérer dans ces loyers, savoir : 1° ce qui eût été dû si le matelot fût mort dans une autre circonstance, et 2° ce qui est dû de plus en raison de ce qu'il a été tué en défendant le navire. La première part est due par l'armement; mais quant à la deuxième, le chargement doit y contribuer avec l'armement. Il faut nécessairement le décider ainsi, par analogie de ce que nous avons vu établi dans l'art. 263. Écoutons Pothier : « Ce qui a été payé aux héritiers « du matelot de plus qu'il n'eût été dû dans les cas ordinaires « étant une avarie commune, ce surplus, comme l'a fort bien « remarqué M. Valin, doit être à la charge tant des marchands « affréteurs que des propriétaires du navire, et il se doit faire « pour cela entre eux une contribution comme dans le cas du « jet et des autres avaries communes (2). » Si, par exemple, le matelot était engagé *au voyage* et qu'il fût mort en allant, le chargement ne contribue que pour la moitié correspondant

(1) Voy. aussi, en ce sens, M. Bédarride, t. II, n° 612, et M. Alauzet, t. IV, n° 1199.

(2) *Contrats de louage maritime*, n° 191.

au voyage de relour ; et si le matelot est mort en revenant, le chargement n'a pas du tout à contribuer (1).

Pour que les héritiers du matelot tué en défendant le navire puissent ainsi réclamer l'intégralité des loyers comme s'il avait servi tout le voyage, le texte de la loi exige que le navire arrive à bon port. Mais cela n'est pas absolument exact. D'une part, si le navire a été coulé par les ennemis ou par les pirates, et qu'on ait cependant réussi à sauver des débris et des marchandises d'une assez grande valeur, Pothier admettait (2), et nous sommes bien tenté d'admettre après lui, que les héritiers peuvent se faire payer par l'armateur et par l'affréteur, comme si le navire était arrivé à bon port. Et, d'autre part, si le navire a d'abord été pris par les ennemis ou par les pirates, qu'il ait ensuite réussi à s'échapper et finalement soit arrivé à bon port, nous décidons, toujours avec Pothier, que, les dommages soufferts dans le combat n'étant point ici avaries communes comme n'ayant point effectivement procuré la conservation du navire et des marchandises, les héritiers du matelot tué dans ce combat ne pourraient invoquer que les premiers alinéas de l'art. 265 et non l'alinéa final (3). — Remarquons enfin que, lorsqu'un matelot meurt en dehors du cas prévu par l'art. 265 *in fine*, on peut encore dire que ses héritiers n'ont droit d'invoquer les premiers alinéas du même article qu'autant que le navire arrive à bon port. On peut le dire en ce sens que, si le navire venait à faire naufrage, les héritiers du matelot mort, comme les matelots survivants, seraient soumis à la disposition rigoureuse de l'art. 258, ou tout au plus ne pourraient invoquer que les art. 259 ou 260 (4).

— La Commission instituée en 1865 au Ministère de l'agriculture et du commerce propose de modifier en deux points

(1) Voy. aussi M. Bédarride, t. II, n° 613.
(2) *Contrats de louage maritime*, n° 196.
(3) Voy. aussi, en ce sens, M. Bédarride, t. II, n 614.
(4) Comme le remarque très-bien Pothier (*op. cit.*, n° 195), « ce qui est ajouté à la fin de l'art. 15, *pourvu que le navire arrive à bon port*, peut s'appliquer non-seulement à la disposition de cet article, mais encore aux deux précédents. Que le matelot soit mort de sa mort naturelle (comme dans le cas des art. 13 et 14) ou qu'il ait été tué en défendant le navire (comme dans celui de l'art. 15), s'il est survenu depuis sa mort quelque accident qui ait causé la perte entière du navire et de la cargaison, de manière qu'il

la disposition de l'art. 265 *in fine*. Cette disposition serait ainsi conçue : « Les loyers du matelot tué en défendant le navire *ou* « *dans un service commandé* sont dus en entier *jusqu'au jour de* « *la cessation des services de l'équipage*. » Nous approuvons complétement cette double modification.

— Le décret du 4 mars 1852 considère comme dispositions d'ordre public, auxquelles il est interdit de déroger par des conventions particulières, les prescriptions de l'art. 265. Un matelot ne peut donc pas, en s'engageant, renoncer pour ses héritiers au bénéfice des différentes dispositions de l'art. 265.

7° *Le matelot est pris et fait esclave* (1).

Le Code de commerce, comme le faisait déjà l'Ordonnance n'en reste rien, les héritiers ne peuvent rien prétendre. Dans le cas des art. 13 et 14, les loyers dus aux héritiers du matelot mort de maladie pendant le cours du voyage, de même que ceux qui sont dus aux autres matelots restés dans le navire, ne doivent être payés par le maître ou propriétaire que sur le navire ou sur les débris, et sur le fret dû pour les marchandises ; c'est pourquoi, s'il ne reste rien ni du navire ni des marchandises, il n'y a rien sur quoi les héritiers du matelot puissent être payés des loyers. Pareillement, dans le cas de l'art. 15, les héritiers du matelot tué en défendant le navire ne peuvent être payés, s'il ne reste rien du navire ni des marchandises : car les marchands ne sont obligés de contribuer aux avaries communes que sur les marchandises qui leur sont restées, de même que le propriétaire du navire n'est obligé d'y contribuer que sur son navire ou sur ce qui en est resté. »

(1) Les *Sections* du Tribunat avaient demandé la suppression des articles relatifs à cette hypothèse. « Lorsque l'Ordonnance de 1681 fut rédigée, disaient les *Sections*, presque tout le commerce était concentré dans la Méditerranée ; elle était infestée de pirates, de forbans, qui trouvaient des asiles dans l'Archipel. Alger, Tunis, Tétuan, étaient des puissances maritimes. Malte les combattait ; Louis XIV déployait en vain contre eux ses forces maritimes ; les missionnaires employaient la persuasion de l'or ; la France, longtemps encore, leur a payé des tributs. Les temps sont changés. La civilisation a adouci les mœurs de ces barbares : de longues paix ont eu lieu avec eux ; on peut traiter avec espérance de foi. Mais c'est au Gouvernement que l'Europe doit le recouvrement de sa dignité : plus de présents, plus de missionnaires, plus de tributs ; un officier envoyé par le chef du Gouvernement concilie tout. Il est donc contraire à l'ordre des choses et à la puissance du Gouvernement de rappeler dans une loi nouvelle les formes de rachat de captifs quand le Gouvernement a détruit ces antiques abus de la barbarie. »

La Commission instituée en 1865 au Ministère de l'agriculture et du commerce proposait également de supprimer, dans les art. 266-269, tout ce qui se rapporte au rachat des matelots pris et faits esclaves.

de 1681 (1), distingue deux cas : ou le matelot est pris *dans le navire*, ou il est pris *ayant été envoyé en mer ou à terre*. Nous allons voir qu'il est beaucoup mieux traité dans ce dernier cas que dans le premier.

1er Cas. — Ce cas est prévu par l'art. 266, lequel est ainsi conçu : « Le matelot pris dans le navire et fait esclave ne peut « rien prétendre contre le capitaine, les propriétaires ni les af- « fréteurs, pour le payement de son rachat. Il est payé de ses « loyers jusqu'au jour où il est pris et fait esclave. » Le législateur suppose que les pirates ont pris dans le navire et emmené en esclavage un ou plusieurs matelots, mais que du reste le navire est ensuite arrivé à bon port. Comme le remarque Pothier (2), « la prise du matelot est en ce cas une avarie simple, qui doit être supportée par celui qui l'a soufferte et pour laquelle il n'a pas de recours : c'est un pur accident, qui ne regarde que lui, et on ne peut pas dire que ce soit pour le service du navire qu'il a été pris. » Quant aux loyers, si le navire lui-même avait été pris, ou s'il avait fait naufrage et que tout eût péri, évidemment l'art. 258 serait applicable, et le matelot ne pourrait prétendre aucun loyer (3).

2e Cas. — Le matelot a été pris en exécutant quelque commission particulière, soit pour le service du navire, soit pour le service du navire et de la cargaison : il a droit alors à l'entier payement de ses loyers et à une indemnité pour son rachat. L'art. 267 est ainsi conçu : « Le matelot pris et fait esclave, « s'il a été envoyé en mer ou à terre pour le service du navire, « a droit à l'entier payement de ses loyers. Il a droit au paye- « ment d'une indemnité pour son rachat, si le navire arrive à « bon port. » A la lecture de ce texte, on pourrait croire que le matelot dont il s'agit a *toujours* droit à l'entier payement de ses loyers, et qu'au contraire il n'a droit à une indemnité pour son rachat que *si le navire arrive à bon port*. Mais, ainsi entendu, l'art. 267 serait en contradiction manifeste avec les art. 258 et suiv. Voici, je crois, ce que le législateur a voulu

(1) Titre IV du Livre III, art. 16, 17 et 18.

(2) *Louage maritime*, n° 221.

(3) Pour le cas prévu dans notre art. 266, l'Ordonnance ne faisait aucune mention des loyers.

dire : « Du moment que le navire n'arrive pas à bon port, le matelot ne peut réclamer aucune indemnité pour son rachat ; quant à ses loyers, il peut en obtenir au moins une partie, même en cas de prise ou de naufrage du navire, si l'on a sauvé des débris ou des marchandises (1). »

Lorsque le matelot peut réclamer une indemnité pour son rachat, par qui est due cette indemnité ? L'art. 268 répond : « L'indemnité est due par les propriétaires du navire, si le ma- « telot a été envoyé en mer ou à terre pour le service du na- « vire. L'indemnité est due par les propriétaires du navire et « du chargement, si le matelot a été envoyé en mer ou à terre « pour le service du navire et du chargement. » Le matelot étant pris et fait esclave lorsqu'il avait été envoyé en mer ou à terre pour le service du navire et du chargement, c'est, comme dit Pothier, une avarie commune, qui donne lieu à la contribution entre les propriétaires du navire et les marchands dont les marchandises composaient la cargaison. Nous avons déjà vu une décision analogue dans l'art. 263, quand il s'agissait de savoir aux frais de qui est traité et pansé le matelot blessé en combattant contre les ennemis ou les pirates (2). — Le matelot serait considéré comme ayant été envoyé en mer ou à terre *pour le service du navire*, par exemple s'il avait été envoyé pour acheter des victuailles, pour se procurer des agrès ou apparaux de rechange, etc. Au contraire, il serait considéré comme ayant été envoyé *pour le service du navire et du chargement* si, par exemple, il s'agissait à la fois de faire de l'eau et de proposer des marchandises à la vente. — La loi ne suppose pas qu'un matelot puisse être envoyé en mer ou à terre *pour le service seulement de la cargaison* : « C'est, dit Valin, qu'on ne

(1) Voy., en ce sens, M. Bédarride, t. II, n° 618.

(2) « On est embarrassé, dit Valin, à trouver la raison pourquoi le rachat du matelot fait esclave étant envoyé en mer ou à terre pour le service du navire et des marchandises tout ensemble est mis au rang des avaries communes, tandis que, si avec le matelot on eût envoyé des marchandises qui eussent été prises comme lui avec la chaloupe, la perte de ces marchandises et de la chaloupe ne serait certainement qu'une avarie simple ou particulière pour le propriétaire de ces marchandises ou du navire. Mais, quoiqu'on ne puisse pas toujours rendre raison de la loi, il ne faut pas moins l'exécuter lorsqu'elle est claire et précise. »

peut pas concevoir un cas où le service de la cargaison soit indépendant de celui du navire. » Si pourtant le cas se présentait, il faudrait décider, conformément à l'esprit de la loi, que l'indemnité serait due exclusivement par les chargeurs (1).

Lorsque le matelot pris et fait esclave a droit à la totalité de ses loyers, par qui sont dus ces loyers ? Il ne peut y avoir question que dans l'hypothèse où le matelot avait été envoyé en mer ou à terre *pour le service du navire et du chargement*. Dans cette hypothèse, les loyers courus jusqu'au jour où le matelot a été pris seront bien supportés exclusivement par l'armateur; mais quant à ceux qui courent depuis ce jour, il semble que les chargeurs doivent y contribuer comme ils contribuent à l'indemnité due pour le rachat. En un mot, que le matelot soit tué en défendant le navire contre les ennemis ou les pirates (art. 265 *in fine*), ou qu'il soit pris et fait esclave lorsqu'il avait été envoyé en mer ou à terre pour le service du navire et du chargement, dans les deux cas les loyers sont dus en totalité, et ils sont dus par les mêmes personnes (2).

La loi fixe elle-même le chiffre de l'indemnité qui peut être due au matelot pour son rachat. L'Ordonnance le fixait à trois cents livres. Le Code de commerce, dans l'art. 269, s'exprime en ces termes : « Le montant de l'indemnité est fixé à six cents « francs. Le recouvrement et l'emploi en seront faits suivant « les formes déterminées par le Gouvernement, dans un règle- « ment relatif au rachat des captifs. » Le règlement ainsi

(1) Voy., en ce sens, M. Bédarride, t. II, n° 620.

(2) « Il est décidé, dit Valin (sur l'art. 15, Tit. IV du Livre III), que les loyers du matelot tué en défendant le navire seront payés en entier à ses héritiers, comme s'il eût servi tout le voyage; et cela s'entend aux dépens tant de la cargaison que du navire, pour la portion excédant les loyers qui auraient été dus en cas de mort naturelle, et non pas aux dépens du navire seul. Non-seulement le bon sens dicte que c'est là une dépense extraordinaire qui doit être supportée en commun, mais encore ce point est déjà résolu par l'art. 11, qui veut que le matelot blessé en pareille circonstance soit traité et pansé aux frais du navire et de la cargaison. En effet, si les frais de sa guérison forment une avarie grosse et commune, il s'ensuit qu'il en doit être de même des loyers qu'il faut payer à ses héritiers au delà de ceux qu'ils auraient eus, s'il fût mort de mort naturelle. Ce ne sont que les loyers qui auraient été dus dans ce dernier cas qui doivent être supportés par le navire seul: le surplus est une avarie commune, qui doit tomber sur la cargaison comme sur le navire. »

annoncé par le législateur n'a jamais paru. La conséquence est que nous devons nous référer, pour les formes du recouvrement et de l'emploi, à ce qui était prescrit par l'Ordonnance. Or, l'Ordonnance contenait la disposition suivante (art. 18, Titre IV du Livre III) : « Le règlement des sommes « destinées au rachat des matelots sera fait, à la diligence du « maître, incontinent après l'arrivée du vaisseau, et les de- « niers seront déposés entre les mains du principal intéressé, « qui sera tenu de les employer incessamment au rachat, à « peine du quadruple au profit des matelots détenus (1). »

— En somme, les dispositions des art. 266-269 ne peuvent plus guère avoir d'application de nos jours. Aussi la Commission instituée en 1865 au Ministère de l'agriculture et du commerce proposait-elle de les remplacer par un article unique, ainsi conçu : « Le matelot pris dans le navire et fait « prisonnier est payé de ses loyers jusqu'au jour où il est pris. « Il a droit à l'entier payement de ses loyers jusqu'au jour de « la cessation des services de l'équipage, s'il a été envoyé à « terre ou en mer pour le service du navire. »

8° *Le matelot est congédié sans cause valable.*

Nous trouvons dans l'Ordonnance de 1681 un article (art. 10, Titre IV du Livre III) ainsi conçu : « Si le maître congé- « die le matelot sans cause valable, *avant le voyage commencé,*

(1) Voici les observations que fait Valin sur cet article : « Le soin de travailler au rachat de ses matelots regarde essentiellement le maître, et il doit s'en occuper d'autant plus que les propriétaires du navire et de la cargaison y penseraient moins s'il demeurait dans l'inaction. Il doit donc, aussitôt après l'arrivée du vaisseau et sans perte de temps, faire procéder au règlement des sommes nécessaires pour le payement de la rançon ; et, en cas que le règlement souffre quelque difficulté, faire ordonner que la somme de trois cents livres sera remise par provision entre les mains du principal intéressé dans le navire et dans la cargaison. Cela doit s'entendre de l'armateur, ou que cet armateur sera autorisé à retenir pareille somme sur le compte qu'il a à rendre aux autres intéressés, à l'effet de l'employer incessamment au rachat... Au reste, le règlement dont parle cet article suppose que la cargaison doit contribuer au rachat comme le navire : car, lorsqu'il n'y a que le navire qui soit chargé du rachat, le règlement est tout fait, quoiqu'il y ait plusieurs propriétaires. »

« il lui payera le tiers de ses loyers, et le total, *si c'est pendant* « *le voyage*, avec les frais de son retour, sans les pouvoir pas- « ser en compte aux propriétaires du bâtiment. » Les rédacteurs du Code de commerce ont reproduit cette décision, en la développant un peu. Voici, en effet, comment s'exprime l'art. 270 : « Tout matelot qui justifie qu'il est congédié sans « cause valable a droit à une indemnité contre le capitaine. « L'indemnité est fixée au tiers des loyers, si le congé a lieu « avant le voyage commencé. L'indemnité est fixée à la totalité « des loyers et aux frais de retour, si le congé a lieu pendant « le cours du voyage. Le capitaine ne peut, dans aucun des « cas ci-dessus, répéter le montant de l'indemnité contre les « propriétaires du navire. Il n'y a pas lieu à indemnité, si le « matelot est congédié avant la clôture du rôle d'équipage. « Dans aucun cas, le capitaine ne peut congédier un matelot « dans les pays étrangers. »

Au fond, la disposition de l'art. 270 peut être ramenée aux trois propositions suivantes : La règle générale est qu'un matelot peut toujours être congédié par le capitaine; le matelot ainsi congédié peut quelquefois avoir droit à une indemnité; il y a un cas exceptionnel où il n'est pas permis au capitaine de congédier le matelot.

Reprenons successivement ces trois propositions.

I. De même que le capitaine peut toujours être congédié par l'armateur (art. 218 et 219), de même la règle est qu'un matelot peut toujours être congédié par le capitaine. Cela ressort avec évidence de notre art. 270, qui suppose que le capitaine peut congédier un matelot *sans cause valable*, et qui ne prohibe que le congédiement *dans les pays étrangers*. Et, en effet, il ne serait pas raisonnable d'astreindre le capitaine à garder un matelot qu'il a reconnu incapable ou qui a perdu sa confiance. — Même dans le lieu où réside le propriétaire du navire, je crois que le capitaine est parfaitement libre de congédier un matelot. Valin enseignait le contraire : il pensait que le matelot, dans ce cas, ne peut être congédié que de l'aveu du propriétaire. Mais, ainsi que l'observe très-bien Locré, « le propriétaire influant sur le choix du matelot qui remplacera l'homme congédié, comme il a influé sur le

choix de ce dernier (1), cette garantie doit lui suffire. Le capitaine, au contraire, se trouve chargé d'une responsabilité injuste et accablante, s'il lui faut répondre des gens de l'équipage et cependant se servir malgré lui d'un sujet dont il n'a reconnu les vices qu'après l'avoir arrêté. On ne conçoit pas, d'ailleurs, comment le capitaine supporterait seul l'indemnité due pour un congé donné mal à propos, s'il n'a pu le donner qu'avec le concours du propriétaire (2). »

Ce ne sont pas uniquement les simples matelots, ce sont aussi les officiers et tous autres gens de l'équipage, qui peuvent être congédiés par le capitaine (3). Le principe à cet égard est seulement modifié en ce qui concerne le chirurgien (4).

II. Le matelot congédié par le capitaine peut-il se faire

(1) Voy. l'art. 223, et ce que nous avons dit ci-dessus, p. 176 et suiv.

(2) *Esprit du Code de commerce*, t. III, sur l'art. 270. Voy. aussi M. Bédarride, t. II, n° 629.

(3) « En ce qui concerne le pilote et le second capitaine en particulier, je croirais, dit Valin, que, quelque cause raisonnable qu'il y eût de les congédier, le maître aurait tort de l'entreprendre de son chef et qu'il devrait se pourvoir en justice pour faire prononcer leur destitution ; sans quoi il s'exposerait à répondre des événements qui en pourraient résulter envers les propriétaires : car enfin des officiers de ce rang sont trop nécessaires à la conduite du navire pour qu'on puisse s'en passer, et, d'un autre côté, il n'est pas facile de les remplacer exactement, au moins dans le cours du voyage. » — L'usage d'embarquer un pilote pour tout le voyage étant aujourd'hui abandonné, il n'y a plus à s'en occuper. Quant au second capitaine, nous disons, et le passage de Valin qui vient d'être cité n'a rien de contraire, que le capitaine commandant le navire peut le congédier quand il le juge convenable, et que, pour exercer ce pouvoir, il n'a point besoin de l'autorisation de la justice. Seulement, il est bien entendu qu'il l'exerce sous sa responsabilité.

(4) Le décret du 17 septembre 1864 est ainsi conçu : Art. 1^er^. « Est supprimée l'obligation d'embarquer un chirurgien à bord des navires ayant « trente hommes d'équipage, les mousses non compris, expédiés pour les « voyages de long cours, autres que ceux à destination des pêches de la « baleine, du cachalot et de la morue. » — Art. 2. « Tout bâtiment de « commerce expédié pour une destination de long cours est tenu d'avoir « un chirurgien, s'il reçoit à bord cent personnes, tant hommes d'équipage « que passagers. »

D'après l'art. 17 de l'Ordonnance du 4 août 1819, lequel n'a point cessé d'être en vigueur, « aucun capitaine ne peut, pendant la durée du voyage, congédier ni débarquer le chirurgien du navire, à moins que ce ne soit pour une cause valable et par suite d'une autorisation expresse des commissaires de l'inscription maritime ou des consuls. Les cause et autorisation sont certifiées et mentionnées sur le rôle d'équipage. »

indemniser par lui? Oui, *s'il justifie qu'il a été congédié sans cause valable*. Il ressort de ces expressions que la présomption légale est que le capitaine a eu de bonnes raisons pour congédier le matelot : l'indemnité ne sera due qu'autant que le matelot aura réussi à faire tomber cette présomption légale. Du reste, le tribunal a un pouvoir discrétionnaire : il appréciera, au moyen des explications des deux parties et au moyen de tous autres genres de preuve qu'il croirait devoir employer, si le capitaine a congédié le matelot arbitrairement et par pur caprice ou au contraire pour cause valable. — « C'est, dit Valin, une cause valable de congé, pour le matelot et pour tout officier marinier, s'il ne sait pas son métier (ce qui gît en examen et en preuve), ou, le sachant, s'il est blasphémateur, voleur, mutin, violent ou querelleur, de manière à causer du désordre dans le navire. De même encore s'il est trop indocile, s'il résiste au maître et à ceux qui ont droit de le commander ne faisant le service qu'à mesure qu'il est châtié... Par rapport aux officiers-majors, outre leur inexpérience, ils peuvent être congédiés pour cause moins grave, parce qu'on exige d'eux une certaine politesse : ainsi, s'ils manquent considérablement au maître, s'il survient de l'inimitié par leur faute entre quelques-uns d'eux et lui, si celui qui commande en son absence maltraite sans raison l'équipage.... »

Si le matelot congédié pour juste cause n'a pas d'indemnité à demander au capitaine, il est bien entendu que l'armateur lui doit toujours compte soit des journées qu'il a employées à l'équipement du navire, soit même de ses loyers en proportion du temps écoulé jusqu'au jour où il a été congédié. Ce matelot, s'il est congédié en cours de voyage, peut même obtenir, en sus des loyers échus, les frais de retour : en effet, aux termes de l'art. 2 du décret du 7 avril 1860, les consuls généraux, les consuls, les vice-consuls et les agents consulaires de France à l'étranger, les gouverneurs, les commandants particuliers et les commissaires de l'inscription maritime aux colonies, décident si les frais de retour doivent être déduits des salaires dus à l'homme débarqué ou laissés à la charge de l'armement; ils consignent, en la motivant, leur décision sur

le rôle d'équipage (1). — *Vice versâ*, il y a un cas où le matelot, quoique congédié sans cause valable, n'a pourtant droit à aucune indemnité : c'est le cas où il est congédié avant la clôture du rôle d'équipage. Le législateur part ici de l'idée que, jusqu'à la clôture du rôle d'équipage, l'engagement des matelots n'existe, en quelque sorte, qu'à l'état de projet. Il faut convenir, du reste, que cette disposition n'est pas en harmonie parfaite avec l'art. 250, aux termes duquel « les con-« ditions d'engagement du capitaine et des hommes d'équi-« page d'un navire sont constatées par le rôle d'équipage ou « par les conventions des parties (2). »

Quand le matelot congédié sans cause valable a droit à une indemnité, quel en sera le montant? Suivant Pothier (3), « comme c'est par son fait que le maître ne jouit pas des services que le matelot lui a loués, si l'on suivait à la rigueur les principes du contrat de louage, il ne devrait pas être déchargé envers lui du loyer (4). » Mais, tenant compte de ce que, si le matelot est congédié avant le départ du navire, il peut facilement trouver à se louer à d'autres, la loi commerciale fait ici une distinction :

Le matelot est-il congédié, sans cause valable, *pendant le cours du voyage* : l'indemnité est fixée à la totalité des loyers et aux frais de retour. — Sur ce premier cas, nous n'avons qu'une observation à faire. En prenant à la lettre le texte de l'art. 270, on arriverait à ce résultat que la totalité des loyers qu'obtient le matelot, comme les frais de retour, reste à la charge personnelle du capitaine. Mais, s'il en était ainsi, l'ar-

(1) L'art. 2 de l'arrêté du 5 germinal an XII contenait une disposition analogue ; et la Cour de cassation a jugé, le 8 mars 1832, que la décision rendue par le consul, par le gouverneur, etc., est définitive et obligatoire, qu'elle ne peut être ni déférée aux tribunaux ni réformée par eux.

(2) Aussi la Commission instituée en 1865 auprès du Ministère de l'agriculture et du commerce propose-t-elle de dire dans l'avant-dernier alinéa de l'art. 270 : « Le matelot a droit à une indemnité s'il est congédié après « avoir contracté son engagement, alors même qu'il n'aurait pas encore été « inscrit au rôle d'équipage. »

(3) *Louage maritime*, n° 206.

(4) *Qui operas suas locavit, totius temporis mercedem accipere debet, si per eum non stetit quominus operas præstet.* Paul, L. 38 pr., D., *Locati conducti* (XIX, II). — Voy. aussi l'art. 1794 du Code civil.

mateur s'enrichirait injustement aux dépens du capitaine : car il est évident que c'est l'armateur qui a profité des services du matelot jusqu'au jour où il a été congédié. Il faut donc admettre que le capitaine pourra se faire tenir compte par l'armateur de la fraction que lesdits services représentent dans la totalité des loyers. Valin en faisait déjà la remarque : « Aux termes de l'Ordonnance, dit-il, le maître ne pourra passer en compte les loyers aux propriétaires du navire. Il y a pourtant une exception à faire : c'est au sujet des loyers réellement gagnés par le matelot jusqu'au jour de son congé. Ces loyers-là, rien n'empêche le maître de les porter en dépense, si le matelot congédié n'a pas été remplacé à plus haut prix. On pourrait dire même, s'il n'a pas été remplacé, que le propriétaire devrait passer en compte la totalité de ces loyers, puisqu'il n'en souffre aucune perte.... (1). »

Maintenant, le matelot a-t-il été congédié, toujours sans cause valable, *avant le voyage commencé* : l'indemnité est fixée au tiers des loyers. — Sur ce cas, nous ferons tout d'abord une observation analogue à celle que nous avons faite sur le cas précédent. Dans le tiers des loyers qu'obtient le matelot est contenu le prix des journées qu'il peut avoir employées à l'équipement du navire ; mais le capitaine pourra se faire tenir compte de ce prix par l'armateur (2). — Quand le matelot est ainsi congédié avant le voyage commencé, la loi ne dit pas que le capitaine ait à lui payer des *frais de retour* : elle suppose que c'est au lieu de son domicile qu'il a été engagé et qu'il est congédié. Mais, si le capitaine, pour l'engager, l'avait fait venir d'un autre quartier, il serait de toute justice qu'outre le tiers de ses loyers il lui payât les frais de retour : Valin l'admet sans difficulté (3).

Lorsque le voyage est rompu par le fait du capitaine, nous savons que les matelots ont également droit à une indemnité ; mais cette indemnité est différente de celle que peut réclamer le matelot congédié sans cause valable (comp. l'art. 252). « La raison de différence, dit Pothier, est que la rupture du

(1) Voy. aussi M. Bédarride, t. II, n° 630.
(2) Voy. M. Bédarride, même n° 630.
(3) Voy. aussi Pothier, *Louage maritime*, n° 208.

voyage peut se faire pour de bonnes raisons, et que le congé donné en ce cas au matelot ne lui est pas injurieux : c'est pourquoi le maître doit être traité plus favorablement que dans celui auquel sans rupture du voyage et sans sujet il congédie le matelot, ce congé étant en quelque façon injurieux au matelot congédié (1). »

III. Dans aucun cas, le capitaine ne peut congédier un matelot *dans les pays étrangers*. Cette disposition n'est pas seulement dans l'intérêt des matelots ; elle est surtout dans l'intérêt de l'État, elle tend à empêcher les désertions. Elle doit, du reste, être complétée par plusieurs autres. Voici d'abord comment est conçu l'art. 24 de l'Ordonnance du 29 octobre 1833 : « Nos consuls tiendront la main à la stricte exécution « de l'art. 270 du Code de commerce, qui interdit aux capi- « taines de congédier leurs matelots en pays étranger. Ils « dresseront procès-verbal de tous les faits de cette nature « qui parviendraient à leur connaissance, en donneront avis « au Ministre de la marine et pourvoiront au rapatriement des « matelots délaissés par leurs capitaines. Ils pourront néan- « moins, sur les plaintes ou demandes des capitaines ou des « matelots, et après les avoir entendus contradictoirement, « ordonner ou autoriser le débarquement d'un ou plusieurs « matelots pour des causes graves, sauf à en rendre compte « au Ministre de la marine. Ils décideront, dans ce cas, si les « frais de retour des matelots seront à la charge de ces der- « niers ou à celle du capitaine, et, dans tous les cas, ils pren- « dront des mesures pour effectuer leur renvoi en France, en « se conformant aux règlements. » — C'est seulement *dans les pays étrangers* que le texte du Code défend au capitaine de congédier des matelots ; mais les *colonies françaises* doivent être mises, à cet égard, sur la même ligne que les pays étrangers. Cela ressort de l'art. 2 du décret du 7 avril 1860, qui est ainsi conçu : « Les consuls généraux, les consuls, les vice- « consuls et les agents consulaires de France A L'ÉTRANGER, les « gouverneurs, les commandants particuliers et les commis- « saires de l'inscription maritime AUX COLONIES, veillent à ce

(1) *Louage maritime*, n° 206.

« qu'aucun homme faisant partie de l'équipage d'un navire « du commerce ne soit débarqué en cours de voyage sans une « cause légitime, dont l'appréciation leur appartient. Ils régu- « larisent, par une apostille sur le rôle d'équipage, les débar- « quements qu'ils autorisent. »

Même sur les côtes de la France continentale, le débarquement, sans l'intervention de l'autorité maritime, de tout individu porté sur le rôle d'équipage est punissable d'une amende (1).

— Aux termes du décret du 4 mars 1852, les dispositions de l'art. 270 du Code de commerce doivent être considérées comme des dispositions d'ordre public auxquelles il est interdit de déroger par des conventions particulières. Si donc un matelot avait renoncé par avance au bénéfice des dispositions dont il s'agit, cette renonciation devrait être tenue pour nulle.

§ IV. Du privilége qui garantit le paiement des loyers.

Nous savons déjà qu'aux termes des art. 191-6° et 192-4°, parmi les priviléges qui grèvent spécialement les navires, figure au sixième rang le privilége qui garantit les gages et loyers du capitaine et autres gens de l'équipage employés au dernier voyage, et que ce privilége ne peut être exercé qu'autant que la créance dont il s'agit est justifiée par les rôles d'armement et désarmement arrêtés dans les bureaux de l'inscription maritime (2). Nous savons aussi qu'aux termes des art. 259 et 260, en cas de prise, de bris et naufrage, les matelots engagés *au voyage* ou *au mois* sont payés de leurs loyers échus sur les débris du navire et subsidiairement sur le fret, tandis que les matelots engagés *au fret* sont payés seulement sur le fret (3). — Nous arrivons maintenant à l'art. 271, qui contient cette disposition générale : « Le navire et le fret « sont spécialement affectés aux loyers des matelots » (4). S'il

(1) Art. 5 du décret du 19 mars 1852. (Voy., ci-dessus, p. 212.)
(2) Voy., ci-dessus, p. 45 et suiv.
(3) Voy., ci-dessus, p. 282 et suiv.
(4) Reproduction littérale d'un article de l'Ordonnance (art. 19, Titre IV du livre III).

peut y avoir sur le navire un assez grand nombre de priviléges, sur le fret, au contraire, il n'y en a d'autre que celui des matelots. Il est de toute justice qu'il n'existe un fret pour le propriétaire-armateur qu'après que les matelots, grâce à qui l'on a pu le réaliser, auront été payés de leurs loyers.

En général, c'est seulement lorsque le voyage est terminé, lorsque les matelots sont de retour au port d'armement, qu'ils peuvent se faire payer le montant de leurs loyers. S'ils ont des doutes sur la solvabilité du propriétaire-armateur, ils feront opposition entre les mains de l'affréteur ou des chargeurs, débiteurs du fret. L'opposition arrive trop tard si elle n'arrive qu'après que le débiteur du fret a payé entre les mains de l'armateur ou du capitaine : ce débiteur s'est libéré, il ne peut évidemment pas être inquiété par les matelots. Il en serait autrement s'il avait commis l'imprudence de payer par anticipation, avant le transport effectué (1) : en effet, il n'a pas pu supposer, alors, que les matelots étaient désintéressés.

Les matelots ne pouvant réclamer aucun salaire pendant le cours du voyage, il s'ensuit qu'en cas de perte du navire et de faillite de l'armateur, si celui-ci a encaissé les frets correspondant à des navigations intermédiaires, il y a impossibilité pour les gens de l'équipage d'exercer leur privilége. Comme le dit M. Aldrick Caumont (2), « depuis l'extension des relations commerciales et maritimes, le voyage du navire comprend souvent une série de voyages intermédiaires, une navigation d'*intercourse* qui se prolonge plusieurs années avant la rentrée au port. Qu'arrive-t-il alors? que le capitaine encaisse pour le compte de l'armateur des frets successifs, de sorte que, si le navire se perd et si l'armateur est mis en faillite, les gens de l'équipage, auxquels la loi, dans un but de protection pour eux-mêmes et d'ordre public dans l'intérêt des armements, défend de réclamer quoi que ce soit en cours de voyage, se trouvent sans aucun objet sur lequel exercer le privilége de l'art. 271. Ils n'ont plus qu'à produire à la faillite. Mais à quel titre? Seront-ils simples créanciers chirographaires? Seront-ils

(1) Comp., ci-dessus, p. 283.
(2) *Dictionnaire universel de droit maritime*, v° *Armateur*, n° 134.

privilégiés? Leur privilége sur les frets, pour la conservation duquel il leur était interdit de prendre la moindre mesure, survivra-t-il à la confusion de ces frets dans la fortune générale de l'armateur? Leur privilége, de spécial qu'il était, va-t-il devenir général et s'exercera-t-il sur tous les biens du débiteur? » Ces graves questions ont été résolues par le tribunal de commerce de la Seine et par la Cour de Paris (1). Nous croyons utile de reproduire ici, du moins pour la plus grande partie, les motifs du jugement et ceux de l'arrêt.

L'Administration, au nom des matelots, prétendait d'abord à un privilége *général*, en s'appuyant sur les termes de l'art. 2101, n° 4, du Code civil : elle soutenait que les gens de mer doivent être assimilés aux gens de service, puisqu'ils louent comme eux leur travail et engagent leurs services pour un temps déterminé. « Mais, répond le jugement, la situation des officiers, matelots et autres gens de mer, a été réglée par les lois particulières au commerce maritime, et, en leur accordant un privilége spécial, la loi les a distingués des gens de service ordinaires » (2).

Quant au privilége de l'art. 271 du Code de commerce, l'arrêt s'exprime ainsi : « Les dispositions de la législation spéciale, expressément maintenues par le décret du 4 mars 1852, défendent de payer aux matelots aucun salaire pendant le cours du voyage. Cette situation exceptionnelle devient préjudiciable aux matelots lorsque, après une navigation composée de plusieurs courses successives, le navire périt et l'équipage se trouve en présence d'un armateur tombé en faillite; la difficulté peut encore être aggravée par l'extension nouvelle des relations maritimes et commerciales. Mais il n'appartient pas aux tribunaux d'y remédier : dans l'état actuel de la législation, le droit de préférence des matelots ne peut produire de résultats qu'autant que le navire existe ou que le fret est encore dû. Dans l'espèce, l'indemnité d'assurance représentant le navire perdu a été payée à l'armateur, ainsi que le prix du

(1) Jugement du 4 juillet 1865, confirmé par arrêt du 6 novembre 1866 : Admin. de la marine contre syndics de l'*Union maritime* (Dev.-Car., 67,2,2).

(2) La Commission instituée en 1865 au Ministère de l'agriculture et du commerce propose de modifier la loi sur ce point.

fret, sans avoir été frappés d'opposition par l'équipage; ces sommes, ainsi encaissées par l'armateur, se sont confondues avec le surplus de son avoir mobilier : dès lors il n'existe plus d'objet sur lequel puisse s'exercer le privilége spécial. »

— Pour sûreté du paiement de leurs loyers, les matelots ont privilége sur le navire et sur le fret; ils n'ont point privilége sur les marchandises composant la cargaison. Seulement, en leur qualité de créanciers de l'armateur, ils peuvent exercer le privilége que la loi donne à celui-ci sur les marchandises pour sûreté du paiement du fret (1). Et la condition des matelots ne doit pas être différente lorsque les marchandises appartiennent à l'armateur lui-même. La Cour de cassation a eu à statuer dans une espèce où il en était ainsi. La Cour de Bordeaux avait dit : « Il appert des documents du procès qu'au mois de septembre 1850 la maison M. et C^ie^ fit à D., capitaine du *Java*, une avance de 4,000 piastres; que, pour garantie de cette avance, remboursable au retour du *Java* du voyage qu'il allait entreprendre à la Nouvelle-Hollande, le capitaine D. affecta à M. et C^ie^, entre autres valeurs, le navire *le Java* et la cargaison qu'il devait apporter pour le compte de l'armement; que cette cargaison, dans laquelle se trouvait confondu le fret qu'elle devait supporter (les armateurs ne pouvant se devoir le fret à eux-mêmes), a été vendue par M. et C^ie^, qui, ainsi qu'ils en avaient le droit, en ont appliqué le prix au paiement de leur créance liquide et exigible. C'est comme si ce prix leur eût été compté par l'armateur lui-même, et l'ayant reçu avant toute

(1) Ce privilége de l'armateur est établi par l'art. 307, lequel ne doit être isolé ni des deux articles précédents ni de l'article suivant.

ART. 305. « Si le consignataire refuse de recevoir les marchandises, le capitaine peut, par autorité de justice, en faire vendre pour le paiement de « son fret, et faire ordonner le dépôt du surplus. S'il y a insuffisance, il « conserve son recours contre le chargeur. »

ART. 306. « Le capitaine ne peut retenir les marchandises dans son navire, « faute de paiement de son fret. Il peut, dans le temps de la décharge, « demander le dépôt en mains tierces jusqu'au paiement de son fret. »

ART. 307. « Le capitaine est préféré, pour son fret, sur les marchandises « de son chargement, pendant quinzaine après leur délivrance, si elles n'ont « passé en mains tierces. »

ART. 308. « En cas de faillite des chargeurs ou réclamateurs avant l'ex- « piration de la quinzaine, le capitaine est privilégié sur tous les créanciers « pour le paiement de son fret et des avaries qui lui sont dues. »

opposition ou réclamation, il est passé dans leurs mains affranchi de tout privilége, d'après la maxime que les meubles n'ont pas de suite par hypothèque. Il faut considérer que, hors le cas exceptionnel où les matelots sont engagés *au fret*, le fret ne leur appartient pas; il appartient exclusivement à l'armateur et leur est seulement affecté par privilége, et, lorsque, avant tout acte conservatoire, l'armateur l'emploie à payer un de ses créanciers, celui-ci le reçoit libre du privilége qui le grevait. » L'Administration de la marine, agissant au nom des matelots, s'est pourvue contre cet arrêt; elle l'attaquait pour violation des art. 191-6° et 271 du Code de commerce et pour fausse application de l'art. 307 du même Code. Mais la Cour de cassation (Chambre civile) a rejeté le pourvoi, par les motifs suivants :

« Attendu que les art. 191 et 271 du Code de commerce « n'affectent spécialement aux loyers des matelots que le na- « vire et le fret; que cette affectation ne s'étend pas aux mar- « chandises, sur lesquelles les gens de mer n'ont aucun privi- « lége personnel; que ce privilége n'est accordé, par les « art. 305, 306 et 307, qu'à l'armement, représenté par le ca- « pitaine, sous la condition par celui-ci de l'exercer en se fai- « sant payer du fret sur les marchandises, au moment de la « délivrance, ou au plus tard dans la quinzaine de cette déli- « vrance, si elles n'ont passé en mains tierces; que sans doute « rien ne s'oppose à ce que les matelots réclament ce privilége « pour la conservation du fret qui est leur gage, mais que « dans ce cas ils n'ont que les droits et sont soumis aux mêmes « déchéances que l'armement; — Attendu qu'il résulte, en « fait, de l'arrêt attaqué que les marchandises chargées sur le « *Java* par les armateurs avaient été affectées par eux à la ga- « rantie des avances de la maison M. et C^ie^, de San-Francisco; « qu'à leur arrivée dans ce port, lesdites marchandises ont été « remises à ces derniers par le capitaine du *Java*; qu'ils les ont « vendues et en ont, comme ils en avaient le droit, appliqué « le prix, sans opposition de qui que ce soit, au paiement « de leur créance liquide et exigible; — Attendu que, dans « cet état des faits, souverainement constatés et appréciés par « la Cour de Bordeaux, les matelots du *Java* ne pouvaient,

« pas plus que ne l'auraient pu les armateurs, réclamer au « préjudice de la maison de San-Francisco une préférence « pour le fret, sur la cargaison du navire (1). » Il ressort évidemment de cet arrêt que, si les marchandises appartenant aux armateurs n'avaient pas été livrées à des tiers créanciers et vendues par ceux-ci, les matelots auraient pu faire vendre ces marchandises et venir comme privilégiés sur le prix, au moins jusqu'à concurrence du fret.

TITRE SIXIÈME

DES CHARTES-PARTIES, AFFRÉTEMENTS OU NOLISSEMENTS

Dans ce Titre VI, ainsi que dans les deux Titres suivants (Titre VII, *Du connaissement*, Titre VIII, *Du fret ou nolis*), il s'agit du louage des navires (2). Du reste, nous pouvons le remarquer dès à présent, dans ces Titres le législateur, statuant *de eo quod plerumque fit*, suppose toujours que le navire a été armé et équipé par le locateur, et que celui-ci s'oblige envers le locataire à transporter des marchandises d'un lieu à un autre (3). Mais s'ensuit-il que, si, d'après la convention des parties, l'obligation du locateur se bornait à remettre son navire en bon état au locataire, les seules règles applicables

(1) Arrêt du 20 mai 1857 (Dev.-Car., 59, 1, 170).

(2) Dans l'Ordonnance de 1681, nous trouvons également, au Livre III, un Titre I, *Des chartes-parties, affrétements ou nolissements;* un Titre II, *Des connaissements ou polices de chargement;* un Titre III, *Du fret ou nolis.*

(3) Comme le dit Pothier (*Contrats de louage maritime*, n° 2), « l'usage le plus ordinaire pour lequel on loue les navires est le transport des marchandises; le locateur du navire se charge ordinairement envers le marchand de faire ce transport. » Un peu plus loin, Pothier définit ainsi le contrat qui nous occupe : « Un contrat par lequel quelqu'un loue un navire, en entier ou pour partie, à un marchand, pour le transport de ses marchandises, et s'oblige envers lui de les transporter sur ce navire au lieu de leur destination, pour une certaine somme que le marchand s'oblige réciproquement de payer au locateur... » Voy. aussi M. Bédarride, t. II, n° 640.

seraient celles du droit civil? C'est un point que nous aurons occasion d'examiner par la suite, et notamment en expliquant l'art. 302.

Ce contrat de louage des navires est appelé *affrètement* sur les côtes de l'Océan, *nolissement* sur les côtes de la Méditerranée. Le *fret* ou *nolis* est le prix du loyer dû par le locataire (*affréteur* ou *chargeur*) au locateur (*fréteur*). Le *connaissement* est un état détaillé des objets à transporter (voy. l'art. 222): il indique les conditions du transport; il doit être signé par le chargeur et par le capitaine. Quant à la *charte-partie*, c'est proprement l'écrit destiné à constater le contrat d'affrètement (1).

— A qui appartient-il de fréter le navire? Le capitaine a-t-il toujours pouvoir à cet égard? C'est un point sur lequel nous nous sommes déjà expliqué (2).

— Les huit articles dont se compose le Titre VI sont relatifs à quatre points distincts, que nous allons étudier successivement, savoir :

(1) On pourrait croire, notamment à la lecture du 1er alinéa de l'art. 273, que les trois expressions *charte-partie, affrètement, nolissement*, sont absolument synonymes. Mais il est facile de montrer que, tandis que les deux dernières désignent le contrat, c'est-à-dire l'accord de volontés qui intervient entre les parties, la première signifie la preuve écrite de ce contrat. Ainsi nous lisons dans Valin que, « dès qu'il s'agit d'un affrètement un peu considérable, on ne manque jamais d'en dresser une charte-partie ». De même, dans le Code, l'art. 226 dit que le capitaine est tenu d'avoir à bord les connaissements et chartes-parties; l'art. 285 parle de marchandises *mentionnées dans les connaissements ou chartes-parties*: l'art. 286 dit que le prix du loyer d'un navire est réglé par les conventions des parties et *constaté par la charte-partie ou par le connaissement*. L'étymologie même que l'on donne du mot *charte-partie* vient à l'appui du sens que nous y attachons. A cet égard, écoutons Pothier (*Contrat de louage maritime*, nº 1) : « Boërius, président du Parlement de Bordeaux dans le seizième siècle, nous apprend l'étymologie de ce terme de *charte-partie*. Il dit qu'il était autrefois d'usage, dans l'Aquitaine et dans l'Angleterre, de rédiger par écrit les conventions sur une *charte* qu'on coupait du haut au bas en deux parts, dont on donnait une part à chacune des parties contractantes, lesquelles les représentaient et les rassemblaient lorsqu'il était question entre elles de connaître ce dont on était convenu. En s'assurant, par le rapport que chacune des parts devait avoir avec l'autre, qu'elles étaient le véritable original sur lequel la convention avait été écrite, on prévenait les artifices des faussaires. »

(2) Voy., ci-dessus, p. 181 et suiv. — Comp. M. Cresp, *Cours de droit maritime*, publié par M. Laurin, t. II, p. 22 et suiv.

1° Preuve du contrat d'affrétement;

2° Clauses que la loi supplée dans le contrat d'affrétement quand les parties ne se sont pas suffisamment expliquées;

3° Événements qui peuvent entraîner la résolution du contrat d'affrétement;

4° Comment est assurée l'exécution des obligations qui naissent du contrat d'affrétement.

1° *Preuve du contrat d'affrétement.*

L'art. 273 est ainsi conçu :

« Toute convention pour louage d'un vaisseau, appelée « *charte-partie*, *affrétement* ou *nolissement*, doit être rédigée par « écrit.

« Elle énonce : le nom et le tonnage du navire, le nom du « capitaine, les noms du fréteur et de l'affréteur, le lieu et le « temps convenus pour la charge et pour la décharge, le prix « du fret ou nolis, si l'affrétement est total ou partiel, l'indem- « nité convenue pour les cas de retard (1). »

Il paraît qu'à une certaine époque on avait eu l'idée d'exiger pour le contrat d'affrétement un acte en forme authentique. « Par Édit du mois de décembre 1657, dit Valin, il avait été créé dans chaque siége d'amirauté deux offices de *notaires-greffiers*, pour recevoir les chartes-parties et tous autres contrats maritimes, à l'exclusion de tous autres notaires. Mais cet Édit demeura sans exécution, sans doute comme trop préjudiciable au commerce. »

Le Code de commerce, comme l'Ordonnance de 1681, veut qu'on dresse un écrit, soit authentique, soit sous seing privé, pour constater le contrat d'affrétement. Il y a ici dérogation à la règle particulière du droit commercial (C. de comm., art. 109). Y a-t-il retour au droit commun (C. civ., art. 1341)? Oui, dit encore Valin : « C'est uniquement pour la sûreté des parties que les polices d'affrétement ou de chargement doivent être rédigées par écrit. Il n'est pas douteux, en effet, que la convention ne soit aussi valable étant faite verbalement que

(1) Comp., dans l'Ordonnance, les art. 1 et 3, Titre I du Livre III.

par écrit, à cela près que la preuve par témoins ne pourra être reçue que jusqu'à la somme de 100 livres, aux termes des Ordonnances de Moulins et de 1667 (1), et que, si la somme excède 100 livres, il n'y aura de ressource que dans le serment de la partie qui niera la convention. » Pothier, au contraire, dit en termes absolus que l'Ordonnance exclut la preuve testimoniale, et cette doctrine nous paraît devoir être encore suivie sous l'empire du Code (2).

Lorsqu'on veut constater le contrat d'affrétement par un écrit sous seing privé, nous sommes disposé à croire qu'on ne doit pas nécessairement observer l'art. 1325 du Code civil, c'est-à-dire qu'il n'y a pas nécessité de dresser un original pour le fréteur et un pour l'affréteur, et de mentionner sur chacun des originaux que l'acte a été fait double. A la différence de l'art. 109, notre art. 273 ne parle même pas d'un *acte sous seing privé;* il dit simplement que toute convention pour louage d'un vaisseau doit être rédigée par écrit (3).

La loi ne dit pas qu'on doit *dresser acte* de toute convention pour louage d'un navire; elle dit que toute convention doit être *rédigée par écrit*. J'en conclus que la convention qui nous occupe est valablement prouvée par la correspondance ou par les livres des parties. De même, par une déclaration inscrite sur le livre de bord. De même enfin, pour les expéditions peu importantes, par une facture ou par une lettre de voiture, remise au capitaine (4).

(1) Au lieu de 100 livres, nous disons aujourd'hui 150 francs.

(2) Pothier, *Louage maritime*, nos 13 et 14. C'est ainsi qu'en matière civile, si le bail fait sans écrit n'a encore reçu aucune exécution et que l'une des parties le nie, la preuve ne peut être reçue par témoins, *quelque modique qu'en soit le prix* (C. civ., art. 1715). En matière commerciale, il paraît bien que le législateur de 1807 a voulu reproduire la même idée. Voy. aussi M. Cresp (*Cours de droit maritime*, publié par M. Laurin), t. II, p. 34 et suiv.; M. Desjardins, t. III, n° 763, et M. de Valroger, t. II, n° 671. M. Bédarride, t. II, n° 645, est d'un avis contraire.

(3) Voy., en ce sens, M. Alauzet, t. V, n° 1832; M. Cresp, *Cours de droit maritime*, t. II, p. 51 et suiv.; M. Desjardins, t. III, n° 764, et M. de Valroger, t. II, n° 674. Nous verrons que la même question se présente en matière d'assurance.

(4) C'est ce que Valin explique très-bien, en ces termes : « Pour les petits bâtiments, qui ne vont que d'un lieu à l'autre, dans la même amirauté surtout, la convention n'est que verbale. Ces sortes d'expéditions

Le contrat d'affrétement peut évidemment être prouvé par un acte notarié. Peut-il être prouvé par un acte qu'aurait dressé un courtier? Oui, sans difficulté, si l'acte est signé des parties (C. de comm., art. 109). Non, dans le cas contraire : en effet, tandis qu'aux termes de l'art. 79 les courtiers d'assurances rédigent les contrats ou polices d'assurances, concurremment avec les notaires, et en attestent la vérité par leur signature, l'art. 80, parlant des courtiers interprètes et conducteurs de navires, se borne à dire qu'ils font le courtage des affrétements (1).

Ce que nous avons dit jusqu'à présent s'applique particulièrement au cas où le contrat d'affrétement qu'il s'agit de prouver n'a encore reçu aucune exécution (2). Lorsque les marchandises ont été chargées sur le navire et que le capitaine, comme il le doit, en a fourni une reconnaissance (voy. l'art. 222), il est évident, d'après les énonciations que doit contenir ce *connaissement*, qu'il tient lieu de charte-partie et qu'il fait preuve du contrat d'affrétement (3) : « L'utilité

sont trop courtes et trop promptes pour prendre d'autres précautions que celle de donner au patron de la barque une *facture* ou plutôt une note des choses qui y sont chargées; ou, si le chargement est pour le compte d'une tierce personne, on remet au patron une *lettre de voiture* adressée à ce tiers, laquelle lettre contient l'énumération des effets chargés et la somme qu'il faut payer au patron pour son fret. Cette *lettre de voiture*, qui fait le titre commun du chargeur, du patron et de la personne à qui les marchandises sont envoyées, tient lieu de charte-partie, de connaissement et de facture de chargement. Le patron est obligé de remettre les marchandises énoncées dans sa lettre de voiture, comme s'il l'avait souscrite, et elle est aussi son titre pour l'autoriser à demander le paiement de son fret. Tout cela se fait unîment et de bonne foi, et l'on ne voit point de procès s'élever à ce sujet. » — Comp. M. Bédarride, t. II, nos 646 et 647.

(1) Voy. aussi M. Bédarride, t. II, no 644; M. Cresp (*Cours de droit maritime*, publié par M. Laurin), t. II, p. 47 et suiv.

(2) La Commission instituée en 1865 au Ministère de l'agriculture et du commerce proposait de remplacer l'article 273 par la disposition suivante : « Le contrat d'affrétement, nolissement ou charte-partie, se constate par les moyens de preuve énoncés en l'art. 109. »

(3) Aux termes de l'art. 281, le connaissement doit exprimer la nature et la quantité, ainsi que les espèces ou qualités des objets à transporter; le nom du chargeur, le nom et l'adresse de celui à qui l'expédition est faite; le nom et le domicile du capitaine; le prix du fret. Ajoutez qu'aux termes de l'art. 282, il est fait en quatre originaux au moins, dont un pour l'armateur et un pour le chargeur.

« de la charte-partie, dit M. Alauzet (t. IV, n° 1234), très-« grande avant le chargement, disparaît après que l'exécution « constatée a suffisamment démontré l'existence du contrat « et les conditions auxquelles il avait été conclu. » Aucun connaissement n'eût-il été dressé, du moment que le fait du chargement est établi, il présuppose l'existence d'un contrat d'affrétement, et les conditions de détail de ce contrat pourront être prouvées conformément à l'art. 109 (1). S'il apparaissait que des marchandises ont été chargées sans être déclarées au capitaine, l'art. 292 donne à celui-ci l'option ou de les faire mettre à terre dans le lieu du chargement, ou d'en prendre le fret au plus haut prix, payé dans le même lieu pour les marchandises de même nature : c'est un cas où le prix du fret, à défaut de convention expresse des parties, est fixé par la loi elle-même (2).

Pour être absolument complète et régulière, une charte-partie doit contenir toutes les énonciations qu'énumère l'art. 273. Reprenons successivement ces différentes énonciations :

1° *Le nom et le tonnage du navire.* — L'affréteur peut évidemment avoir intérêt à ce que ses marchandises soient transportées par tel navire plutôt que par tel autre : l'indication du nom et du tonnage du navire dans la charte-partie permettra de reconnaître si réellement l'affréteur a eu à sa disposition le navire sur lequel les parties étaient tombées d'accord (3). L'indication du tonnage a encore une autre

(1) La Cour de cassation a jugé, le 18 février 1863, que le chargement peut être prouvé autrement que par un connaissement (Dev.-Car., 63, 1, 498).

(2) Comp. M. Bédarride, t. II, n° 645.

(3) L'affrétement, de sa nature, se réfère à un navire déterminé, et c'est en se plaçant à ce point de vue qu'on peut voir, dans le contrat dont il s'agit, un *louage de chose*. Au contraire, le contrat que je forme avec un voiturier pour qu'il transporte des marchandises par terre ou par navigation fluviale est, de sa nature, purement et simplement un *louage d'ouvrage ou d'industrie* (C. civ., art. 1779; C. de comm., art. 102, comp. avec notre art. 273). Voy. M. Cresp (*Cours de droit maritime*, publié par M. Laurin), t. II, p. 6 et suiv. — « Aujourd'hui, dit M. de Courcy, l'identité des navires, dont il est interdit de changer le nom, est certaine. Le registre *Veritas* indique leurs âges, la date de la dernière carène, et

utilité : l'affréteur ne pourra s'en prendre qu'à lui-même si les marchandises qu'il prétend faire transporter se trouvent être d'un volume tel qu'il est impossible de les charger en totalité sur le navire : le tonnage déclaré par le capitaine et indiqué dans la charte-partie étant d'accord avec la réalité, l'affréteur n'aura point de dommages-intérêts à réclamer (voy. l'art. 289).

2° *Le nom du capitaine.* — En indiquant le nom du capitaine, comme en indiquant le nom et le tonnage du navire, on fournit d'abord un moyen de vérifier si le navire mis à la disposition de l'affréteur est bien le même navire qui a fait l'objet de la convention intervenue entre les parties. De plus, il est facile de comprendre que l'affréteur peut tenir à ce que le transport de ses marchandises s'effectue sous la direction de tel capitaine; or, si, en droit pur, l'armateur reste libre de révoquer le capitaine, lors même qu'il l'a indiqué à l'affréteur comme devant commander le navire (1), toujours est-il qu'en fait l'affréteur peut être bien assuré que le capitaine sur lequel il compte ne sera pas changé arbitrairement.

3° *Les noms du fréteur et de l'affréteur.* — Sont parties au contrat d'affrétement le propriétaire-armateur du navire *(fréteur)* et le négociant qui prend le navire à loyer pour transporter des marchandises *(affréteur)*. Lors même que c'est le capitaine qui consent le loyer du navire, et il peut le consentir valablement, même sans autorisation spéciale du propriétaire-armateur, si ce n'est dans le lieu de la demeure de celui-ci (voy. l'art. 232), l'affrétement est réellement contracté par le propriétaire-armateur, le capitaine étant un mandataire ou un préposé. Il est clair que, quand on veut se ménager la preuve écrite d'un contrat, cette preuve écrite doit avant tout faire connaître les parties contractantes : la charte-partie, preuve écrite du contrat d'affrétement, doit donc naturellement énoncer le nom du fréteur et celui de l'affréteur, comme en matière

leur assigne des cotes graduées de confiance. C'est la première chose dont s'enquiert et doit s'enquérir un affréteur, et la plupart des chartes-parties précisent la cote du navire au *Veritas*. Il est notoire que les navires vieux ou mal cotés s'affrètent difficilement et sont obligés de se contenter de frets moindres. » (*Questions de droit maritime*, 1re série, p. 151.)

(1) Voy. l'art. 218, et, ci-dessus, p. 161 et suiv.

civile le bail énonce tout d'abord le nom du bailleur et celui du preneur (1).

4° *Le lieu et le temps convenus pour la charge et pour la décharge.* — Lorsque la charte-partie indique les lieux où se feront le chargement et le déchargement, le capitaine n'a qu'à se conformer à ces indications. Il pourrait être exprimé que, si les marchandises à transporter ne se trouvent pas en quantité suffisante dans le lieu d'abord indiqué, le capitaine se rendra dans un autre lieu pour y compléter son chargement. — Lorsque la charte-partie est muette sur le lieu de la charge et de la décharge, on présume qu'il a été entendu que le chargement se fera au lieu où le navire est amarré lors du contrat, et le déchargement au lieu de destination du navire.

La charte-partie peut également indiquer le temps, c'est-à-dire le délai, qui sera employé au chargement ou au déchargement; il peut arriver aussi, et la loi le suppose dans l'art. 274, qu'il n'y ait à cet égard aucune convention expresse. On appelle *staries* ou *jours de planche* le délai que la convention expresse des parties ou l'usage des lieux accorde à l'affréteur pour opérer le chargement et le déchargement; lorsque ce délai n'a pas suffi, on appelle *surestaries* les jours supplémentaires qu'a exigés l'opération. Assez souvent il est dit dans la charte-partie que l'affréteur aura tel délai pour faire le chargement et le déchargement *(staries)*; que, si ce délai ne lui suffit pas, pour les cinq jours qui suivront il devra cinquante centimes par tonneau de jauge et par jour *(surestaries)*; enfin que, ces cinq jours n'étant pas encore suffisants, il devra un quart en sus pour les jours subséquents *(contre-surestaries)*. Ainsi, dans le temps qu'a réellement pris le chargement ou le déchargement, il peut y avoir, suivant les cas, deux ou même trois périodes à considérer (2). — Dans la clause qui établit des

(1) D'après le texte de l'Ordonnance (art. 3, Titre I du Livre III), la charte-partie devait seulement contenir *le nom du maître et celui de l'affréteur*. Même sous l'empire du Code, le savant annotateur de M. Cresp enseigne (t. II, p. 84 et 85) que, quand le navire est frété par le capitaine, il n'est pas nécessaire que la charte-partie fasse connaître le propriétaire-armateur.

(2) Voici, sur ce point, un jugement du tribunal de commerce de Marseille, du 25 juin 1868, qui nous paraît très-bien rendu :

» Attendu qu'il a été reconnu que les staries convenues pour le débar-

jours de staries, l'affréteur est naturellement présumé jouer le rôle de stipulant : ce qu'il peut y avoir d'obscur ou d'ambigu dans cette clause devrait donc, aux termes de l'art. 1162 du Code civil, s'interpréter plutôt contre l'affréteur que contre le fréteur. La Cour de Rouen a fait application de cette idée dans une espèce assez curieuse (1). Mais il ne faudrait pas

« quement du navire *Caralambos* ont fini le 1er juin ; que le débarquement « n'a été achevé que le 17 ; que le délai des staries a été dépassé de seize « jours ; que le capitaine a demandé pour indemnité 1 pour 100 sur le « fret pendant cinq jours, 1 1/4 pour 100 pendant cinq autres jours pour « contre-surestaries, et 500 francs par jour à partir du 12 juin, jour où le « capitaine a formé une demande en justice ; que les sieurs R., consi- « gnataires, ont offert 1 pour 100 du fret jusqu'au 12 juin, et 1 1/4 pour 100 « par jour depuis lors ; — Attendu que, par la charte-partie, le capi- « taine, en sus des staries, avait accordé aux consignataires, pour opérer « le débarquement, cinq jours de surestaries, à raison de 1 pour 100 sur « le fret ; — Attendu qu'après l'expiration de ce second délai les consi- « gnataires ont encouru des contre-surestaries par l'effet de la stipulation « de la charte-partie, qui fixait à cinq le nombre des jours de surestaries, « de même qu'ils ont encouru de plein droit des surestaries, après l'expi- « ration des jours de planche, par l'effet de la clause qui en déterminait « le nombre ; — Attendu que le tarif des dommages-intérêts ne peut être « indéfiniment élevé par des mises en demeure ou par des demandes en « justice ; que le capitaine aurait pu faire nommer un tiers consignataire « pour faire débarrasser son navire, si son navire était trop longtemps « occupé.....

« Par ces motifs, le tribunal condamne les sieurs R. à payer au capi- « taine G. les surestaries comme suit : cinq jours à raison de 1 pour 100 « sur le fret par jour, et onze jours à raison de 1 1/4 pour 100. » (*Journal de jurisprudence commerciale et maritime de Marseille*, 1868, 1, 260.)

(1) En décembre 1842, charte-partie passée entre le capitaine du navire *l'Alexandre* et la maison B., de Marseille : le capitaine s'engage à aller prendre un chargement de soufre à Girgenti et à le transporter à Rouen ; il est accordé dix jours de staries et cinq jours de surestaries, qui commenceront à courir du lendemain du jour de l'arrivée du navire à Girgenti ; si, à l'expiration du temps stipulé, le chargement n'était pas complet, le capitaine pourrait mettre à la voile, et son fret devrait lui être payé vide comme plein ; enfin le chargement sera fait suivant l'usage des lieux. A Girgenti, d'après les règlements de la douane, chaque navire destiné à prendre des soufres ne doit arriver à quai qu'à son tour : il s'ensuivit que le temps convenu dans la charte-partie pour starie et surestarie était expiré avant qu'on eût pu commencer le chargement. Comme le dit le tribunal de commerce de Rouen, dont la Cour a purement et simplement adopté les motifs, « après être convenu que les jours de starie commenceraient à courir du lendemain du jour de l'arrivée du navire, le capitaine n'a pu croire que, par l'autre condition de la charte-partie, qui disait que le chargement se ferait suivant l'usage et la coutume du lieu, on modifiait la clause première, et qu'au lieu de dix jours qu'il accordait, on pouvait

dire, en termes généraux, que toutes les conventions que peut renfermer la charte-partie doivent, en cas de doute, s'interpréter contre l'affréteur : c'est ce que la Cour de Rouen elle-même a reconnu par un arrêt du 10 août 1849 (1).

5° *Le prix du fret ou nolis.* — De même qu'il n'y a pas de contrat de louage sans loyer, de même il n'y aurait pas contrat d'affrétement si la personne dont les marchandises doivent être transportées dans tel lieu par tel navire n'était pas tenue de payer une certaine somme à titre de fret. — Si la charte-partie ne faisait pas connaître le prix du fret, nous verrons un peu plus loin comment on pourrait y suppléer (2).

6° *Si l'affrétement est total ou partiel.* — L'affrétement peut avoir pour objet la totalité ou une partie seulement du navire (3); il est utile de le faire connaître (4). C'est, du reste,

en exiger vingt ou vingt-cinq, d'après certains règlements de douane de Sicile, règlements qu'il devait ignorer. Si telle eût été l'intention arrêtée de B. et Cie, il était de leur devoir de la stipuler clairement et expressément, comme cela d'ailleurs se pratique dans la plupart des chartes-parties passées à Marseille pour le même pays depuis le nouveau règlement des douanes de Sicile... » (Dev.-Car., 45, 2, 81.)

(1) Dans l'espèce, le tribunal de commerce du Havre avait prononcé en faveur des affréteurs, par application des usages du commerce et des art. 1156 à 1161 du Code civil. La Cour de Rouen, sans tenir compte d'un *parère* signé de négociants et courtiers conducteurs de navires des places du Havre, de Saint-Malo et de Marseille, confirma le jugement en adoptant les motifs des premiers juges (Dev.-Car., 51, 2, 46).

(2) Comme le remarque Valin, « outre le prix du fret, il est assez d'usage que le maître stipule une certaine somme, assez modique toutefois, ce qu'on appelle *le vin, le chapeau ou les chausses du maître;* mais, sans une stipulation expresse, il ne lui serait rien dû à ce sujet ». Comp., ci-dessus, p. 46, note 2. — Il importe de bien distinguer cette gratification, accordée au capitaine par l'affréteur, d'avec celle qui peut lui être accordée par l'armateur, et surtout d'avec le *droit de chapeau* ou *de primage* ou *d'avaries,* lequel est dû par l'affréteur à l'armement, comme le fret, dont il n'est qu'un accessoire. Voy. M. Aldrick Caumont, *Dictionnaire universel de droit maritime,* v° *affrétement,* nos 118 et suiv. Voy. aussi M. Bédarride, t. II, nos 659 et 660. Nous croyons, avec ce dernier auteur, qu'en règle générale le capitaine seul a droit au *chapeau* promis par l'affréteur, la promesse se trouvât-elle dans la charte-partie elle-même. Comp. M. de Valroger, t. I, n° 30.

(3) L'affrétement *total* est quelquefois appelé affrétement *de cap en queue.*

(4) Cette mention, *si l'affrétement est total ou partiel,* a été ajoutée au texte de notre article, sur la demande de M. Bigot-Préameneu (séance du Conseil d'État du 21 juillet 1807).

un point sur lequel nous reviendrons en expliquant l'art. 286. — Le mot *affréteur* convient plus particulièrement au cas où l'affrétement est total, et le mot *chargeur* au cas où il est partiel : c'est ce qu'exprime très-bien le 3e alinéa de l'art. 234 (1).

7° *L'indemnité convenue pour les cas de retard.* — Au cas où c'est l'affréteur qui est en retard pour charger ou pour débarquer ses marchandises, nous savons déjà qu'on a pu convenir qu'il aurait telle indemnité à payer par chaque jour de surestarie, même une indemnité plus forte par chaque jour de contre-surestarie (2). Réciproquement, on peut dans la charte-partie prévoir le cas où il y aurait retard de la part du capitaine, ainsi le cas où il ne mettrait pas à la voile aussitôt après le chargement terminé, et convenir qu'en ce cas l'affréteur aurait droit à telle ou telle indemnité. L'indemnité promise est toujours due, à moins que le capitaine ne prouve que le retard ne lui est point imputable, mais qu'il provient d'une force majeure.

— Indépendamment des sept énonciations que signale notre art. 273, la charte-partie peut contenir toutes les conventions que les parties jugent à propos de conclure à l'occasion du contrat d'affrétement. L'Ordonnance de 1681 le disait en termes formels (3); les rédacteurs du Code de commerce ont pensé que cela pouvait être supprimé comme allant de soi.

Ainsi Valin nous apprend qu'il a été jugé, par sentence de l'amirauté de Marseille du mois de septembre 1752, au rapport de M. Emerigon, qu'une charte-partie portant stipulation que le maître ne pourrait prétendre aucun fret s'il ne partait dans le délai fixé, devait avoir son effet (4).

(1) Voy., ci-dessus, p. 182.

(2) Suivant la Cour de cassation, « les indemnités qui peuvent être dues à l'armateur pour retards pendant le voyage ou aux lieux de charge ne sont autre chose qu'*un supplément de loyer du navire,* déterminé par la convention ou par l'usage des lieux d'après la durée du retard : à ce titre, elles sont soumises, quant à l'exercice de l'action, aux mêmes règles que le loyer principal ou le fret auquel elles se rattachent ». Voy. arrêts de cassation, du 10 novembre 1880 et du 9 mars 1881 (Sir., 81, 1, 114; 82, 1, 82).

(3) « .....Et il sera loisible aux parties d'y ajouter les autres conditions dont elles seront convenues » (art. 3 *in fine,* Titre I du Livre III).

(4) Valin n'approuve cette sentence que sauf certaines restrictions : il

Il pourrait également être dit dans la charte-partie que l'affréteur est subrogé dans les droits du propriétaire-armateur, et cela permettrait à l'affréteur de congédier le capitaine, de licencier l'équipage, de désarmer le navire, etc. (1).

2° *Clauses que la loi supplée dans le contrat d'affrétement quand les parties ne se sont pas suffisamment expliquées.*

Dans notre Titre VI, la loi prévoit deux cas particuliers, savoir : 1° celui où le temps de la charge et de la décharge du navire n'est point fixé par les conventions des parties; 2° celui où, le navire étant frété *au mois*, les parties n'ont pas indiqué le jour à partir duquel doit courir le fret (2).

Sur le premier cas, voici ce que nous lisons dans l'art. 274 : « Si le temps de la charge et de la décharge du navire n'est « point fixé par les conventions des parties, il est réglé sui- « vant l'usage des lieux. » Valin rapporte que l'usage, à défaut de convention expresse, a réglé à quinze jours le temps de la charge et à quinze jours le temps de la décharge des marchandises. L'usage, aujourd'hui encore, est généralement le même pour la navigation au long cours ou au grand cabotage; pour le petit cabotage, l'usage donne trois jours au chargeur. — Quel est le point de départ du délai? C'est, en principe, le premier jour où il a été possible de charger ou de débarquer les marchandises. A Marseille, l'usage ne fait courir les staries, pour le déchargement, que du lendemain de l'arrivée du navire à quai. Voici, toutefois, une modification raisonnable que le tribunal de commerce apporte à cet usage : « Le navire *Jeune-Victoire*, arrivé à Marseille le 11 février, s'est trouvé à quai le 12; le délai des staries était expiré au lieu de charge : le déchargement, terminé le 18, aurait été effectué après six jours de surestaries, en ne faisant courir le délai du

exige notamment que le maître eût été mis en demeure. Comp. l'art. 1230 du Code civil.

(1) C'est ce que décide implicitement un arrêt de la Chambre des requêtes, du 6 avril 1852 (Dev.-Car., 52, 1, 751).

(2) Les deux mêmes cas étaient prévus par l'Ordonnance de 1681 (Titre *Des chartes-parties, affrétements ou nolissements*).

débarquement que du lendemain de la mise à quai; mais, ainsi que l'a prétendu le capitaine, le jour même de la mise à quai doit etre compris dans le délai, parce que le déchargement a été commencé ce jour-là, qui a été ainsi pour les consignataires un jour utile dont ils ont profité comme des jours suivants (1). » Remarquez, d'ailleurs, que, s'il était convenu que l'affréteur prendra la marchandise *à bord* ou *sous palan*, les staries commenceraient à courir le lendemain du dépôt du manifeste en douane (2).

Quant au deuxième cas que nous avons indiqué, voici comment il est réglé par l'art. 275 : « Si le navire est frété au « mois, et s'il n'y a convention contraire, le fret court du « jour où le navire a fait voile. » Valin constate que depuis longtemps on n'est plus dans l'usage de fréter les navires *au mois;* « et c'est le mieux, ajoute-t-il, pour ne pas donner occasion au maître d'allonger son voyage en faisant diverses escales pour augmenter son fret. » Le capitaine peu scrupuleux pourrait être tenté d'augmenter abusivement son fret, soit en faisant des escales inutiles, soit, quand la charte-partie n'indique pas à quel moment le fret commence à courir, en ne mettant pas à la voile dès que le chargement est terminé. La loi a protégé l'affréteur contre ces procédés déloyaux : l'un est réprimé par l'art. 295, et l'autre par notre art. 275. Du reste, l'usage de fréter les navires *au mois* n'est pas plus répandu aujourd'hui qu'il ne l'était anciennement (3).

— Qu'arriverait-il si la charte-partie ne faisait pas connaître le *prix du fret?* Cette omission peut être réparée, la loi elle-même le suppose, au moyen du connaissement (voy. l'art. 281). Mais, au cas où ni la charte-partie ni le connaissement n'indiquent le *prix du fret,* ne faut-il pas dire que l'affrétement est nul faute d'un élément essentiel à son existence? Non. Aujourd'hui encore, on observe, à cet égard,

(1) Jugement du 7 mars 1867 (*Journal de jurisprudence commerciale et maritime,* 1867, 1, 144).

(2) Jugement du 5 octobre 1870 (*Journal,* etc., 1870, 1, 306). Comp. le jugement du 27 août 1873 (*Journal,* 1873, 1, 305), et celui du 29 janvier 1878 (*Journal,* 1878, 1, 81).

(3) Voy., dans l'art. 286 *in fine,* les différents modes de fixation du fret.

la règle que posait Pothier : « Quoique les parties, dit-il, s'expliquent ordinairement sur la somme dont elles conviennent pour le fret, néanmoins si un marchand avait chargé ses marchandises au vu et au su du maître, sans que les parties se fussent expliquées sur le fret, le contrat ne laisserait pas d'être valable, et elles seraient censées être convenues tacitement, pour le fret, du prix usité pour marchandises de pareille qualité au temps et dans le lieu du contrat. S'il y avait variété dans le prix, ce devrait être le prix mitoyen, et non le moindre, comme quelques auteurs l'ont pensé. — Il y a un cas auquel le fret, lorsqu'on ne s'en est pas expliqué, se règle au plus haut prix; c'est celui auquel les marchandises ont été chargées à l'insu du maître : comme il pouvait alors les décharger à terre avant son départ, s'il veut bien les transporter au lieu de leur destination, il peut en exiger le fret au plus haut prix. C'est la décision de l'art. 7 du Titre *Du fret* (1). » Cette dernière décision a passé dans l'art. 292 du Code de commerce. En ce qui concerne le cas où, par oubli ou négligence, le fret n'a pas été réglé dans le connaissement, la Cour de cassation a consacré la doctrine de Pothier, par un arrêt du 8 novembre 1832 (2).

Enfin il est possible que la charte-partie, qui accorde à l'affréteur tant de jours de *staries*, ne fixe pas l'indemnité qu'il devrait en cas de retard : c'est alors aux tribunaux qu'il appartient de la fixer, et ils la fixeront en se conformant à l'usage (3). De même, lorsque la charte-partie accorde tant

(1) *Contrats de louage maritime,* nos 8 et 9.

(2) « Le jugement attaqué, dit la Cour, s'est borné à déclarer : 1° que d'un connaissement qui ne stipule pas le transport gratuit il résulte qu'un fret est dû suivant le droit commun; 2° que la non-détermination du fret par le connaissement ne peut donner lieu qu'à une fixation ultérieure suivant le taux du commerce. Sous ce rapport, le jugement attaqué n'a point violé l'art. 281 » (Sir., 32, 1, 804).

(3) Jugement du tribunal de commerce de Marseille, du 3 décembre 1867 : « En ce qui concerne le taux des surestaries, l'indemnité de 50 centimes par tonneau et par jour a été admise par l'usage et par la jurisprudence du tribunal pour les bâtiments à voiles; la *Province d'Alger* étant un bateau à vapeur, le capital qui en représente la valeur et l'équipage qui le monte sont plus considérables que ceux d'un navire voilier : il y a lieu de fixer les surestaries à 1 franc par tonneau de jauge utile et par jour » (*Journal de jurisprudence commerciale et maritime,* 1868, 1, 50). Joignez

de jours de *staries*, puis ajoute qu'il pourra y avoir tant de jours de *surestaries* et fixe l'indemnité qui serait due pour ceux-ci, si l'affréteur excède ces jours de *surestaries*, c'est encore l'usage qui déterminera l'indemnité due pour les jours subséquents (1).

3° *Événements qui peuvent entraîner la résolution du contrat d'affrétement.*

Le contrat d'affrétement peut être résolu lorsqu'il survient une cause qui en rend l'exécution impossible. Cependant, à cet égard, plusieurs distinctions sont nécessaires. Il faut distinguer notamment si l'impossibilité survient avant le départ du navire ou en cours de voyage, si l'impossibilité peut se prolonger indéfiniment ou si elle ne doit avoir qu'une durée limitée.

I. *De l'impossibilité qui survient avant le départ du navire.* — Cette impossibilité emporte-t-elle résolution du contrat? Oui, si elle est de nature à durer indéfiniment; non, si de sa nature elle n'est que temporaire. Le Code a clairement consacré cette distinction dans les dispositions suivantes :

ART. 276. « Si, avant le départ du navire, il y a interdiction « de commerce avec le pays pour lequel il est destiné, les « conventions sont résolues, sans dommages-intérêts de part « ni d'autre. Le chargeur est tenu des frais de la charge et « de la décharge de ses marchandises. »

le jugement du même tribunal, du 20 juillet 1874 (*Journal*, 1874, 1, 226).

(1) L'usage le plus général est que l'indemnité pour un jour de *contre-surestarie* est de 1/4 en sus de l'indemnité fixée pour un jour de surestarie. Voy. les jugements du tribunal de commerce de Marseille, du 25 juin 1868 (ci-dessus, p. 333, note 2), et du 4 octobre 1870 (*Journal*, 1870, 1, 304). — Voici une espèce sur laquelle on a beaucoup discuté : Une charte-partie, après avoir fixé les jours de planche, le temps et le taux des surestaries, ajoute que *le retard non justifié, à toute période du voyage, sera payé au taux des surestaries* : cette clause s'applique-t-elle même au retard apporté par l'affréteur au chargement lorsque le temps des surestaries est déjà écoulé? Les Cours d'appel sont divisées. La Cour de cassation s'est prononcée, le 10 juillet 1878, en ce sens que les juges du fait déterminent souverainement, d'après les circonstances, l'indemnité due aux armateurs (Dev.-Car., 79, 1, 443).

ART. 277, 1er alinéa. « S'il existe une force majeure qui « n'empêche que pour un temps la sortie du navire, les con- « ventions subsistent, et il n'y a pas lieu à dommages-intérêts « à raison du retard. »

Nous avons déjà parlé de l'*interdiction de commerce*, en expliquant les art. 253 et 254, au Titre *De l'engagement et des loyers des matelots* (1). L'Ordonnance de 1681, dans l'article qui a servi de modèle à notre art. 276 (2), disait : « S'il arrive interdiction « de commerce, par guerre, représailles ou autrement... » Il s'agit de toute force majeure qui, pour un temps indéfini, met obstacle à ce que le navire affrété sorte du port de chargement pour parvenir au port de destination. Les tribunaux et les Cours d'appel ont un pouvoir souverain pour apprécier en fait, dans chaque espèce, si cette force majeure a ou non existé. Ainsi s'explique très-naturellement qu'on n'ait pas reproduit dans le Code une disposition de l'Ordonnance aux termes de laquelle la charte-partie devait toujours subsister lorsqu'il arrivait interdiction de commerce, non avec le pays pour lequel le navire était destiné, mais avec d'autres pays (3).

(1) Voy., ci-dessus, p. 269 et suiv.
(2) Livre III, Titre I, art. 7.
(3) Livre III, Titre I, art. 7 *in fine*.

Un jugement du tribunal de commerce de Nantes, du 23 juillet 1870, me paraît s'être parfaitement conformé à l'esprit de notre art. 276 en prononçant la résolution dans les circonstances suivantes : Des chartes-parties pour voyages de Nantes à Stockholm et de Stockholm à Nantes avaient été signées le 5 juillet 1870, alors que la guerre n'était point prévue; la guerre ayant été déclarée, question de savoir si le capitaine n'est pas fondé à refuser d'exécuter le contrat. « Si ces chartes-parties, dit le tribunal, sont pour un port autre qu'un port ennemi, et, par suite, ne tombent pas directement sous l'application de l'art. 276, il est certain néanmoins que le port de destination ne peut être atteint qu'en entrant dans la Baltique, c'est-à-dire en passant en vue des ports de guerre ennemis et en longeant les côtes ennemies, dont les phares et feux ont été éteints; ...qu'il y a là un cas de force majeure réel, qui ne peut être couvert, l'assurance des risques de guerre couvrant les choses et non les personnes » (Dev.-Car., 71, 2, 49).

Il faut également approuver une décision analogue du tribunal de commerce du Havre, confirmée en appel le 18 mars 1868 : « Attendu, dit le tribunal, que le capitaine D., trouvant, à son arrivée à San-Francisco, au mois d'août 1867, une charte-partie qui l'obligeait à aller prendre un chargement de bois à Sulina-Cruz (golfe de Tehuantepec), ne faisait que remplir un devoir de prudence en s'enquérant auprès des autorités compétentes, c'est-à-dire auprès des consuls mexicain et français, si son

Admettrons-nous que les tribunaux ne doivent appliquer l'art. 276 qu'autant que l'interdiction du commerce est *absolue?* Non : car la loi ne dit rien de semblable. La question s'est présentée dans la pratique sous plusieurs formes différentes. En 1833, un commerçant avait affrété un navire pour transporter des farines à Lisbonne; après en avoir effectué le chargement, il apprend que l'entrée des farines à Lisbonne vient d'être prohibée : je décide en principe que l'art. 276 devait être appliqué tout aussi bien que si l'interdiction de commerce eût été générale et absolue (1). — En 1845, une maison

navire et son équipage obtiendraient une protection suffisante soit de la part des navires de guerre français, soit de la part des autorités mexicaines; — qu'après divers pourparlers le consul français, se basant sur ce que le consul mexicain à San-Francisco refusait de donner les pièces nécessaires pour l'admission du navire *Olympe* dans un port du Mexique et motivait son refus sur l'état de guerre entre la France et son pays, a déclaré au capitaine D. qu'il croyait qu'il y aurait les plus graves inconvénients pour lui, son équipage et son navire, à aller dans le Tehuantepec, et qu'en conséquence il se voyait, lui consul, dans l'obligation de ne pas lui donner ses expéditions pour cette destination; — que le navire ne pouvait pas naviguer sans papiers réguliers, et que l'ordre de l'agent diplomatique de sa nation, agissant dans les limites du pouvoir que lui confère l'Ordonnance de 1833, avait pour le capitaine, en pays étranger, la force des ordres de son Gouvernement lui-même; — que le refus des expéditions, n'ayant eu lieu qu'à raison de la destination du navire pour un port du Mexique, constitue une véritable interdiction de commerce avec le pays ainsi désigné, telle qu'elle est prévue par l'art. 276 du Code de commerce, et telle qu'elle est définie par Pardessus, la défense qu'un Gouvernement fait à ses sujets de se rendre dans certains ports étrangers ou le refus d'un Gouvernement de laisser entrer dans ses ports les navires appartenant aux sujets d'une autre puissance; — que cette interdiction, ayant pour effet d'empêcher la sortie pour le lieu de la destination, d'une manière illimitée et pour un temps indéfini, n'a pas de rapport avec la force majeure de l'art. 277, qui n'empêche que pour un temps cette sortie, et que ledit article n'est pas applicable à l'espèce... » (*Journal de jurisprudenc commerciale et maritime de Marseille*, 1870, 2, 26).

Déjà sous l'empire de l'Ordonnance, le tribunal de cassation avait posé en principe, le 14 fructidor an VIII, que le contrat d'affrétement est résolu toutes les fois que des obstacles insurmontables s'opposent à son exécution. Dalloz, *Répert. alphab.*, v° *Droit maritime*, n° 912.

(1) Le contraire a cependant été décidé par le tribunal de commerce de Marseille et par la Cour d'Aix (arrêt du 24 févr. 1834). Le tribunal et la Cour se fondent sur ce que l'affréteur avait la faculté de charger toute autre marchandise non prohibée (Dalloz, *Répert. alphab.*, v° *Droit maritime*, n° 914). Je ne comprends pas qu'un homme qui fait un certain commerce ou qui compte réaliser un bénéfice sur une certaine opération puisse être forcé de faire un autre commerce, d'entreprendre une opéra-

de commerce du Havre avait chargé sur un navire divers colis destinés pour Buenos-Ayres; au moment où le navire allait mettre à la voile, on apprit au Havre que le président du gouvernement de Buenos-Ayres avait rendu un décret interdisant l'entrée de ce port aux navires qui auraient touché à Montevideo : le chargeur ayant alors signifié au capitaine défense de faire échelle à Montevideo, le capitaine répondit qu'ayant à son bord d'autres marchandises en destination de Montevideo, il n'était pas libre de passer devant cette ville sans s'y arrêter. Ici encore je crois que l'art. 276 était applicable, le fréteur ayant été réellement dans l'impossibilité, par suite de force majeure, de remplir son engagement (1).

Comment s'opère la résolution dont nous parlons? Elle s'opère *de plein droit*. Voici ce que dit Pothier, à cet égard : « Si, avant le départ du vaisseau, sans le fait ni la faute de « l'une ni de l'autre des parties, mais par quelque accident de « force majeure, le contrat ne pouvait plus s'exécuter, il serait « résolu de plein droit, sans qu'il fût besoin qu'il intervînt « aucun consentement des parties (2). » La conséquence est que, comme dans le cas où une condition résolutoire expresse se réalise (C. civ., art. 1183), la justice n'a pas besoin d'intervenir, à moins que l'une des parties ne conteste l'existence de la force majeure qui rend impossible l'exécution du contrat. Que si l'inexécution provenait, non de la force majeure, mais du fait du fréteur, la règle générale posée pour tous les contrats synallagmatiques par l'art. 1184 du Code civil serait applicable, c'est-à-dire qu'il pourrait y avoir une résolution judiciaire, avec dommages-intérêts au profit de l'affréteur.

tion différente. Voy. aussi l'arrêt de la Cour de Pau, du 7 mars 1847; le pourvoi formé contre cet arrêt a été rejeté le 1er mars 1848 (Dev.-Car., 48, 1, 396).

(1) Le tribunal de commerce de la Seine et la Cour de Paris (arr. du 27 nov. 1847) ont jugé, au contraire, « que l'art. 276 ne pouvait pas être invoqué dans l'espèce, puisqu'on ne pouvait pas justifier d'une interdiction de commerce absolue avec Buenos-Ayres » (Dev.-Car., 48, 2, 225). Cette décision, appuyée sur une raison qui n'en est pas une, est également critiquée par M. Bédarride (t. II, nº 664).

(2) *Des contrats de louage maritime*, nº 98. Voy. aussi Valin, sur l'art. 7 du Titre *Des chartes-parties;* et M. Bédarride, t. II, nº 662.

Enfin, pour le cas où c'est du fait de l'affréteur que provient l'inexécution, la loi commerciale l'a spécialement prévu, et nous nous en occuperons en expliquant les art. 288 et 291, au Titre *Du fret ou nolis*.

— De même que le contrat d'affrétement est résolu en son entier, sans dommages-intérêts de part ni d'autre, lorsque l'obstacle résultant de force majeure est de nature à durer indéfiniment, de même, en sens inverse, le contrat est maintenu et subsiste en son entier, sans dommages-intérêts de part ni d'autre, lorsque l'obstacle résultant de la force majeure est temporaire de sa nature (1). Il appartient aux tribunaux de reconnaître et de décider, suivant les circonstances, quel est le véritable caractère de l'obstacle survenu, c'est-à-dire si l'on se trouve dans le cas de l'art. 276 ou au contraire dans le cas de l'art. 277. Ainsi, lorsque le Gouvernement interdit provisoirement toute communication avec le lieu de destination parce qu'il y règne une épidémie, on a jugé que c'est l'art. 277 qui est applicable (2). Mais on a pu juger aussi, en se conformant à l'esprit de la loi, que le contrat se trouve résolu, sans dommages-intérêts de part ni d'autre, lorsque le navire, avant d'être arrivé au port de chargement et pendant qu'il voyageait sur lest pour s'y rendre, a subi un abordage nécessitant de longues réparations (3).

Là où la sortie du navire n'est empêchée que pour un temps, la loi dit que les conventions subsistent et qu'il n'y a pas lieu à dommages-intérêts pour le retard. Il faut évidemment en conclure que, si l'affrétement a été fait *au mois*, le fret, en l'absence de toute convention contraire, courra seulement du jour où le navire aura fait voile; que, si l'affrétement a été

(1) L'Ordonnance de 1681 disait déjà : « Si les ports sont seulement « fermés ou les vaisseaux arrêtés pour un temps par force majeure, la « charte-partie subsistera aussi en son entier, et le maître et le marchand « seront réciproquement tenus d'attendre l'ouverture des ports et la « liberté des vaisseaux, sans dommages et intérêts de part ni d'autre » (Livre III, Titre I, art. 8).

(2) Tribunal de commerce de Marseille, 17 septembre 1831.

(3) Arrêt de la Cour de Rennes, du 31 décembre 1866. « Eu égard aux circonstances du procès, dit la Cour, l'obstacle au voyage, ayant porté une atteinte essentielle à la convention, doit produire le même effet qu'un empêchement absolu » (Dev.-Car., 67, 2, 140).

fait *au voyage*, il n'y aura lieu, au profit du fréteur, à aucune augmentation du fret convenu (1).

Si les marchandises étaient déjà chargées sur le navire au moment où survient l'événement de force majeure qui, aux termes de l'art. 277, laisse subsister le contrat d'affrétement, l'affréteur aurait le droit de les décharger, pour les garder à terre aussi longtemps que l'exécution du contrat se trouve empêchée. « Le chargeur, dit l'art. 278, peut, pendant l'arrêt « du navire, faire décharger ses marchandises à ses frais, à « condition de les recharger ou d'indemniser le capitaine (2). » L'idée de la loi est que les marchandises à terre sont moins exposées que dans le navire, et qu'ainsi l'affréteur peut avoir un intérêt légitime à les faire décharger. C'est la même idée qui a dicté l'art. 306, aux termes duquel « le capitaine ne « peut retenir les marchandises dans son navire faute de « paiement de son fret ». Il est bien entendu que le déchargement se fait aux frais de l'affréteur, et que, s'il se laissait mettre en demeure de recharger, il pourrait être condamné à des dommages-intérêts (3). Que s'il se refuse absolument à recharger, la loi dit qu'il devra indemniser le capitaine : l'indemnité consisterait dans le paiement du demi-fret, au cas d'affrétement *à cueillette*, et dans le paiement du fret entier, pour les autres cas (voy. les art. 288 et 291). Toutefois, si pendant l'arrêt du navire les marchandises avaient dépéri ou s'étaient gâtées, sans la faute de l'affréteur, au point que très-certainement on ne les vendrait pas pour un prix convenable dans le lieu de destination, le contrat d'affrétement devrait etre considéré comme résolu de plein droit (4).

II. *De l'impossibilité qui survient en cours de voyage.* — Nous supposons d'abord qu'un événement de force majeure empêche, pour un temps indéfini, que le transport convenu

(1) Voy., du reste, par analogie, l'art. 300.

(2) C'est la reproduction presque littérale de ce que disait l'Ordonnance art. 9 du Titre *Des chartes-parties*).

(3) « Si le navire est arrêté au départ..... par le fait de l'affréteur, les rais du retardement sont dus par l'affréteur » (art. 294).

(4) Comp. le commentaire de Valin sur l'art. 9. Comp. aussi Pothier, *Des contrats de louage maritime*, nos 101 et 102.

puisse être effectué. Ce cas est réglé par l'art. 299, lequel est ainsi conçu : « S'il arrive interdiction de commerce avec le « pays pour lequel le navire est en route, et qu'il soit obligé « de revenir avec son chargement, il n'est dû au capitaine « que le fret de l'aller, quoique le vaisseau ait été affrété pour « l'aller et le retour (1). » On le voit, il n'y a plus ici une résolution pure et simple du contrat, comme au cas où l'interdiction de commerce arrive avant que le voyage soit commencé. Ici la loi, par une sorte de forfait, répartit entre le fréteur et l'affréteur la perte résultant de la force majeure. Le navire avait-il été affrété pour l'aller et le retour : il y a résolution partielle du contrat, puisque le fret ne sera dû que pour l'aller. Avait-il été affrété seulement pour l'aller : le contrat subsiste, en ce sens que le fréteur a droit à tout le fret convenu.

Est-ce l'art. 276 qui est applicable, ou bien au contraire est-ce l'art. 299, lorsque l'interdiction de commerce arrive au moment où le navire est en route pour gagner le lieu du chargement? Le tribunal de commerce de Marseille a jugé avec raison, le 11 novembre 1858, que c'est l'art. 276. En effet, comme le dit M. Laurin, « l'art. 273, par cela seul qu'il exige qu'on fasse mention dans la charte-partie des lieux convenus pour la charge et la décharge, indique par là même que ce sont là les deux points extrêmes du contrat, le commencement et la fin du transport à effectuer; le trajet préliminaire que le capitaine doit accomplir pour aller prendre charge, ne constitue qu'un supplément à ses obligations, supplément qu'il a dû se faire payer par une surélévation du fret (2) ». Et d'ailleurs l'art. 299 suppose, dans son texte même, que le navire est obligé de revenir *avec son chargement.*

L'art. 299 n'est pas toujours et nécessairement applicable par cela seul que, le navire étant en route, il survient un empêchement à ce qu'il puisse parvenir au lieu de sa destination. Suivant les cas, c'est l'art. 279 qu'il conviendra d'observer,

(1) Même disposition dans l'Ordonnance, art. 15 du Titre *Du fret ou nolis* (Livre III, Titre III).

(2) *Cours de droit maritime,* par M. Cresp, t. II, p. 201. Voy. aussi l'arrêt de la Cour de Rennes, du 31 décembre 1866, cité plus haut, p. 344, note 3.

et non l'art. 299. Cet article 279 est ainsi conçu : « Dans « le cas de blocus du port pour lequel le navire est destiné, le « capitaine est tenu, s'il n'a des ordres contraires, de se rendre « dans un des ports voisins de la même puissance où il lui « sera permis d'aborder (1). » Ainsi, c'est au capitaine, lorsque, l'empêchement qui survient n'ayant pas été prévu, des instructions spéciales ne lui ont pas été données, à juger s'il est plus avantageux de revenir au point de départ avec son chargement ou, au contraire, d'exécuter autant que possible la convention en se rendant vers un autre port. Du moment qu'il y a un port voisin où il lui sera permis d'aborder, la règle est qu'il doit le faire. Et l'on a même admis, avec raison suivant nous, qu'il n'est pas absolument indispensable pour satisfaire au vœu de la loi que le port voisin où se rend le capitaine dépende de la même puissance que le port de destination (2).

(1) L'Ordonnance ne contenait aucune disposition de ce genre. Ce sont les rédacteurs du Code de commerce qui ont eu l'idée d'apporter un tempérament bien raisonnable au principe trop large formulé dans l'art. 15 de l'Ordonnance et reproduit dans l'art. 299 de notre Code.

(2) Le tribunal de commerce de Marseille, dans son jugement du 11 juillet 1877, a fait une juste application des principes de la matière. On nous saura gré de reproduire ici les *motifs* de cette décision :

« Attendu que le vapeur *Donnaï*, des Messageries maritimes, est parti le 21 avril 1877, en destination d'Odessa ; qu'il est arrivé à Constantinople le 28 avril ; que, depuis le 23, la guerre était déclarée par la Russie à la Turquie, et qu'un avis avait été publié par le gouvernement russe relativement à l'entrée des navires dans le port d'Odessa et à leur sortie de ce port ;

« Attendu que cet avis constatait que le port d'Odessa était défendu par des torpilles ; qu'il énonçait que tout navire qui voudrait entrer dans ce port devrait s'arrêter à la ligne des torpilles, où des officiers russes, avec leurs équipages, iraient à sa rencontre et en prendraient le commandement ; que le capitaine s'engagerait par écrit, pour lui, pour les gens de l'équipage et pour les passagers, que nul, pendant la traversée de la ligne des torpilles, ne se trouverait sur le pont et ne chercherait à voir par les sabords ou par les hublots la route suivie ; que l'avis ajoutait qu'en cas de présence de croiseurs de guerre sur les points d'où l'on pourrait observer l'entrée et la sortie des navires, tant que cette présence durerait, il ne serait permis à aucun navire d'entrer ou de sortir ;

« Attendu que la Compagnie des Messageries, en l'état de ces faits, n'a pas voulu que le *Donnaï* continuât son voyage, et l'a fait retourner de Constantinople avec les marchandises qui n'étaient pas destinées pour ce port ;

« Attendu que les chargeurs de ces marchandises ont cité la Com-

Supposons que le capitaine se trouve obligé de revenir avec son chargement, mais qu'il y ait de ce chef quelque faute à imputer à l'affréteur. Par exemple, les marchandises n'ont pu être vendues ni dans le lieu de destination ni dans un lieu voisin, parce qu'il ne s'est trouvé aucun acheteur. Ou bien encore le Gouvernement du pays avait prohibé l'importation de ce genre de marchandises; et il est constant qu'en se renseignant avec soin l'affréteur aurait connu cette circonstance avant le départ du navire. En cas pareil, l'affréteur devrait tout le fret convenu, et même le fret du retour si le navire n'avait été affrété que pour l'aller. Cette décision, déjà donnée

pagnie des Messageries en *laissé pour compte* et en dommages-intérêts;

« Attendu que c'est interdire l'accès d'un port que de placer des torpilles devant son entrée; que, si la puissance qui place ces engins destructeurs n'a en vue que de se défendre contre l'attaque de l'ennemi, ces engins menacent également tous les navires qui se dirigent vers le port, et les menacent d'un danger tel qu'il existe en fait un cas de force majeure assimilable à une interdiction de commerce;

« ...Attendu que, lorsqu'un cas de force majeure tel qu'une interdiction de commerce vient à se produire, il faut bien que les armateurs ou les capitaines des navires affrétés l'apprécient pour reconnaître, à leurs risques et périls, soit son existence même, soit son caractère; qu'ils ont aussi à apprécier les moyens qu'on leur propose pour surmonter l'empêchement;

« Attendu qu'en présence de la force majeure résultant des torpilles le capitaine du *Donnaï* a donc pu se demander s'il fallait consentir à ce que la direction du bateau fût abandonnée à des officiers et à un équipage étrangers, sans que le Gouvernement qui mettait ces étrangers à bord prît aucun engagement, et avec la réserve, au contraire, que, dans le cas de présence d'un croiseur ennemi, il y aurait à attendre en mer jusqu'à ce que le croiseur s'éloignât;

« Attendu qu'une pareille situation ne peut pas être assimilée au cas où un capitaine prend un pilote; que, dans ce cas, le capitaine reste libre à son bord; qu'il peut donner des ordres à son équipage; qu'il demeure encore responsable; — au lieu que le capitaine du *Donnaï* devait être dépouillé de son commandement, ne plus rien surveiller et ne plus rien voir; qu'il n'avait plus d'autre mandat que d'empêcher toute action de ses gens dans les moments les plus périlleux et pendant un temps qui pouvait se prolonger par des rencontres de croiseurs même éloignés;

« Attendu qu'un capitaine ou son armateur a le droit de refuser d'accepter cette situation, comme contraire aux obligations et à la responsabilité qui s'attachent à la qualité de capitaine préposé au commandement d'un navire; que, ce refus étant légitime, le cas de force majeure subsiste avec ses effets légaux;

« Attendu que les chargeurs peuvent seulement reprocher à la Compagnie d'avoir ramené les marchandises à Marseille, sans les avoir con-

par Valin (1), est évidemment conforme aux principes généraux, et doit, par conséquent, être encore donnée aujourd'hui (2). — L'affréteur devrait également tout le fret si, sans avoir aucun reproche à faire au capitaine, il retirait ses marchandises pendant le voyage. C'est ce que dit l'art. 293 : « Le chargeur qui retire ses marchandises pendant le voyage « est tenu de payer le fret en entier, et tous les frais de « déplacement occasionnés par le déchargement; si les mar- « chandises sont retirées pour cause des faits ou des fautes du « capitaine, celui-ci est responsable de tous les frais. » Cette disposition existait déjà dans l'Ordonnance (3); et les observations présentées sur ce point par Valin forment encore aujourd'hui le meilleur commentaire qu'on puisse donner de la disposition dont il s'agit. C'est pourquoi nous les reproduisons : « La liberté accordée par l'art. 6 (C. de comm., art. 291) au marchand chargeur *à cueillette* de retirer ses marchandises en payant seulement la moitié du fret, n'est que pour le cas où le navire n'a pas encore mis à la voile; si c'est pendant le voyage, cet article l'assujettit au paiement du fret entier, à moins que par le fait du maître il ne soit obligé de les retirer. Or, le fait du maître peut procéder : ou du mauvais état de son navire, qui se trouve incapable de naviguer davantage par la vétusté, et alors, suivant l'art. 12 (C. de comm., art. 297), le maître perd son fret, et, en outre, est tenu lui-même des dommages-intérêts; ou de ce que le maître

sultés sur le point de savoir s'ils n'auraient pas préféré qu'elles fussent débarquées à Constantinople;

« Qu'elle a causé un préjudice au demandeur, qui aurait eu intérêt à ce que sa marchandise ne fût pas ramenée à Marseille, et qu'il y a lieu de la condamner à la perte de tout fret et aux dépens de l'instance, à titre de dommages-intérêts :

« Par ces motifs,... » (*Journal de jurisprudence commerciale et maritime de Marseille*, 1877, 1, p. 293).

Dans l'espèce de ce jugement, le capitaine s'était conformé aux ordres de la Compagnie, c'est-à-dire de l'armateur. La décision aurait dû être la même si le capitaine, en revenant avec son chargement, n'avait obéi qu'à ses propres inspirations : si le capitaine n'est pas le fréteur, toujours est-il qu'il représente le fréteur.

(1) Sur l'art. 9 du Titre *Du fret ou nolis.*

(2) Comp. M. Bédarride, t. II, n° 786.

(3) Art. 8 du Titre *Du fret ou nolis.*

change de route, ou allonge trop le voyage par des escales dont il n'a pas prévenu le chargeur. Dans tous ces cas, il est juste que le chargeur puisse retirer ses marchandises sans payer aucun fret, et même de lui adjuger ses dommages-intérêts contre le maître. La raison pour laquelle le fret est dû en entier, lorsque le chargeur retire ses marchandises pendant le voyage sans que le fait du maître y donne lieu, c'est que le maître est par là mis hors d'état de remplacer ces marchandises, au moyen de quoi il serait constitué en perte si le fret ne lui était pas payé en entier. » — Nous remarquerons, en terminant sur ce point, que, si l'affréteur ne peut pas à son gré rompre le contrat et se dégager de ses obligations envers le fréteur, au contraire l'armateur ou le capitaine peut, même en cours de voyage, rompre le contrat fait avec les matelots loués *au mois*, sauf à leur payer une certaine indemnité (art. 252).

— Il nous reste à parler du cas où la force majeure qui survient n'empêche que pour un temps la continuation du voyage.

L'art. 277, après avoir dit que, s'il existe une force majeure empêchant pour un temps la sortie du navire, les conventions subsistent, sans qu'il y ait lieu à dommages-intérêts à raison du retard, ajoute ce qui suit : « Elles subsistent également, « et il n'y a lieu à aucune augmentation de fret, si la force « majeure arrive pendant le voyage. » Cette disposition est très-brève. L'art. 300 la développe et la complète, en ces termes : « Si le vaisseau est arrêté dans le cours de son « voyage par l'ordre d'une puissance : il n'est dû aucun fret « pour le temps de sa détention, si le navire est affrété *au* « *mois;* ni augmentation de fret, s'il est loué *au voyage*. La « nourriture et les loyers de l'équipage pendant la détention « du navire sont réputés avaries (1). » Que la force majeure *purement temporaire* retarde le départ du navire ou qu'elle arrête le navire en cours de voyage, dans un cas comme dans l'autre elle laisse subsister le contrat d'affrétement, elle n'en

(1) Même disposition dans l'Ordonnance, art. 16 du Titre *Du fret ou nolis*.

produit la résolution ni pour le tout ni pour partie; au point de vue du fret, on fait abstraction du temps pendant lequel le voyage a été empêché. Voici seulement ce qu'il y a de particulier au cas où la force majeure que nous supposons survient en cours de voyage : la nourriture et les loyers de l'équipage pendant la détention du navire sont réputés avaries. Au contraire, si cette force majeure s'était produite avant le voyage commencé, il ne pouvait être question pour personne de l'obligation d'entretenir l'équipage : les matelots n'ont droit qu'aux journées par eux employées à équiper le navire (1).

La disposition de la loi aux termes de laquelle sont réputés avaries la nourriture et les loyers de l'équipage pendant la détention du navire, est conforme à l'idée générale qu'on doit se faire des avaries : en effet, l'art. 397 considère comme avaries *toutes dépenses extraordinaires faites pour le navire et les marchandises conjointement ou séparément*. Mais les avaries sont de deux classes, avaries *grosses* ou *communes*, et avaries *simples* ou *particulières* (art. 399). Et la distinction a une bien grande importance : car les avaries communes sont supportées par les marchandises et par la moitié du navire et du fret, au marc le franc de la valeur (art. 401), tandis que les avaries particulières sont supportées par le propriétaire de la chose qui a occasionné la dépense (art. 404). Dans quelle classe d'avaries ferons-nous rentrer la nourriture et les loyers de l'équipage pendant la détention du navire? L'art. 300 ne le dit point; mais les art. 400, n° 6, et 403, n° 4, indiquent explicitement qu'il faut, à cet égard, faire une distinction. Le navire est-il affrété *au mois* : la dépense dont il s'agit est réputée *avarie commune*. Le navire, au contraire, est-il affrété *au voyage* : la dépense est réputée avarie particulière et supportée pour le tout par le fréteur. Cette distinction se trouve déjà dans l'Ordonnance (2). Valin, du reste, la critiquait très-vivement : « L'esprit, dit-il, ne conçoit point la raison de différence. Lorsque le navire est loué ou frété *au mois* et qu'il

(1) Voy. l'art. 253, et, ci-dessus, p. 270.
(2) Art. 7 du Titre *Des avaries* (Livre III, Titre VII).

est arrêté par ordre du Souverain, s'il est juste que la nourriture et les loyers des matelots durant ce temps-là soient supportés, comme avaries grosses et communes, par le navire et les marchandises, pourquoi en serait-il autrement le navire étant frété *au voyage?* » Suivant Pothier, au contraire, la raison de la différence est sensible (1). La Commission chargée de rédiger le projet de Code de commerce, faisant droit aux critiques de Valin, déclarait indistinctement avarie commune le loyer et la nourriture des matelots pendant l'arrêt du navire. Tel était aussi l'avis formulé dans les *Observations* des Sections réunies *de législation* et *de l'intérieur* du Tribunat : « Les hommes versés dans le droit maritime, disaient les Sections, ont de tout temps réclamé contre la distinction consacrée par l'Ordonnance. » Mais le tribunal de commerce du Havre insista pour le maintien de la distinction : « Quand le navire est frété *au voyage*, disait-il, le capitaine ou propriétaire du navire a pris à forfait, vis-à-vis des affréteurs, la longueur ou la brièveté du voyage, à sa perte ou à son bénéfice, et il n'en est pas de même lorsqu'il l'a loué *au mois*. » C'est aussi à cette idée que s'est arrêté le Conseil d'État.

Ainsi, pour ce qui est du fret, peu importe que l'affrétement soit *au mois* ou *au voyage* : dans un cas comme dans l'autre, le fréteur n'a droit qu'au même fret qui lui eût été dû si le navire n'avait pas subi un arrêt plus ou moins pro-

(1) « Le prix des services que rendent les matelots pour la garde et la conservation des marchandises des affréteurs étant une des choses qui sont renfermées dans le fret, — lorsque l'affrétement a été fait *au voyage,* le maître, qui reçoit le fret pour tout le voyage, dont le temps de la détention du vaisseau fait partie, doit fournir le service de ses matelots pour tout le temps du voyage, dont celui de la détention fait partie. Le maître, devant le service de ses matelots à l'affréteur pendant le temps de la détention du vaisseau aussi bien que pendant le reste du temps du voyage, doit nourrir et payer ses matelots à ses propres dépens pendant ce temps et pendant le reste du temps du voyage : l'affréteur ne doit donc y contribuer en rien.

« Au contraire, lorsque l'affrétement est fait *au mois,* le maître, ne recevant pas de fret pendant le temps de la détention du vaisseau, ne doit pas à l'affréteur le service de ses matelots : l'affréteur doit donc contribuer, pendant ce temps, aux loyers et nourriture des matelots, pour le service qu'il en reçoit. » Pothier, *Des contrats de louage maritime,* n° 85.

longé. « Suivant la règle étroite des contrats, dit Valin (1), l'arrêt du navire par ordre souverain durant le voyage ne devrait pas empêcher le fret de courir, l'affrétement étant *au mois*, parce que c'est là un accident dont le propriétaire du navire, ou le maître qui le représente, ne doit pas répondre...; mais obliger les chargeurs à payer le fret indéfiniment en cas d'affrétement *au mois*, c'eût été les exposer à perdre tout leur chargement. » — C'est seulement sur le point de savoir à qui incomberont les loyers et la nourriture des matelots pendant l'arrêt du navire qu'il y a lieu de distinguer suivant que l'affrétement est *au mois* ou *au voyage*.

L'art. 278 est applicable aussi bien quand le navire est arrêté par force majeure *en cours de voyage* que quand il est arrêté ainsi *avant son départ* : dans un cas comme dans l'autre, « le chargeur peut, pendant l'arrêt du navire, faire décharger « ses marchandises à ses frais, à condition de les recharger « ou d'indemniser le capitaine » (2).

Nous avons toujours supposé que l'arrêt du navire provient d'une force majeure et n'est point imputable aux parties. Il a été jugé que l'affréteur est dispensé de payer le fret et a droit à des dommages-intérêts lorsque, par suite du mauvais état du navire au moment de son départ, il y a eu nécessité de relâche pour réparer les avaries (3).

4° Comment est assurée l'exécution des obligations qui naissent du contrat d'affrétement.

Aux termes de l'art. 280, « le navire, les agrès et appa- « raux, le fret et les marchandises chargées, sont respective- « ment affectés à l'exécution des conventions des parties » (4).

(1) Sur l'art. 16 du Titre *Du fret ou nolis.*

(2) Voy., ci-dessus, p. 345.

(3) Arrêts de la Cour de cassation, du 9 avril 1833 (Sir., 33, 1, 648) et du 15 novembre 1876 (*Journal de jurisprudence commerciale et maritime de Marseille*, 1878, 2, 221). Nous reviendrons sur ces arrêts en expliquant l'art. 297.

(4) Même disposition dans l'Ordonnance, art. 11 du Titre *Des chartes-parties* (Livre III, Titre I). On disait déjà très-anciennement : *Le batel est obligé à la marchandise, et la marchandise au batel.*

Pris isolément, ce texte semblerait signifier que l'affréteur a privilége sur le navire, sur les agrès et apparaux, et sur le fret, pour garantir l'exécution des obligations qui résultent en sa faveur du contrat d'affrétement, et que, de son côté, le fréteur a privilége sur les marchandises chargées, pour garantir l'exécution des obligations qui résultent en sa faveur du même contrat. Mais, si l'on rapproche de cette disposition différents articles du Code, on est forcé de reconnaître qu'elle ne peut pas avoir une pareille portée.

Occupons-nous successivement des droits que peut avoir l'affréteur, et de ceux que peut avoir le fréteur.

1° *Droits que peut avoir l'affréteur.* — Tous les droits que l'affréteur peut avoir contre le fréteur sont-ils également privilégiés? La négative ressort clairement de l'art. 191, n° 11, lequel ne déclare privilégiés que les dommages-intérêts dus aux affréteurs *pour le défaut de délivrance des marchandises qu'ils ont chargées*, ou *pour remboursement des avaries souffertes par lesdites marchandises, par la faute du capitaine ou de l'équipage*. C'est la reproduction d'un passage de Valin, qui, malgré les termes généraux de l'Ordonnance, disait déjà : « On ne conçoit que deux cas où les marchands chargeurs puissent se présenter comme privilégiés (1). » Si donc nous supposons un affréteur qui, par la faute de l'armateur, ne peut pas faire son chargement ou est obligé de le retirer, la créance qu'il pourra exercer de ce chef sera purement chirographaire. La preuve que l'art. 280 ne suffit pas pour que nous puissions la déclarer privilégiée, c'est que la loi n'a dit nulle part quel rang elle occuperait parmi les créances privilégiées sur le navire. — Nous admettons, du reste, que le privilége existe toutes les fois que des dommages-intérêts sont dus pour défaut de délivrance des marchandises chargées, soit qu'elles aient péri par la faute du fréteur, soit que, pouvant les livrer, il se refuse sans droit à le faire (2).

(1) Voy., ci-dessus, p. 82.

(2) Voy., en ce sens, M. Laurin, *Cours de droit maritime*, par M. Cresp, t. I, p. 118. *Contrà*, M. Edmond Dufour, t. I, n° 233.

Je rappelle que la loi traite avec une faveur particulière la créance de l'affréteur, au cas où le capitaine a vendu des marchandises pour les be-

A un autre point de vue encore, l'art. 280 doit être interprété avec précaution. D'après le texte de cet article, le navire, les agrès et apparaux, et enfin le fret, sont grevés du privilége de l'affréteur. Faut-il en conclure que, toutes les fois que l'armateur est créancier d'un fret acquis, l'affréteur qui exerce son privilége sur le navire peut l'exercer également sur ce fret comme sur un accessoire du navire? Je ne le crois pas. En principe, la créance du fret a une existence distincte et indépendante : elle n'est pas plus l'accessoire du navire que les fruits qu'a produits un immeuble ne sont les accessoires de l'immeuble une fois qu'ils en ont été détachés. Comme il est généralement admis en matière de saisie immobilière, sur l'art. 685 du Code de procédure, que les loyers et fermages ne sont immobilisés par la transcription que pour la portion du terme qui a couru depuis cette transcription (1), de même le fret dû à l'armateur au moment où l'affréteur saisit le navire pour exercer son privilége reste en dehors de ce privilége. Pour que le privilége qui existe sur le navire existe en même temps sur le fret, il faut que la loi l'ait dit en termes explicites, comme elle l'a fait dans l'art. 271 pour le privilége des matelots, et dans l'art. 320 pour le privilége de celui qui a prêté de l'argent à la grosse, sur le corps et quille du navire (2). En dehors de ces cas particuliers, je ne puis admettre que le créancier qui a privilége sur le navire ait par là même privilége sur le fret; et spécialement en ce qui concerne l'affréteur, les rédacteurs de l'art. 280 ne me paraissent pas avoir suffisamment manifesté l'intention de grever le fret d'un privilége à son profit : ils ont eu simplement cette idée bien naturelle que l'affréteur, créancier de l'armateur, ne manquerait

soins du bâtiment pendant le dernier voyage. Voy. l'art. 191, n° 7, et ci-dessus, p. 51 et suiv.

(1) *Lois de la procédure,* par Carré et Adolphe Chauveau, t. V, question 2287.

(2) Comp. l'art. 191, n°s 6 et 9. Du reste, le n° 9 de l'art. 191 (ainsi que le n° 7 de l'art. 192) est formellement abrogé par l'art. 27 de la loi du 10 décembre 1874, qui a rendu les navires susceptibles d'hypothèque; et l'abrogation est maintenue par l'art. 39 de la loi du 10 juillet 1885.

pas de s'attaquer au fret qui peut être dû à celui-ci (1).

2° *Droits que peut avoir le fréteur.* — De même que l'affréteur a privilége sur le navire, de même le fréteur a privilége sur les marchandises chargées. Et la condition du fréteur est analogue à celle de l'affréteur, en ce sens que toutes les créances qui peuvent résulter pour l'un ou pour l'autre du contrat d'affrétement ne sont pas également privilégiées.

La principale obligation de l'affréteur est de payer le fret, le prix convenu pour le transport de ses marchandises. Il est certain que ce paiement est garanti par un privilége accordé au fréteur sur les marchandises transportées. Ce privilége, reconnu par l'Ordonnance de 1681 (2), est également consacré par les art. 307 et 308 du Code de commerce (3). Comme il est obligé de payer le fret des marchandises transportées, l'affréteur est obligé de contribuer aux avaries communes et de rembourser intégralement certaines avaries particulières (voy. les art. 401, 403 et 404) : le même privilége garantit au fréteur l'exécution de ces diverses obligations, ainsi que le prouve avec évidence l'art. 308 *in fine*. — Mais supposons, au contraire, avec l'art. 288, que l'affréteur, sans avoir rien

(1) M. Edmond Dufour (t. I, n° 276) a proposé, sur l'art. 191, un système très-ingénieux. Suivant lui, « il y a une circonstance particulière dans laquelle les dispositions de l'art. 191 trouveraient à s'appliquer sur le fret : c'est lorsqu'il a été gagné par le navire *après la saisie*. Ainsi, par exemple, il peut arriver que le navire, saisi dans les termes de l'art. 215, accomplisse cependant, à la faveur d'un cautionnement, le voyage projeté... La saisie a enlevé au débiteur la possession de sa chose : il n'est plus qu'un séquestre judiciaire, obligé de faire compte aux créanciers de tous les fruits qu'elle a produits. Dès lors, ces fruits sont vraiment un accessoire du gage et doivent être distribués selon l'ordre des priviléges de notre art. 191... » — On le voit, le système de M. Edmond Dufour repose tout entier sur cette idée que, d'après l'art. 215, un navire valablement saisi au moment où il était prêt à faire voile, peut encore, moyennant un cautionnement, effectuer le voyage projeté. Or, l'art. 215 ne dit rien de semblable, il dit même le contraire : il dit que, si des créanciers veulent saisir le navire à raison de dettes contractées pour le voyage qu'il va faire, le cautionnement de ces dettes *empêche la saisie*. L'hypothèse d'un navire valablement saisi et faisant cependant un voyage, me paraît irréalisable.

(2) Art. 24 du Titre *Du fret ou nolis* (Livre III, Titre III).

(3) Les surestaries que peut devoir l'affréteur, étant un accessoire du fret, un supplément de loyer (voy., ci-dessus, p. 336, note 2), sont pareillement garanties par le privilége.

chargé, rompe le voyage avant le départ : aucun privilége ne peut garantir le paiement du demi-fret qu'il doit, à titre d'indemnité : car, comme l'indique l'art. 280, ce n'est jamais que sur les marchandises *chargées* que le fréteur peut avoir un privilége. Même décision si, le navire étant chargé *à cueillette*, le chargeur use de la faculté que lui accorde l'art. 291 de retirer ses marchandises avant le départ : ici encore, aucun transport des marchandises n'ayant été effectué, point de privilége pour garantir le paiement du demi-fret (1). De même encore, dans le cas prévu par le 1er alinéa de l'art. 294, si le navire est arrêté au départ, pendant la route ou au lieu de sa décharge, par le fait de l'affréteur, les frais du retardement que doit celui-ci ne sont point privilégiés (2). Enfin, dans le cas de l'art. 293, lorsque les marchandises sont retirées pendant le voyage sans qu'il y ait rien à imputer au capitaine, le chargeur est bien tenu de payer le fret en entier; mais, comme l'indique Valin, le privilége n'existe qu'*à raison du voyage avancé* (3).

Nous avons vu, parmi les créances que peut avoir le fréteur, celles qui sont privilégiées; voyons maintenant quels sont précisément les objets que frappe le privilége. L'art. 280 parle des marchandises *chargées*, et l'art. 307 dit que le capitaine a privilége sur les marchandises *de son chargement*. Il ne suffit même pas, à proprement parler, pour que les marchandises soient grevées du privilége, qu'elles aient été chargées sur le navire; il faut que le navire les ait réellement transportées d'un lieu à un autre. — Comme en matière d'hypothèque et de nantissement, il y a ici indivisibilité, c'est-à-dire que la totalité des marchandises qui doivent être transportées moyennant une certaine somme reste affectée jusqu'au paiement intégral de la somme, et que réciproquement une fraction quelconque de la masse transportée répond du paiement de toute la dette. Mais si le même affréteur avait chargé sur

(1) « Dans la réalité, dit Valin, le maître n'a encore gagné aucune partie du fret, et ce n'est qu'un simple dédommagement qui lui est dû. »

(2) Voy., en ce sens, M. Aldrick-Caumont, *Dictionnaire universel de droit maritime*, v° *Affrétement*, n° 4.

(3) Voy. aussi M. Bédarride, t. II, n° 816.

le même navire deux masses distinctes de marchandises, s'il avait reçu deux connaissements indiquant chacun pour chaque masse un fret particulier, il y aurait là deux dettes parfaitement distinctes, et une seule masse de marchandises répondrait du paiement de chacune de ces dettes (1).

— Il reste à voir comment la loi a réglementé l'exercice du privilége du fréteur.

La loi prévoit d'abord le cas où la personne à qui le capitaine doit remettre les marchandises refuse de les recevoir et d'en payer le fret. « Si le consignataire, dit l'art. 305, refuse « de recevoir les marchandises, le capitaine peut, par auto- « rité de justice, en faire vendre pour le paiement de son « fret et faire ordonner le dépôt du surplus. S'il y a insuffi- « sance, il conserve son recours contre le chargeur (2). » Au lieu de parler du *consignataire*, l'Ordonnance parlait de la personne *dénommée au connaissement;* le connaissement pouvant aujourd'hui être *à ordre* où *au porteur* (art. 281 *in fine*), on comprend que le capitaine ne saura pas toujours d'avance le nom de celui à qui les marchandises doivent être remises : en cas pareil, il fera connaître son arrivée par des affiches, par la voie des journaux, etc. Si le consignataire connu se refuse à recevoir les marchandises, ou si le consignataire inconnu ne se présente pas, le capitaine devra s'adresser à la justice (3), c'est-à-dire, en France, au tribunal de commerce, en pays étranger, au consul français, ou, à défaut, au magistrat du lieu (4). En effet, suivant la remarque de Valin, « que le refus soit fondé ou non, comme le maître n'en doit pas

(1) C'est ce que Valin explique très-bien dans son commentaire sur l'art. 24 du Titre *Du fret ou nolis.*

(2) Même disposition dans l'Ordonnance, art. 17 du Titre *Du fret ou nolis.* Comp. les art. 106 et 107 du Code de commerce, en matière de transport par terre ou par rivière.

(3) « Il est important, dit M. Bédarride (t. II, n° 806), que le refus du consignataire soit constaté; il ne saurait l'être régulièrement que par une sommation... Cette sommation n'est exigée que dans l'hypothèse de connaissement *à personne dénommée;* elle est impossible si le connaissement est *à ordre* ou *au porteur.* » J'estime que, là où la sommation est possible, elle n'est point nécessaire : Valin n'y fait point allusion, et aucun article de notre Code ne l'exige.

(4) Argument d'analogie de l'art. 234.

souffrir et que le paiement de son fret n'en doit pas être retardé, il lui est permis de se pourvoir en justice pour être autorisé à faire vendre des marchandises jusqu'à concurrence de son fret, et à déposer le reste dans un magasin ». La quantité de marchandises jugée nécessaire est alors vendue, sans retard, aux enchères publiques. « Mais, continue Valin, si le refus du consignataire a pour cause le mauvais état des marchandises, et qu'il soutienne que c'est par le fait du maître qu'elles sont avariées, il est ordonné, avant faire droit, qu'elles soient vues et visitées par experts... Pour peu que la contestation s'engage, comme provision est due au fret, la règle est d'adjuger le fret au maître par provision, sur sa soumission simple de rapporter, si faire se doit, à moins que le refus du consignataire ne paraisse suffisamment fondé pour exiger du maître bonne et suffisante caution (1). » — Si le capitaine avait vendu les marchandises à l'amiable et qu'il n'en eût retiré qu'un prix inférieur au montant du fret, il serait non recevable à invoquer la disposition finale de notre art. 305, c'est-à-dire que le chargeur pourrait se refuser à payer la différence (2). — Je déciderais en principe, les marchandises qui font l'objet d'un seul et même connaissement n'ayant rien d'indivisible, que, si le consignataire ne veut recevoir qu'une partie de ces marchandises, le capitaine peut les lui remettre moyennant paiement d'une partie proportionnelle du fret, et procéder pour le surplus conformément à l'art. 305 (3).

Nous supposons maintenant que le consignataire veut bien recevoir les marchandises, mais qu'il prétend en prendre

(1) Il est bien entendu que le capitaine ne peut jamais toucher le montant du fret avant de s'être dessaisi des marchandises.

(2) Ainsi jugé par un arrêt de cassation, du 29 mars 1854 (Dev.-Car., 54, 1, 651). « La condition de l'intervention de la justice, dit la Cour suprême, a eu pour but de sauvegarder les intérêts du chargeur contre les abus auxquels pourraient donner lieu des ventes qui seraient opérées sans contrôle, en l'absence du chargeur et de tout consentement de sa part. » Voy. aussi l'arrêt de la Cour de Bordeaux, du 10 mars 1857 (Dev.-Car., 57, 2, 543).

(3) Voy., en ce sens, M. Aldrick-Caumont, *Dictionnaire universel de droit maritime*, v° *Chargeur*, n° 19, et v° *Connaissement*, n°s 88-90. Comp. M. Desjardins, t. III, n° 815, et M. de Valroger, t. II, n° 904.

possession sans payer le fret. En pareil cas, que peut faire le capitaine? « Le capitaine, dit l'art. 306, ne peut retenir les « marchandises dans son navire, faute de paiement de son « fret. Il peut, dans le temps de la décharge, demander le « dépôt en mains tierces jusqu'au paiement de son fret (1). » La condition du capitaine ou du fréteur diffère, sous ce rapport, de celle du voiturier. Tandis qu'il est généralement admis que le voiturier peut retenir les objets qu'il a transportés d'un lieu à un autre, tant que les frais de voiture et les dépenses accessoires ne lui ont pas été payés, et qu'il perd son privilége dès qu'il se dessaisit desdits objets (2), au contraire le capitaine, d'après notre art. 306, ne peut jamais retenir les marchandises dans son navire, et, par une sorte de compensation, d'après l'art. 307, il a encore privilége sur ces marchandises après qu'il en a fait délivrance. Pourquoi donc a-t-on refusé au capitaine le droit de rétention? « Il serait absurde, dit Valin, que le maître se fît payer de son fret avant d'avoir exhibé les marchandises, et de s'en être dépossédé en les faisant extraire de son navire pour les décharger à quai : il se pourrait qu'après avoir reçu son fret il ne délivrât pas les marchandises, ou qu'elles fussent avariées par sa faute. Il est intéressant pour celui à qui les marchandises sont adressées qu'il ne paye pas le fret avant de les avoir sous les yeux. » On peut ajouter, avec M. Bédarride (t. II, n° 809), que le fret n'est exigible que par l'accomplissement du voyage, et que le voyage n'est réellement accompli que par la mise à quai de la cargaison.

Bien que le capitaine ne perde pas son privilége sur les marchandises par cela seul qu'il en a fait la délivrance au destinataire, la loi néanmoins lui permet d'en demander le dépôt en mains tierces jusqu'au paiement de son fret. Le capitaine, en effet, a intérêt à ce que les marchandises débarquées soient déposées chez un tiers plutôt que d'être livrées au destinataire. Il y a même intérêt sous plusieurs rapports :

(1) Disposition analogue dans l'Ordonnance, art. 23 du Titre *Du fret ou nolis.*

(2) Voy. M. Valette, *Traité des privilèges et des hypothèques,* n° 73; MM. Aubry et Rau, t. III, § 261, p. 162, note 81.

1° si elles étaient livrées au destinataire, le privilége ne pourrait subsister que pendant quinzaine après la délivrance, tandis que déposées chez un tiers, elles en restent indéfiniment grevées; 2° le privilége s'éteindrait même avant l'expiration de la quinzaine, par application de la maxime : *En fait de meubles la possession vaut titre*, si le destinataire, ayant pris livraison des marchandises, les livrait lui-même à un tiers de bonne foi (voy. l'art. 307 *in fine*). Ainsi, on a jugé que le privilége du capitaine est perdu si les marchandises, livrées au destinataire, ont été par celui-ci chargées sur un bateau avec une lettre de voiture au nom d'un tiers (1).

Il n'était point question, dans l'Ordonnance, du droit pour le capitaine de demander que les marchandises soient déposées en mains tierces jusqu'au paiement du fret; mais l'Ordonnance disait que le capitaine pourra, dans le temps de la décharge, s'opposer au transport des marchandises, ou les faire saisir même dans les alléges ou gabarres. Sur quoi Valin faisait l'observation suivante : « Dans notre pratique, le maître n'use pas du pouvoir de s'opposer au transport des marchandises jusqu'à ce qu'il soit payé de son fret, ni de les faire saisir dans les alléges ou gabarres, encore moins de retenir les gabarres auprès de son bord jusqu'à son paiement, comme l'art. 57 de l'Ordonnance de Wisbuy le lui permet. » Le législateur de 1807 a sans doute été frappé de cette observation de Valin. Voici comment s'exprime M. Begouen, dans son *Exposé de motifs* : « En substituant, dans les art. 306, 307 et 308, un dépôt en mains tierces et le privilége du capitaine sur les marchandises déposées à la faculté d'arrêter et de saisir ces mêmes marchandises, que lui donnait l'Ordonnance, nous avons adopté une mesure qui paraît mieux assortie aux formes conciliatrices du commerce. » — Je trouve dans un jugement du tribunal de commerce de Marseille, du 16 avril 1875 (2), une appréciation très-exacte de la mesure dont il

(1) Jugement du tribunal de commerce du Havre, confirmé en appel; pourvoi rejeté, le 9 juin 1845 (Dev.-Car., 46, 1, 53). — Sans doute, si le dépositaire livrait les marchandises à un tiers de bonne foi, le privilége du capitaine serait également perdu; mais il n'est pas à présumer que le dépositaire commettra un pareil abus de confiance.

(2) *Journal de jurisprudence commerciale et maritime*, 1875, 1, 219.

s'agit : « Le capitaine, dit le tribunal, ne pouvant retenir la marchandise dans son navire, étant, par suite, obligé de la décharger avant paiement de son fret, a la faculté, dans le temps de la décharge, de demander le dépôt en mains tierces jusqu'au paiement dudit fret; de même qu'il ne peut être dépouillé de cette faculté par tous autres moyens d'assurer le fret qui lui seraient proposés, de même il ne peut, de son côté, exiger d'autre sécurité pour le paiement de son fret ou l'existence de son privilége que celle que la loi et ses accords lui permettent de prendre... »

Lorsqu'il est dit dans la charte-partie que le fret ne sera exigible qu'un mois ou deux après l'arrivée des marchandises à destination, le fréteur qui a consenti à l'insertion de cette clause a-t-il renoncé par là même à la faculté de demander le dépôt en mains tierces et d'exercer son privilége? Sur cette question controversée, j'admettrais plutôt la négative. En effet, la clause dont il s'agit a toujours cette utilité pour l'affréteur ou pour le destinataire que, jusqu'à l'échéance du terme convenu, le capitaine ne pourra pas saisir ou demander l'autorisation de faire vendre aux enchères : la clause n'implique donc pas nécessairement l'exclusion du droit de demander le dépôt en mains tierces (1).

L'art. 307, dont plusieurs fois déjà nous avons fait usage, est ainsi conçu : « Le capitaine est préféré, pour son fret, sur « les marchandises de son chargement, pendant quinzaine « après leur délivrance, si elles n'ont passé en mains « tierces (2). » Et l'art. 308 ajoute : « En cas de faillite des « chargeurs ou réclamateurs avant l'expiration de la quin- « zaine, le capitaine est privilégié, sur tous les créanciers, « pour le paiement de son fret et des avaries qui lui sont « dues (3). » L'action personnelle en réclamation du fret dure un an après le voyage fini (art. 433); mais cette action

(1) Voy., en ce sens, un jugement du tribunal de commerce de Marseille, du 15 décembre 1826. *Contrà*, M. Bédarride, t. II, nº 811, et M. de Valroger, t. II, nº 917.

(2) Même disposition dans l'Ordonnance, art. 24 du Titre *Du fret ou nolis.*

(3) Cet art. 308 appartient en propre aux rédacteurs du Code. Nous ne trouvons rien de semblable dans l'Ordonnance.

n'est privilégiée, quand les marchandises ont été livrées au destinataire, que pendant quinzaine à compter de la délivrance. Et même le privilége serait éteint avant l'expiration de la quinzaine si le destinataire les avait à son tour livrées à un tiers de bonne foi. Mais, réciproquement, si le destinataire resté en possession était déclaré en faillite dans la quinzaine, le privilége pourrait encore être exercé après l'expiration de ce délai. « Par la faillite, dit M. Laurin (1), le privilége se trouve conservé et consolidé, en ce sens que, si le capitaine veut attendre la liquidation générale des facultés mobilières du failli, il le peut, et l'on serait mal venu à lui reprocher de n'avoir pas agi dans la quinzaine : car la faillite a pour résultat d'enlever aux créanciers l'exercice de leurs actions individuelles; et, si ce résultat se produit d'une façon moins absolue pour les créanciers privilégiés ou hypothécaires que pour les autres, c'est là, bien entendu, un droit dont ils sont libres de ne pas user. » — De même qu'il suffit pour la conservation du privilége que la faillite du destinataire ait été déclarée dans la quinzaine, de même il suffirait sans difficulté que dans cette quinzaine le capitaine eût pratiqué une saisie-exécution sur les marchandises par lui livrées (2).

Il reste à nous demander quel est précisément le rang du privilége dont nous parlons, en supposant que d'autres créanciers se présentent pour être payés sur les mêmes marchandises. L'art. 308 dit que le capitaine est privilégié *sur tous les créanciers*, ce qui semblerait indiquer qu'il vient toujours au premier rang. Par exemple, le prix des marchandises transportées étant encore dû à celui qui les a vendues, le capitaine serait payé préférablement à ce vendeur (3). De même, si les marchandises étaient adressées à un simple commissionnaire de l'affréteur, le privilége accordé à ce commissionnaire par le nouvel art. 95 du Code de commerce pour les

(1) *Cours de droit maritime*, par M. Cresp, t. II, p. 192.

(2) Voy. M. Bédarride, t. II, n° 812 *in fine*.

(3) C'est ainsi qu'aux termes de l'art. 2102, n° 4, du Code civil, « le privilége du vendeur ne s'exerce qu'après celui du propriétaire de la maison ou de la ferme, à moins qu'il ne soit prouvé que le propriétaire avait connaissance que les meubles et autres objets garnissant sa maison ou sa ferme n'appartenaient pas au locataire ».

avances qu'il peut avoir faites à son commettant ne passe qu'après le privilége du capitaine. Mais, lorsque, sur la demande du capitaine et conformément à l'art. 306, les marchandises ont été déposées en mains tierces, il semble que le dépositaire, pour ce qui peut lui être dû à titre de garde et de magasinage, devrait, par application de l'art. 2102, n° 3, du Code civil, passer avant le capitaine : *Salvam fecit pignoris causam*. — Que décider si les marchandises, avant d'être chargées sur le navire, avaient été volées? Le propriétaire pourrait sans doute les revendiquer pendant trois ans à compter du vol, aux termes de l'art. 2279 du Code civil. Mais, si le privilége du capitaine subsistait encore au moment de la revendication, je crois que le revendiquant ne pourrait reprendre sa chose qu'à condition de payer le fret : car le capitaine qui de bonne foi reçoit des marchandises pour en effectuer le transport est bien aussi favorable que celui qui, suivant les expressions de l'art. 2280, achète un objet mobilier dans une foire, dans un marché ou d'un marchand vendant des choses pareilles (1).

TITRE SEPTIÈME

DU CONNAISSEMENT (2).

« En exécution du contrat de charte-partie, disait Pothier (3), « il doit être dressé un acte de connaissement. » Cela suffit

(1) Valin décide déjà, sur l'art. 24 du Titre *Du fret ou nolis*, que le privilége du fret est préférable au droit qu'a le propriétaire de suivre partout sa chose qui lui a été volée : « Nul, ajoute-t-il, ne pourra réclamer les marchandises sujettes au fret qu'à la charge de les payer, à l'exemple du propriétaire de maison, dont le privilége pour ses loyers, sur les meubles qui ont occupé sa maison, ne souffre aucune exception, préférence ni concurrence. » Voyez aussi Pothier, *Contrats de louage maritime*, n° 89.

(2) Le Titre correspondant de l'Ordonnance (Livre III, Titre II) porte cette rubrique : *Des connaissements ou polices de chargement.*

(3) *Contrats de louage maritime*, n° 16.

pour expliquer la place que ce Titre occupe, dans le Code comme dans l'Ordonnance, entre le Titre *Des chartes-parties, affrétements ou nolissements*, et le Titre *Du fret ou nolis*.

On comprend déjà ce que c'est que le connaissement lorsqu'on voit l'Ordonnance (art 1er de ce Titre) présenter comme synonymes les trois expressions suivantes : *connaissement, police de chargement, reconnaissance des marchandises chargées dans le vaisseau* (1). « Le connaissement, ajoute Valin, est la véritable et spécifique preuve du chargement; et la charte-partie ne suffirait pas pour le justifier, puisque de la promesse qu'on aura faite de charger une telle quantité de marchandises dans un navire, il ne s'ensuit de tout point qu'on ait rempli l'engagement en tout ni partie. »

— Nous savons déjà que, d'après l'art. 226, les connaissements sont au nombre des pièces que le capitaine est tenu d'avoir à bord. Nous voyons également dans l'art. 3 de la loi du 30 mars 1872 *sur le timbre* que « tout transport par mer et « sur les fleuves, rivières et canaux, dans le rayon de l'inscrip- « tion maritime, doit être accompagné de connaissements ».

— L'explication de ce Titre nous donnera lieu d'examiner les cinq points suivants :

1° Quelles sont les indications que doit contenir le connaissement;

2° Dans quelle forme est fait le connaissement, et dans quel délai il doit être dressé;

3° Quels sont les effets du connaissement, et entre quelles personnes il fait foi;

4° Du cas où les divers originaux d'un même connaissement ne sont pas identiques;

5° A quoi est tenu le commissionnaire ou consignataire qui reçoit les marchandises transportées.

1° *Indications que doit contenir le connaissement.*

« Le connaissement, dit l'art. 281, doit exprimer la nature « et la quantité, ainsi que les espèces ou qualités, des objets

(1) Joignez l'art. 222 du Code de commerce.

« à transporter. Il indique : le nom du chargeur, le nom et « l'adresse de celui à qui l'expédition est faite, le nom et le « domicile du capitaine, le nom et le tonnage du navire, le « lieu du départ et celui de la destination. Il énonce le prix « du fret. Il présente en marge les marques et numéros des « objets à transporter..... (1). »

En somme, les indications prescrites par la loi concernent : la chose à transporter; — les personnes qu'intéresse le transport; — l'instrument du transport, c'est-à-dire le navire; — le voyage à effectuer; — enfin le prix du transport.

Reprenons successivement ces différents objets.

La chose à transporter. — Le connaissement exprime la nature et la quantité, l'espèce ou qualité des marchandises; il présente en marge les marques et numéros des caisses, ballots, futailles, etc.

L'article de l'Ordonnance disait simplement : « Les connais- « sements contiendront la qualité, quantité et marque des « marchandises. » Ce que Valin commentait en ces termes : « Par rapport à la *qualité* des marchandises, on comprend que le connaissement ne fait preuve que de leur qualité générique, extérieure et apparente, comme s'il est dit dans le connaissement que c'est de l'indigo, du carret, du sucre terré ou brut, du coton, de la toile : il faut remettre des marchandises du même genre, en même nombre de futailles ou ballots, et sous la même marque qu'elles ont été chargées. Mais en ce qui concerne la qualité spécifique, intérieure ou non apparente, comme s'il est dit que l'indigo est cuivré ou bleu, sec et bien conditionné, que les toiles sont de telle ou telle espèce, que dans les caisses sont des marchandises de telle qualité, etc., le connaissement n'engage point en cette partie, à moins qu'il n'y eût preuve que les barriques ont été défoncées, que les ballots ont été ouverts, ou de quelque autre prévarication de la part du maître ou des gens de l'équipage (2). »

Le projet soumis au Conseil d'État en 1807 rendait bien la pensée de Valin. Il disait : « Le connaissement exprime la

(1) Même disposition, en termes un peu plus brefs, dans l'Ordonnance (art. 2 du Titre *Des connaissements ou polices de chargement*).

(2) Voy. aussi Pothier, *Contrats de louage maritime*, nº 17.

« nature et la quantité des objets à transporter. » Mais là-dessus s'engage une discussion, qui, du reste, ne me paraît pas avoir abouti à une modification essentielle de la doctrine de Valin :

« M. Bigot-Préameneu demande qu'on se serve des termes de l'Ordonnance, et qu'on dise que le connaissement exprimera la qualité, la quantité des marchandises et les marques des marchands. — M. Bégouen dit que la qualité des marchandises est étrangère au capitaine; qu'il vaut mieux y substituer le mot *espèce*. — M. Treilhard observe que le mot *espèce* ne présente pas le même sens que celui de *qualité*. — M. Bigot-Préameneu demande qu'on exprime la qualité générique et apparente. — M. Treilhard ajoute qu'en effet, si l'on se contente d'exprimer que le chargement est composé de vins, par exemple, on ne le fait pas assez connaître : car il existe une différence énorme entre le vin d'un mauvais cru et le vin d'un cru supérieur. — M. Cretet pense qu'il faut s'abstenir de toute expression tellement absolue qu'elle exclue les réserves. On se sert ordinairement de la formule *qu'il a dit être*, afin que le capitaine ne soit pas responsable de la qualité, qu'il lui est, en effet, impossible de garantir. — M. Regnaud de Saint-Jeea d'Angely dit que le mot *qualité*, employé sans correctif dans la loi, détruirait l'usage où l'on est de s'en rapporter à la déclaration du chargeur sans la vérifier; et cet usage est raisonnable : car le capitaine, s'il était obligé de vérifier, ne saurait pas toujours distinguer au goût la qualité des vins. Il serait encore plus embarrassé de discerner chaque espèce d'indigo. C'est par cette raison que Valin veut que l'espèce des marchandises soit indiquée par leur qualité générique. — M. Bigot-Préameneu convient qu'on ne peut pas rendre le capitaine responsable de la réalité des qualités déclarées. Néanmoins, peut-être est-il utile d'exiger cette déclaration : car le capitaine, averti qu'il est chargé de transporter des marchandises précieuses, ne pourra s'excuser de n'y avoir pas donné tous les soins qu'elles exigeaient. — M. l'archichancelier dit que ce n'est ici qu'une discussion de mots; qu'en tout cas il y a moins d'inconvénient à conserver une expression reçue, et dont le sens est fixé par l'usage, qu'à introduire une expression nouvelle dont l'accep-

tion n'est pas fixée. — M. Bégouen propose, par conciliation, de dire « espèce ou qualité », quoique dans son opinion l'indication de la qualité soit superflue, attendu qu'elle ne peut lier le capitaine, qui ne connaît pas la qualité des marchandises qu'il reçoit en balles ou en futailles, et qui, en signant le connaissement, suppose toujours une réserve à cet égard. — M. Regnaud de Saint-Jean d'Angely dit que la Section ne repousse le mot *qualité* que parce que le capitaine se dégagera toujours de la responsabilité dont a parlé M. Bigot-Préameneu, en se servant de la formule rappelée par M. Cretet. — M. Réal dit que, dans tous les cas, le capitaine emploiera cette formule. — M. Regnaud de Saint-Jean d'Angely dit qu'un connaissement n'est qu'une lettre de voiture que la facture explique. Le capitaine, d'ailleurs, ne peut, pendant le voyage, changer des vins ni d'autres marchandises. — M. Réal répond qu'il peut pratiquer ces manœuvres dans les gares.

« La proposition de M. Bégouen est adoptée. »

Tout ce que je conclus de cette discussion et du vote qui la termine, c'est que, quand il s'agit d'une marchandise qui, comme le vin, peut avoir des valeurs très-diverses, le chargeur a le droit d'exiger la mention dans le connaissement de la qualité ou valeur. Sans doute le capitaine, qui n'a pas vérifié l'exactitude de la déclaration du chargeur, ne sera pas responsable par cela seul qu'il n'aura pas remis au destinataire une chose de la qualité et de la valeur déclarée; mais, en cas de perte, et lorsqu'il s'agira de savoir s'il a apporté les soins convenables à la conservation de la chose ou si, au contraire, il y a eu faute de sa part, on pourra être d'autant plus sévère à son égard que la chose avait été déclarée comme ayant une valeur plus grande. Et sur ce point il n'y a même pas à distinguer suivant qu'il a ou non ajouté à sa signature, au pied du connaissement, la formule *sans approuver* ou *que dit être*, formule que nous venons de voir rappelée dans la discussion au Conseil d'État et dont Valin s'occupait déjà (1). L'insertion de cette formule est surtout

(1) M. Regnaud de Saint-Jean d'Angely admettait la distinction, mais son opinion ne paraît pas avoir prévalu.

utile en ce qui concerne la mesure ou le poids déclaré par le chargeur.

Les personnes qu'intéresse le transport. — La loi veut que le connaissement indique le nom du *chargeur*, le nom et l'adresse du *destinataire*, le nom et le domicile du *capitaine*.

Le *chargeur* doit être désigné, parce qu'il peut se présenter différents cas où l'on aurait à s'adresser à lui. Ainsi, lorsque le destinataire refuse de recevoir les marchandises, nous savons que le capitaine peut, par autorité de justice, en faire vendre pour le paiement de son fret, et faire ordonner le dépôt du surplus (art. 305) : il faut bien que le tiers dépositaire connaisse celui pour le compte de qui il possède. Et si, sans la faute du capitaine, les marchandises ne trouvaient pas acheteur qui donnât un prix suffisant pour payer le fret, le capitaine aurait recours contre le chargeur (même art. 305, *in fine*).

La loi exige, et cela allait de soi, que le connaissement indique le nom et l'adresse du *destinataire*, de celui à qui l'expédition est faite. Seulement, si le connaissement était *à ordre* ou *au porteur*, il est évident que cette indication serait impossible, le véritable destinataire étant encore inconnu lors de la rédaction de l'acte.

Enfin il faut indiquer le nom et le domicile du *capitaine*. Le capitaine peut encourir certaines responsabilités envers le chargeur ou envers le destinataire : il faut qu'on sache où le trouver. D'ailleurs, le nom du capitaine pourra servir au chargeur qui veut faire assurer ses marchandises (1). — Rappelons, du reste, que le propriétaire du navire a toujours le droit de congédier le capitaine (art. 218). La désignation du capitaine dans le connaissement ne saurait mettre obstacle à l'exercice de ce droit.

Le connaissement, qui doit indiquer le chargeur et le destinataire, n'indique pas nécessairement le propriétaire des marchandises, celui pour compte de qui elles sont transportées. La remarque en a été faite au Conseil d'État, dans la séance du 21 juillet 1807. « Parmi les caractères constitutifs du con-

(1) Voy. l'art. 332. Comp. l'art. 337.

naissement, disait M. BERLIER, on n'en trouve point qui soit relatif à l'indication de la *propriété* ou du *pour compte* : car le nom et l'adresse de *celui à qui l'expédition est faite* ne donnent rien de semblable, vu qu'un tel individu peut n'être qu'un consignataire et n'est souvent pas autre chose. Cependant, en temps de guerre, la désignation du *pour compte* est une condition essentielle, en l'absence de laquelle la marchandise arrêtée en mer, même sur un navire neutre, est confiscable... — M. REGNAUD DE SAINT-JEAN D'ANGELY dit que ce serait imposer une trop grande gêne au commerce que d'exiger, dans tous les cas, la déclaration du nom du propriétaire : souvent on a un grand intérêt à déguiser sa propriété..... — De quoi s'agit-il? dit, en terminant, M. BERLIER. D'empêcher qu'une disposition, bonne pour les temps de paix et l'état ordinaire du commerce, ne soit, vu son isolement et la généralité de ses expressions, faussement appliquée à la matière spéciale des prises. Il ne peut y avoir que de l'avantage à exprimer au procès-verbal qu'il n'est rien préjugé ni innové sur ce point quant à présent.

« L'article est adopté, avec la proposition faite par M. Berlier... (1). »

L'instrument du transport. — La loi veut que le connaissement indique le nom et le tonnage du navire. Comme nous l'avons déjà remarqué (p. 331, note 3), il y a ici une différence notable

(1) La Déclaration du Congrès de Paris, du 16 avril 1856 (promulguée par décret impérial du 28 du même mois), contient notamment les deux importantes dispositions que voici :

« Le pavillon neutre couvre la marchandise ennemie, à l'exception de la contrebande de guerre;

« La marchandise neutre, à l'exception de la contrebande de guerre, n'est pas saisissable sous pavillon ennemi. »

Et comment se prouve la neutralité du pavillon ou de la marchandise? Par les passe-ports, connaissements, factures et autres pièces de bord (*règlement du 26 juillet 1778*, art. 2). Aux termes d'une décision du Conseil des prises, du 27 pluviôse an X, « la charte-partie qui n'énonce pas le *pour compte* de la cargaison doit être complétée par les connaissements, et tout est en règle lorsque les connaissements, conformes du reste sur tous les autres points à la charte-partie, énoncent le *pour compte* de négociants neutres ». (*Traité des prises maritimes*, par MM. de Pistoye et Duverdy, t. I, p. 457.)

entre le connaissement et la lettre de voiture : celle-ci ne fait pas connaître le véhicule, individuellement déterminé, par lequel sera effectué le transport (voy. l'art. 102). Le nom du navire, comme le nom du capitaine, peut être très-utile au chargeur qui veut faire assurer la marchandise à transporter. L'indication du tonnage sert à mieux faire connaître le navire; et, si le chargeur avait à souffrir de la fausseté de l'indication fournie, il pourrait faire condamner le capitaine à des dommages-intérêts (art. 289).

Le voyage à effectuer. — Le connaissement doit indiquer le lieu du départ et le lieu de la destination. Il faut qu'à la simple lecture du connaissement on puisse voir de quel lieu à quel lieu les marchandises doivent être transportées, ce qui est un des éléments essentiels du contrat intervenu entre le fréteur et l'affréteur, et ce qui peut avoir une certaine utilité pour le destinataire. Ajoutez que l'assurance se fait souvent sur le vu du connaissement, et que le *voyage* est un des éléments essentiels du contrat d'assurance.

Le prix du transport. — De même qu'il ne peut pas y avoir contrat de louage sans loyer, de même il ne peut pas y avoir contrat d'affrétement sans fret. Mais, comme nous le savons déjà, si le fret n'avait été indiqué ni dans la charte-partie ni dans le connaissement, on suppléerait à cette omission en le faisant déterminer suivant le taux du commerce (1).

L'omission du prix du fret ou l'indication d'un prix dérisoire dans le connaissement peut avoir pour but de faciliter au chargeur la négociation de traites qu'il tire sur le destinataire et dont les marchandises chargées forment la provision : le capitaine qui signe un pareil connaissement est censé renoncer à invoquer son privilége à l'encontre des tiers porteurs des traites; mais, en principe, le destinataire n'en est pas moins tenu de payer le fret, tel que l'établit, par exemple, la correspondance des parties (2). Seulement, on peut se demander

(1) Voy., ci-dessus, p. 338 et 339.
(2) Jugement du tribunal de commerce de Marseille, du 21 mars 1867.

s'il en serait tenu même au cas où le montant des traites par lui acquittées dépasse la valeur au lieu de départ des marchandises qu'il a reçues : le tribunal de commerce de Marseille et la Cour d'Aix se sont prononcés pour la négative (1).

confirmé en appel avec adoption de motifs, le 20 juin 1867 (*Journal de jurisprudence commerciale et maritime*, 1868, 1, 104).

(1) On nous saura gré de donner ici le texte même du jugement, en date du 8 avril 1867 :

« Attendu que les sieurs Dor et Eymar ont reçu, par le navire *Paul-Auguste*, 200 balles et 1429 ballotins sucre, apportés de l'île de la Réunion à leur consignation, suivant connaissement par lequel le fret entier était fixé à 1 franc; qu'ils ont reçu, en outre, par le même navire, comme tiers consignataires de justice, 200 autres balles, dont le connaissement en mains du capitaine stipulait un fret de 65 francs par tonneau de 1000 kilogr.; que le capitaine demande le même fret de 65 francs pour les 200 balles et les 1429 ballotins dont le connaissement n'énonce qu'un franc pour tout fret; — Attendu que l'énonciation d'un fret nul, librement acceptée par le capitaine, peut lui être opposée par tous ceux qui ont un intérêt légitime à s'en prévaloir; qu'elle peut notamment être invoquée par les porteurs des traites fournies sur la marchandise, à l'effet d'exercer leur privilége sans être primés par le fret; — Attendu que les sieurs Dor et Eymar ont accepté et payé des traites fournies par les chargeurs de leurs sucres, lesquelles traites étaient garanties par le connaissement des balles et des ballotins arrivés à leur consignation; — Attendu qu'en tant que les traites n'auront pas excédé le montant de la facture les sieurs Dor et Eymar, en les acceptant, n'auront fait que payer leur dette; que, dans ce cas, ils doivent, en outre, payer un fret sérieux; que ce fret serait alors celui de 65 francs par tonneau, accepté par les autres consignataires;

« Mais attendu que les chargeurs n'ont pas encore remis facture; qu'il résulte des indications fournies par Dor et Eymar que les traites payées excèdent le prix, à l'île de la Réunion, de 200 balles et 1429 ballotins; que, pour l'excédant, les sieurs Dor et Eymar sont subrogés aux droits des tiers porteurs de traites, et que, par l'effet de cette subrogation, ils peuvent, comme les tiers porteurs antérieurs, se prévaloir de l'exemption du fret, alors même qu'ils ne l'auraient pas connue en acceptant les traites; — qu'en conséquence, en l'état, les sieurs Dor et Eymar ne doivent pas de fret;

« Mais attendu que les sieurs Dor et Eymar peuvent, d'un jour à l'autre, par l'arrivée des factures et du connaissement en retard, être reconnus propriétaires des 200 balles dont ils ne sont actuellement que tiers consignataires, et que ces 200 balles peuvent n'avoir pas été affectées à d'autres traites que celles payées; — que, dans ce cas, comme il est acquis aux débats que le capitaine n'a abandonné son privilége et n'a consenti à la stipulation d'un fret provisoirement nul que pour augmenter les garanties des porteurs de traites, les destinataires auraient à payer le fret dès qu'ils seraient couverts de leur avance ;

« Par ces motifs, le tribunal déboute, en l'état, le capitaine de sa demande; déclare toutefois que le capitaine aura droit à un fret de

Cette décision, il est vrai, a été critiquée : « Le contraire, a-t-on dit, paraît résulter de ce que dans le contrat d'affrétement le consignataire n'est, en quelque sorte, que la doublure de l'affréteur, de ce que le capitaine fait autant de confiance à l'un qu'à l'autre : le consignataire se trouve donc, par la force des choses, explicitement excepté de la réserve dont s'agit (1). » Mais je crains bien que cette critique ne repose sur une confusion entre la *charte-partie*, qui règle les rapports du fréteur et de l'affréteur, et le *connaissement*, qui règle les rapports du capitaine et du destinataire. Il est évident que, dans la doctrine du tribunal de commerce de Marseille et de la Cour d'Aix, le fret qui ne peut être exigé du destinataire devra être payé par l'affréteur (2).

Il arrive quelquefois qu'un navire étant frété en bloc pour l'aller et pour le retour, il est dit dans la charte-partie que le fret ne sera exigible qu'après le retour. « Cette combinaison, dit M. de Courcy, fausse, en apparence, les conditions normales de la navigation et les cours du fret. Pendant le voyage d'aller, il semble que le navire transporte une cargaison gratis : il la transporte, en effet, gratis s'il est chargé des marchandises de l'affréteur; et le connaissement l'exprime par les mots *franco de fret*, ou en stipulant le fret dérisoire d'un franc. En revanche, au voyage de retour, le connaissement stipule un fret exorbitant; ou bien, si le navire a chargé, au taux courant, des marchandises de tiers, le fret des connaissements est très-différent de celui de la charte-partie (3). »

65 francs par tonneau, dans le cas où il serait établi postérieurement que les sommes payées par les sieurs Dor et Eymar, sur les trois traites fournies par les chargeurs, sont inférieures aux factures (valeur à Bourbon) des sucres qu'ils auraient reçus par le *Paul-Auguste*, à titre de consignataires définitifs, et au fret de 65 fr. par 1000 kilogr., le fret de 65 fr. devant être compté dans ce cas jusqu'à concurrence de l'excédant des factures et de ce fret sur le montant des traites payées. »

Ce jugement a été confirmé par arrêt du 14 décembre 1867 (*Journal de jurisprudence commerciale et maritime*, 1868, 1, 203).

(1) M. Laurin, *Cours de droit maritime*, par M. Cresp, t. II, p. 90, note.

(2) Voy. aussi M. Aldrick-Caumont, *Dictionnaire universel de droit maritime*, v° *Fret*, n°s 16 et 17. — Comp. M. Bédarride, t. II, n° 721.

(3) *Questions de droit maritime*, 1re série, p. 131.

— Nous avons parlé successivement des différentes énonciations que doit contenir le connaissement, aux termes de l'art. 281. Nous avons maintenant à faire quelques observations générales sur cet article, considéré dans son ensemble.

Nous remarquerons d'abord que les énonciations prescrites pour le connaissement sont, à peu de chose près, les mêmes qui ont été prescrites pour la charte-partie (art. 273). Ainsi l'un comme l'autre de ces actes doit faire connaître : le nom de l'affréteur ou chargeur, le nom du capitaine, le nom et le tonnage du navire, le lieu du départ et celui de la destination (ou, ce qui revient au même, le lieu convenu pour la charge et pour la décharge), enfin le prix du fret. Comme le capitaine représente l'armateur, on voit que le connaissement, aussi bien que la charte-partie, indique tous les éléments essentiels du contrat d'affrétement, et il est universellement admis qu'à défaut de charte-partie le connaissement peut faire preuve de l'existence de ce contrat. — Voici seulement deux indications que doit donner le connaissement et sur lesquelles la charte-partie peut être muette : la détermination précise des *objets à transporter*, le nom et l'adresse de *celui à qui l'expédition est faite*. On comprend, en effet, que le contrat d'affrétement peut être conclu et la charte-partie rédigée à un moment où l'affréteur n'est encore absolument fixé ni sur la marchandise qu'il chargera ni sur la personne à qui cette marchandise devra être livrée : ce ne sont point là deux éléments essentiels du contrat. — *Vice versâ*, la charte-partie énonce : le nom du *fréteur*, si l'affrétement est *total* ou *partiel*, l'indemnité convenue pour les cas de *retard*. La loi n'exige pas que ces trois indications se trouvent dans le connaissement (1).

Ce fait complexe, — *un tel a chargé telle marchandise sur tel*

(1) Le capitaine serait-il fondé à poursuivre le destinataire pour des surestaries encourues *lors du chargement?* Oui, si la personne du destinataire se confond avec celle du chargeur; oui encore, si le connaissement en vertu duquel le destinataire se fait livrer les marchandises exprime que telle somme est due pour les surestaries dont s'agit. Mais on a jugé que le tiers porteur d'un connaissement *à ordre* n'est pas soumis à l'action du capitaine, lors même que le connaissement se réfère à la charte-partie pour le fret et toutes les autres conditions stipulées : c'est qu'en effet la charte-partie n'indique pas si des retards se sont réellement produits. Comp. M. Desjardins, t. IV, n° 942, et M. de Valroger, t. II, n° 733.

navire pour être transportée en tel lieu et remise à telle personne moyennant telle somme, — ce fait complexe ne peut-il être prouvé que par l'acte appelé *connaissement?* D'abord, pour les chargements faits sur barques ou petits caboteurs, d'habitude on dresse simplement une lettre de voiture, qui tient lieu tout à la fois de charte-partie et de connaissement. Les choses se passaient déjà ainsi du temps de Valin (1). Même en ce qui concerne la grande navigation maritime, la Cour de cassation décide que, si, aux termes de l'art. 283 du Code de commerce, le connaissement fait preuve du chargement, aucune disposition de loi n'interdit les autres moyens de preuve admis en matière commerciale, et qu'ainsi la preuve du chargement peut résulter d'autres actes justificatifs qu'il appartient aux juges du fond d'apprécier souverainement (2). Et je suis même disposé à croire que la preuve testimoniale pourrait, en cas de besoin, être invoquée au lieu et place d'un connaissement. C'est aussi l'opinion la plus générale (3). Mais sur quoi peut-on fonder cette doctrine? M. Laurin la fonde sur ce qu'il s'agit ici, non d'une convention intervenue entre le chargeur et le capitaine, mais d'un simple *fait*, celui du chargement, fait dont l'affréteur a pu être dans l'impossibilité de se procurer

(1) Voy., ci-dessus, p. 329, note 4.

(2) Arrêt de la Chambre des requêtes, du 18 février 1863. — Dans le jugement du tribunal de commerce de Bordeaux, confirmé en appel le 26 août 1861, il était dit « que la loi n'impose point à l'assuré de justifier du chargement par la production d'un connaissement, et que l'art. 383 dispose en termes généraux que les actes justificatifs du chargement et de la perte seront signifiés à l'assureur avant qu'il puisse être poursuivi pour le payement des sommes assurées : que le juge est donc libre appréciateur des justifications fournies; — que B. produit, à l'appui de sa demande, les factures des marchandises chargées, ainsi que les lettres de ses correspondants annonçant le chargement; que les pièces de la procédure suivie à Bombay, notamment la requête présentée par le capitaine à l'effet de faire vendre la cargaison, énoncent d'une manière précise la nature et la qualité des marchandises à bord du navire *la Sidonie;* que ces énonciations sont parfaitement conformes à celles de la police d'assurance; que le tribunal, par suite, doit admettre comme suffisante la preuve faite par B. relativement au chargement » (Dev.-Car., 63, 1, 498).

(3) Voy. notamment MM. Massé, *Le droit commercial dans ses rapports avec le droit des gens,* t. IV, n° 2564; Laurin, *Cours de droit maritime,* par M. Cresp, t. II, p. 138 et 139, et Desjardins, t. IV, n° 926.

une preuve écrite, par suite de l'absence du capitaine ou du retard apporté par celui-ci à la signature du connaissement (1). J'aime mieux dire simplement, avec M. Massé, que le Code se borne à déterminer la forme et les conditions de validité du connaissement; que, s'il résulte nécessairement de là que le connaissement non conforme aux prescriptions de la loi est nul et ne peut pas faire preuve (2), il n'en résulte pas qu'on ne puisse toujours, en l'absence d'un connaissement, recourir aux modes de preuve qui en matière de commerce sont de droit commun et, par conséquent, à la preuve testimoniale.

Nous remarquerons enfin que, dans la navigation à vapeur, on fait bien usage de connaissements, mais que du reste on ne se conforme pas absolument aux prescriptions de notre art. 281. « L'art. 281, dit M. de Courcy, dispose que le connaissement doit exprimer *les espèces ou qualités* des objets à transporter; qu'il indique le nom et le domicile du capitaine, le nom et le tonnage du navire. La navigation à vapeur s'est affranchie de toutes ces prescriptions, tombées en désuétude. Les connaissements, signés dans les bureaux d'expédition, à Paris ou dans d'autres villes de l'intérieur, *par des écrivains*, ne portent même pas le nom du navire, ou, s'ils en portent un, c'est en ajoutant *ou tout autre*, ce qui n'est pas une désignation (3). »

2° *Dans quelle forme est fait le connaissement, et dans quel délai il doit être dressé.*

Tout connaissement, sans qu'il y ait à distinguer s'il est *à ordre* ou *au porteur* ou *à personne dénommée*, doit être conforme

(1) Le tribunal de commerce de Marseille, dans un jugement du 29 janvier 1872, motive également en ces termes l'admission de la preuve testimoniale : « Attendu qu'il ne s'agit que de la preuve d'un fait, indépendant, dans l'appréciation à en faire, des accords préexistants qui ont pu le déterminer. » (*Journal de jurisprudence commerciale et maritime*, 1872, 1, 63.)

(2) Cette proposition ne doit même pas être prise dans un sens trop absolu, comme nous le verrons en expliquant l'art. 283. Fût-il vrai, dirons-nous, que le connaissement non conforme aux prescriptions de la loi est nul et ne peut pas faire preuve, il n'en résulterait pas.....

(3) *Questions de droit maritime*, 1re série, préface, p. 21.

aux prescriptions de l'art. 282. Cet article est ainsi conçu : « Chaque connaissement est fait en quatre originaux au « moins : un pour le chargeur, un pour celui à qui les mar- « chandises sont adressées, un pour le capitaine, un pour « l'armateur du bâtiment. Les quatre originaux sont signés « par le chargeur et par le capitaine, dans les vingt-quatre « heures après le chargement. Le chargeur est tenu de fournir « au capitaine, dans le même délai, les acquits des marchan- « dises chargées. »

Cet article diffère, en deux points, des dispositions correspondantes de l'Ordonnance (art. 3 et 4 du Titre *Des connaissements*) : 1° il veut que le connaissement soit fait en quatre originaux, tandis que d'après l'Ordonnance le connaissement était seulement fait triple, il n'y avait pas d'original pour l'armateur; 2° le connaissement aujourd'hui doit être signé et par le capitaine et par le chargeur, tandis que l'Ordonnance n'exigeait que la signature du capitaine (ou de l'écrivain du bâtiment).

« Il est juste, dit Valin, que chaque partie intéressée au connaissement en ait un double : le *chargeur*, pour être en état de convaincre le maître qu'il lui a confié les effets qui y sont énoncés; *celui auquel les marchandises sont adressées*, afin qu'il puisse les réclamer à l'arrivée du navire; et le *maître*, pour l'autoriser à demander le paiement du fret stipulé. » Quant à l'*armateur*, il faut qu'il ait le moyen de calculer le fret qui lui revient et de régler ses comptes avec le capitaine : nanti d'un exemplaire du connaissement, il n'aura pas à craindre que les énonciations originaires soient altérées après coup par la collusion du capitaine, du chargeur et du destinataire (1).

La loi ne dit pas que chaque original doit porter la mention du nombre des originaux qui ont été faits. Mais, de même que sans aucun doute le connaissement ne serait pas régulier s'il n'avait pas été fait quadruple (voy. l'art. 283), de même il nous paraît évident qu'il n'est pas régulier si chaque original ne porte pas la mention qu'il a été fait quadruple. Il faut appliquer purement et simplement ce que dit M. Demo-

(1) M. Bédarride, t. II, n° 690.

lombe, à propos de l'art. 1325 du Code civil : « La seconde formalité est la conséquence ou plutôt la sanction indispensable de la première. Si, en effet, chaque original ne contenait pas la mention dont il s'agit, qu'arriverait-il? C'est que chacune des parties pourrait, en supprimant son original, prétendre que l'acte n'a pas été fait double, — de sorte que l'absence de la mention mettrait les parties dans la même position que si l'acte n'avait pas été fait double. Aussi faut-il poser en principe que les mêmes effets résultent de l'un et de l'autre de ces vices (1). » — La Cour de cassation n'a point jugé le contraire par son arrêt du 25 mars 1835. Dans l'espèce, la Cour d'Aix avait condamné des négociants comme assureurs de marchandises chargées sur le navire *Saint-Nicolo;* ces négociants présentaient un moyen ainsi formulé : « Violation des art. 281, 282 et 283 du Code de commerce, en ce que la Cour royale a validé le connaissement, bien qu'il ne fût signé que par le capitaine, que son domicile n'y fût pas indiqué et *qu'on n'y eût pas exprimé qu'il avait été fait quadruple.* » Voici par quel motif la Cour suprême rejette le pourvoi : « Attendu que l'arrêt attaqué, en décidant la réalité du char- « gement du navire *le Saint-Nicolo,* s'est appuyé non-seule- « ment sur le connaissement, qui n'est que l'un des éléments « de preuve admis par la loi, mais encore sur des faits nom- « breux et sur des documents d'une haute importance, qui ont « conduit la Cour d'Aix, ainsi que le porte l'arrêt, à la con- « viction de la réalité de l'expédition, du chargement et du « départ du navire; d'où il suit que la critique élevée contre « la régularité du connaissement est sans objet (2). » On le voit, la Cour suprême ne tient pas du tout pour régulier le connaissement là où chacun des originaux ne porte pas qu'il a été fait quadruple; elle dit simplement, ce que nous avons admis sans difficulté, que le connaissement n'est pas le mode unique qui puisse être employé pour prouver le chargement (3).

(1) *Traité des contrats ou des obligations convent. en général,* t. VI, n° 415.

(2) Dalloz, *Répert. alphab.,* v° *Droit maritime,* n° 1681.

(3) Voy., ci-dessus, p. 374 et suiv. — La loi du 30 mars 1872 *sur le timbre* dit positivement (art. 5) que le nombre des originaux rédigés doit être mentionné conformément à l'art. 1325 du Code civil.

Aux termes de l'art. 282, le connaissement est fait en quatre originaux *au moins*. « En temps de guerre, disait Valin, il y a un plus grand nombre de corps originaux, afin que le chargeur puisse en envoyer par différents navires à celui à qui les effets doivent être consignés, et qu'ainsi, si un ou deux navires sont pris, il puisse recevoir le connaissement par un autre qui arrivera à bon port. » Même en temps ordinaire, la prudence peut exiger qu'on adresse par différentes voies plusieurs exemplaires du connaissement au destinataire (1).

Tous les originaux doivent être signés, non-seulement par le capitaine, mais aussi par le chargeur. La Commission du Gouvernement explique ainsi cette exigence : « La plupart des commerçants sur les ports ont des connaissements imprimés, qu'ils font remplir par des commis : il y a peu de connaissements qui soient remplis de la main même de l'expéditeur, et moins encore de celle du capitaine. *Ce n'est pas seulement entre le capitaine et le marchand chargeur que le connaissement fait foi*, dit Valin; *il fait foi tout de même contre les assureurs et toutes autres personnes, sauf les preuves de fraude et de collusion* (2). On sait que les connaissements sont des pièces essentielles pour la justification des assurés et pour le règlement des avaries. Nous avons cru devoir leur donner tous les caractères d'authenticité qu'ils pouvaient avoir, en assujettissant l'expéditeur et le capitaine à les signer. » — Je lis dans les *considérants* d'un arrêt de la Cour d'Aix, du 30 août 1833, « qu'il est d'un usage fréquent et attesté par le commerce que le connaissement donné au chargeur par le capitaine n'est signé que par ce dernier, et que celui remis au capitaine par le chargeur n'est signé que par ledit chargeur, ce qui suffit pour donner à chacune des parties un titre utile pour contraindre sa partie adverse » (3). Il va de soi que cette

(1) La loi du 30 mars 1872 *sur le timbre* suppose explicitement qu'il peut y avoir plus de quatre originaux. Le 1er alinéa de l'art. 5 de cette loi est ainsi conçu : « S'il est créé en France plus de quatre connaisse-« ments, ces connaissements supplémentaires seront soumis chacun à « un droit de 50 centimes. »

(2) Sur l'art. 6 du Titre *Des connaissements*. Le Code de commerce dit également (art. 283) que le connaissement fait foi, 1° entre toutes les parties intéressées au chargement, 2° entre elles et les assureurs.

(3) Sir., 34, 2, 161.

doctrine ne devrait pas être étendue; que, si elle peut être admise, c'est uniquement dans les rapports entre le capitaine et le chargeur.

Le capitaine et le chargeur peuvent-ils reculer indéfiniment la signature du connaissement? Non : la loi, supposant que le connaissement est rédigé immédiatement après que les marchandises ont été chargées, veut que le capitaine et le chargeur y mettent leurs signatures *dans les vingt-quatre heures.* Cette disposition, pour être bien comprise, a besoin d'être rapprochée d'un passage de Valin, que nous reproduisons intégralement : « Les chargeurs, en général, dit Valin, ont coutume de faire signer les connaissements aussitôt après le chargement; mais il en est, et des capitaines aussi, qui ne songent à mettre les connaissements en règle qu'après que le navire est entièrement chargé. C'est ce cas précisément que notre article (1) a en vue, pour l'intérêt du maître, qui, dans cette position, ne peut souffrir du retardement. Il ordonne donc que, vingt-quatre heures après que le vaisseau aura reçu sa charge complète, les marchands chargeurs présenteront au maître les connaissements pour les signer, et lui remettront les expéditions des bureaux des fermes, avec les autres pièces nécessaires pour la validité du transport des marchandises; sans quoi ils seront tenus de lui payer les dommages et intérêts résultant du retardement qu'il sera obligé d'essuyer, attendu qu'il s'exposerait s'il partait sans avoir toutes ses expéditions en forme... Voilà pour l'intérêt du maître ou du propriétaire du navire. A l'égard des chargeurs, ils ne sont nullement obligés d'attendre que le navire soit entièrement chargé, pour obliger le capitaine de signer leurs connaissements, à cause de l'intérêt qu'ils peuvent avoir d'en être nantis, soit pour les envoyer de bonne heure à ceux à qui les marchandises sont adressées et pour avoir occasion de tirer sur eux des lettres de change à compte, soit pour

(1) Il s'agit de l'art. 4 du Titre *Des connaissements,* article ainsi conçu : « Vingt-quatre heures après que le vaisseau aura été chargé, les mar-« chands seront tenus de présenter au maître les connaissements pour « les signer, et de lui fournir les acquits de leurs marchandises, à peine « de payer l'intérêt du retardement. »

ordonner des assurances. Ainsi, dès qu'ils ont fait leur chargement dans le navire, ils sont en droit de demander au maître qu'il ait à signer les connaissements, et, sur son refus, de l'assigner pour l'y faire condamner, sinon pour voir dire que le jugement qui interviendra vaudra signature. » — Il ne paraît pas que le législateur de 1807 ait voulu modifier en rien ce que Valin énonce si clairement; il y a seulement à tenir compte de ce que le connaissement aujourd'hui doit être signé non-seulement par le capitaine, mais encore par le chargeur. Voici, en conséquence, les résultats auxquels nous arrivons :

1° Le capitaine ne peut pas se plaindre s'il a reçu, dans les vingt-quatre heures, à partir du moment où le chargement du navire est complet, un original du connaissement signé du chargeur, ainsi que les acquits des marchandises chargées (1);

2° Quant au chargeur, il peut exiger la signature du capitaine dès que les marchandises auxquelles se réfère un connaissement particulier ont été réellement chargées sur le navire : le capitaine ne peut avoir aucun intérêt légitime à refuser cette signature, et le chargeur peut avoir un intérêt considérable à se procurer dès ce moment un connaissement en règle. Pour que le capitaine soit ainsi tenu de signer le connaissement, il est bien entendu que les marchandises doivent avoir été chargées : aussi le connaissement indique-t-il, quoique l'art. 281 soit muet sur ce point, la date précise du chargement (2).

— Pas plus que l'art. 281, l'art. 282 n'est généralement observé quand il s'agit de navigation à vapeur. « L'Ordonnance, dit M. de Courcy, ne demandait qu'une seule signature, celle du capitaine ou de l'écrivain du bâtiment. Les rédacteurs du Code de commerce ont dû avoir quelques motifs de changer cela, de supprimer la signature de l'écrivain, d'exiger celle du chargeur. Ils ont voulu faire du connaissement un contrat synallagmatique, au lieu d'une simple reconnaissance du chargé, et ils ont voulu que le capitaine

(1) Voy. l'art. 226, et, ci-dessus, p. 212.
(2) Cette date peut être très-utile : voy. les art. 328 et 341.

s'obligeât par sa signature personnelle. Eh bien! chose très-singulière, c'est l'innovation du Code qui est rapidement tombée en désuétude, c'est le régime de l'Ordonnance qui a continué d'être appliqué, et c'est surtout la navigation à vapeur qui l'applique, en faisant signer ses connaissements par *un écrivain* et non par le capitaine. Quant aux chargeurs, ils signent très-rarement les connaissements (1). »

Nous savons déjà que « le connaissement peut être *à ordre* ou *au porteur* ou *à personne dénommée* » (art. 281 *in fine*). Suivant qu'il sera dans l'une ou l'autre de ces formes, il faudra employer un mode différent pour transmettre le titre, c'est-à-dire le droit de se faire délivrer les marchandises par le capitaine. Ainsi, le connaissement est-il *à ordre :* la transmission s'opérera au moyen d'un endossement. Est-il *au porteur :* elle s'opérera au moyen de la simple tradition manuelle de l'acte. Est-il *à personne dénommée :* on devra se conformer à l'art. 1690 du Code civil; tout au plus pourrait-on dire que l'endossement appliqué à un pareil connaissement vaut mandat, simple mandat à l'effet de recevoir la marchandise (2).

Bien que l'Ordonnance de 1681 ne mentionne ni le connaissement *à ordre* ni le connaissement *au porteur*, il paraît que ces deux formes étaient déjà en usage avant la promulgation du Code de commerce (3). Dans le projet de la Commission

(1) *Questions de droit maritime,* 1re série, préface, p. 20. — Sur ce passage de M. de Courcy, voy. l'observation de M. Desjardins, t. IV, p. 26, note 3.

(2) Voy. MM. Delamarre et Lepoitvin, *Traité de droit commercial,* t. VI, p. 487; M. Massé, *Le droit commercial dans ses rapports avec le droit des gens,* t. IV, nº 2882. Voy. aussi l'arrêt de la Chambre des requêtes, du 13 août 1879 (Dev.-Car., 81, 1, 157), cité par M. Desjardins, t. IV, nº 938.

(3) Cela est dit en termes formels, pour le connaissement *à ordre,* dans un arrêt de la Cour de cassation, du 13 juillet 1819 : « L'art. 281, dit la Cour, en autorisant la négociation des connaissements par la voie de l'ordre, n'a pas introduit un droit nouveau; il a consacré seulement l'usage universellement suivi depuis les Ordonnances de 1673 et de 1681 pour les besoins du commerce, ce qui écarte l'application des lois concernant les cessions, les transports et les donations » (Dalloz, *Répert. alphab.,* vº *Droit maritime,* nº 849). — Voy. aussi le commentaire de Valin sur l'art. 3 du Titre *Des navires et autres bâtiments de mer* (Livre II, Titre X). « Le connaissement, dit cependant Émerigon, n'a jamais été considéré parmi nous comme un papier négociable : le transport du titre est une tradition feinte, qui s'évanouit par la faillite ou l'insolva-

du Gouvernement, il n'en était pas plus question que dans l'Ordonnance; mais le tribunal et le conseil de commerce de Marseille demandèrent qu'on y insérât une disposition explicite : « Le projet, disaient-ils, exige l'indication du nom et de l'adresse de celui à qui l'expédition est faite. Si cette obligation est absolue, on pourrait présumer que la loi prohibe les connaissements *à ordre* ou *au porteur ;* ils sont cependant usités dans le commerce, ils présentent de grandes facilités sans aucun inconvénient : il faut donc les conserver. Nous pensons bien que telle est l'intention des auteurs du projet; mais cela ne suffit pas, il faut encore que cette intention soit littéralement exprimée. » La Commission se rendit à cet avis. Voici comment elle-même justifie l'usage qu'on lui demandait de consacrer : « L'expéditeur est maître de disposer de la marchandise qu'il embarque sur le navire. Cependant il n'a pas de correspondant dans le lieu où il fait expédition, ou bien il veut se réserver l'initiative de la consignation jusqu'à ce qu'il ait des renseignements certains sur la solvabilité et la moralité de ceux à qui il doit adresser son expédition : il fait des connaissements *à ordre* ou *au porteur*, et, sans perdre l'avantage de l'époque favorable de l'expédition qu'il a faite, il retient le droit de confier ses intérêts à celui qui lui fera les meilleures conditions. »

Les mentions qu'on insère habituellement dans le connaissement pour indiquer s'il est *à personne dénommée* ou *au porteur* ou *à ordre*, sont les suivantes : *A personne dénommée :* « A « l'adresse du sieur A., négociant à ..., qui déchargera le pré- « sent » ; — *Au porteur :* « Pour être remises au porteur de « l'un des quadruples du présent connaissement » ; — *A ordre :* « Pour être remises à notre porteur d'ordre » (1). — Il peut arriver, du reste, qu'un connaissement *à ordre* prenne par la suite le caractère d'un connaissement *au porteur :* il n'y a qu'à supposer, pour le comprendre, qu'il intervient un endossement *en blanc* (2).

bilité notoire du cédant » (*Traité des assurances,* chap. XI, Sect. 3, § 8).

(1) Le connaissement serait également *à ordre* s'il portait cette mention : « Pour être remises au sieur A. ou à son ordre. »

(2) Voici, à cet égard, un arrêt très-curieux rendu par la Cour de

Quelle que soit la forme donnée au connaissement, le chargeur ne peut exiger du capitaine qu'il le remette en possession des marchandises chargées, s'il ne rend au capitaine tous les exemplaires signés de lui. Le capitaine, en effet, pourrait être condamné envers le destinataire, du moment que celui-ci serait régulièrement nanti d'un seul exemplaire : le capitaine se doit à sa signature.

Nous nous arrêterons un instant sur le connaissement *à ordre*, parce que c'est le plus usité et celui qui peut donner lieu aux questions les plus délicates.

La Cour de cassation proclame, dans plusieurs arrêts, que le connaissement représente la marchandise chargée; que, par conséquent, pour transférer la propriété de cette marchandise ou pour la grever du droit réel de gage, il suffit d'endosser le connaissement. Mais la Cour de cassation n'admet ce résultat que là où il s'agit d'un endossement régulier (1) : appliquant ici l'art. 138, elle décide que l'endossement qui n'exprime pas la valeur fournie ne peut valoir que comme procuration; cet endossement, toutefois, serait valablement complété, sinon vis-à-vis des tiers, du moins dans

Rouen, le 25 janvier 1860 : « Attendu que le connaissement des 110 tonnes de fonte de fer expédiées par Hertz et dont Willamil réclame la remise, n'indique ni le nom ni l'adresse de celui à qui la marchandise est expédiée; qu'il contient seulement l'invitation de la délivrer à ordre ou aux ayant-droit (*unto order or assigns*), et qu'il est revêtu d'un endossement en blanc au nom de Hertz; qu'il résulte de ce contexte du connaissement qu'il pouvait, au gré du chargeur, être *à ordre* ou *au porteur*, suivant la coutume anglaise; que l'endossement en blanc de Hertz, par cela même qu'il n'est pas *à ordre*, a imprimé au connaissement le caractère de connaissement *au porteur*, qu'il était susceptible de recevoir au gré du chargeur, et qu'en conséquence cet endossement était, en Angleterre, translatif de propriété; attendu qu'il n'en saurait être différemment en France, et que le connaissement, dès lors qu'il est *au porteur*, est transmissible par la seule tradition volontaire et manuelle, sans qu'elle soit assujettie à aucune forme ni à aucune preuve littérale, et que la marchandise qu'il désigne peut être demandée et valablement reçue par quiconque a dans les mains l'exemplaire délivré au chargeur... »

Le pourvoi formé contre cet arrêt a été rejeté par la Chambre des requêtes, le 16 juillet 1860 (Dev.-Car., 61, 1, 541).

(1) L'endossement régulier du connaissement constitue une présomption *juris tantum* : les créanciers de l'endosseur pourraient prouver qu'il y a simulation frauduleuse. Voy. l'arrêt de la Chambre des requêtes, du 3 janvier 1872 (Dev.-Car., 72, 1, 270).

les rapports entre les parties, par les différents modes de preuve indiqués dans l'art. 109 (1). — Cette doctrine de la Cour de cassation est critiquée par la plupart des interprètes (2); et je ne pense pas non plus qu'elle soit bien juridique à tous égards. Quand il s'agit pour l'endosseur de vendre la cargaison, j'admets bien que l'endossement du connaissement exprime la valeur fournie, c'est-à-dire le prix de vente; de même, quand il s'agit d'engager la cargaison pour sûreté d'avances faites à l'endosseur, j'admets bien que l'endossement exprime le montant des avances (3). Mais supposons que la cargaison est vendue ou engagée par un acte particulier (voy. l'art. 109 et le 1er alinéa du nouvel art. 91), et qu'il s'agit simplement de mettre en possession l'acheteur ou le créancier gagiste : ce résultat sera parfaitement obtenu même au moyen d'un endossement qui n'exprimera aucune valeur fournie (4). Il y a plus : les marchandises expédiées à un commissionnaire sont grevées en sa faveur d'un privilége, d'un droit de gage tacite, pour les avances qu'il peut faire depuis que le connaissement est passé à son ordre : ici il est absolument impossible que l'endossement exprime la valeur fournie, c'est-à-dire le montant de la créance privilégiée,

(1) « S'il est vrai, lisons-nous dans un arrêt de cassation, du 7 août 1867, que l'endossement d'un connaissement *à ordre* ne vaut que comme procuration lorsqu'il ne contient pas toutes les mentions exigées par l'art. 137, il est également certain que le porteur de ce connaissement peut toujours, comme lorsqu'il s'agit d'une lettre de change, prouver *à l'encontre de l'endosseur* qu'il a fourni la valeur du titre passé à son ordre » (*Journal de jurisprudence commerciale et maritime*, 1869, 2, 125). Comp. l'arrêt de la Chambre des requêtes, du 6 décembre 1852 (Dev.-Car., 53, 1, 612).

(2) Voy. notamment MM. Delamarre et Lepoitvin, *Traité de droit commercial*, t. VI, nos 213 et suiv.; Alauzet, *Commentaire du Code de commerce*, t. II, nos 783 et suiv.; Massé, *op. cit.*, t. IV, no 2880.

(3) Le nouvel art. 91 du Code de commerce (loi du 23 mai 1863) fournit à cet égard un argument d'analogie : « A l'égard des valeurs « négociables, dit-il, le gage peut être établi par un endossement *régu-* « *lier*, indiquant que les valeurs ont été remises en garantie. »

(4) Le 2e alinéa du nouvel art. 92 est bien en ce sens : « Le créancier, dit-il, est réputé avoir les marchandises en sa possession..., si, avant qu'elles soient arrivées, il en est saisi par un connaissement. » La loi, on le voit, n'exige en aucune façon qu'il y ait eu à son profit un endossement régulier. Voy., de même, le 2e alinéa de l'art. 576.

puisque les avances sont encore à faire (1). On peut ajouter, avec M. Massé, que, si le commissionnaire saisi par un endossement irrégulier ne se fait livrer les marchandises et ne les détient que comme mandataire de l'endosseur, tout au moins faut-il reconnaître qu'il est mandataire *in rem suam*, le mandat lui ayant été donné en vue de ses avances; or, un pareil mandataire ne peut pas être révoqué au gré du mandant : il a un droit propre, opposable au mandant et aux ayants cause du mandant.

De même que je puis invoquer la maxime : *En fait de meubles possession vaut titre* lorsque de bonne foi j'ai reçu un meuble corporel ou un effet *au porteur* de quelqu'un qui n'en était que dépositaire, de même j'acquiers la propriété des marchandises chargées sur un navire lorsque le connaissement à l'ordre d'un destinataire qui avait simplement mission de recevoir ces marchandises et de les réexpédier est endossé à mon profit par ce destinataire que je crois investi du pouvoir de disposer (2).

En principe, aucune saisie-arrêt ou opposition ne peut faire perdre au porteur du connaissement le droit d'exiger du capitaine la délivrance des marchandises : nous appliquons ici la décision donnée par l'art. 149 en matière de lettres de change. Mais nous supposons toujours que le porteur du connaissement est de bonne foi : les créanciers de l'endosseur pourraient prouver que l'endossement déguise à leur égard une fraude concertée entre leur débiteur et le porteur du connaissement, et la saisie par eux faite se trouverait ainsi validée (3).

(1) « Tout commissionnaire, dit le nouvel art. 95, a privilége sur la valeur des marchandises à lui expédiées..., par le fait seul de l'expédition..., pour tous les prêts, avances ou payements faits par lui, soit avant la réception des marchandises, soit pendant le temps qu'elles sont en sa possession. Ce privilége ne subsiste que sous la condition prescrite par l'art. 92 qui précède. »

(2) Arrêt de cassation, du 17 août 1859. Voici le raisonnement de la Cour : « La propriété des marchandises voyageant par la voie de mer est représentée par le connaissement; lorsque le connaissement est *à ordre,* il se transmet, ainsi que les marchandises dont il est la représentation, par la voie de l'endossement » (Dev.-Car., 60, 1, 61). On peut dire aussi que le porteur de bonne foi ne doit jamais se voir opposer, par le précédent propriétaire, le délit du porteur intermédiaire.

(3) Voy. l'arrêt de la Chambre des requêtes, déjà cité, du 3 janvier 1872 (Dev.-Car., 72, 1, 270).

Supposons que les marchandises chargées sur un navire ont été vendues par le chargeur au destinataire et que celui-ci est déclaré en faillite : le vendeur non payé peut revendiquer les marchandises dont il s'agit. Mais ce droit de revendication cesse dès qu'elles sont entrées dans les magasins du destinataire ou dans ceux du commissionnaire chargé par lui de les revendre. Il cesse même pendant qu'elles sont encore en route, si elles ont été revendues sans fraude sur facture et connaissement (art. 576). Dans le cas où le connaissement était à l'ordre du destinataire, on s'est demandé si la revendication du vendeur non payé ne devrait pas être considérée comme éteinte par cela seul qu'il y a eu endossement au profit d'un tiers et quoique aucune facture n'accompagnât le connaissement. M. Laurin enseigne l'affirmative : « Lorsque le connaissement est *à ordre*, dit-il, il arrive à tel point à symboliser la marchandise que l'emploi d'une facture devient complétement inutile : c'est une véritable lettre de change dont la marchandise expédiée forme la provision. L'application de l'art. 576 cesse donc forcément pour ce cas, bien que la disposition soit conçue en termes généraux. C'est une des hypothèses où la force de l'usage et les besoins du crédit commercial arrivent, non pas à abroger une règle de la loi écrite, mais à la plier à leur exigence et à l'appliquer dans son esprit plutôt que dans son texte (1). » La Cour de Paris s'était prononcée dans le même sens par son arrêt du 1er décembre 1860 (2). Mais la Cour de cassation, tout en rejetant le pourvoi formé contre cet arrêt, a évidemment repoussé la doctrine dont il s'agit : se conformant au texte de l'art. 576, elle considère le vendeur qui a expédié des marchandises au failli comme ayant été de la part du législateur l'objet d'une faveur toute particulière (3).

(1) *Cours de droit maritime*, par M. Cresp, t. II, p. 149.

(2) Dev.-Car., 61, 2, 117.

(3) Arrêt de la Chambre des requêtes, du 13 janvier 1862 (Dev.-Car., 62, 1, 207). — « A la vérité, porte cet arrêt, l'art. 576, invoqué par le pourvoi, en consacrant le droit de revendication dans les conditions qu'il détermine, déclare en même temps la revendication non recevable si, avant leur arrivée, les marchandises ont été vendues sans fraude, sur facture et connaissement...; mais il résulte des termes de cet article, aussi

Quelle est la position d'un destinataire nanti d'un connaissement à son ordre, vis-à-vis du porteur de traites que le chargeur a tirées sur lui? La règle est que les marchandises désignées dans le connaissement ne sont pas de plein droit spécialement affectées comme *provision* au paiement des traites : si donc le destinataire avait fait des avances au chargeur en vue des marchandises dont s'agit, il aurait sur elles un droit de préférence à l'encontre du porteur des traites. Mais, à l'inverse, la préférence appartiendrait au porteur des traites s'il avait reçu en nantissement un original du connaissement (1). Et nous pensons qu'elle lui appartiendrait lors même que le destinataire aurait vendu ou engagé les

bien que de son esprit, révélé par les discussions législatives qui ont précédé son adoption, que la revendication envers la faillite n'est admise que dans l'intérêt du vendeur non payé : par conséquent, le droit de discuter le mérite de la revente opérée par le failli ne peut appartenir qu'à celui-là seul à qui la loi accorde le bénéfice de la revendication. » Dans l'espèce, Thiriez et C^ie^ avaient donné l'ordre à Andress-Law et C^ie^ d'acheter pour leur compte vingt-six balles de coton ; cet ordre fut exécuté, et les marchandises chargées à Charleston pour le Havre. Andress-Law et C^ie^ adressèrent à Thiriez et C^ie^ un duplicata de la facture et un des exemplaires du connaissement; quelques jours après, ils leur envoyèrent un autre exemplaire du connaissement avec l'original de la facture, en les prévenant qu'ils avaient tiré sur eux pour 22,553 francs. Aussitôt Thiriez et C^ie^ endossèrent le connaissement à un sieur Boldin. Celui-ci tira quatre lettres de change sur John Lecoq, du Havre, et lui adressa le connaissement; mais John Lecoq ne voulut pas faire l'opération, et renvoya le connaissement. Boldin alors endossa ce même connaissement aux sieurs Noël et C^ie^, porteurs des quatre lettres tirées sur John Lecoq. De leur côté, Thiriez et C^ie^, qui avaient payé la traite de 22,553 francs, envoyèrent le connaissement aux sieurs Leich et Saltzer, avec ordre de réclamer les balles de coton aussitôt leur arrivée. Noël et C^ie^ les réclamèrent de leur côté; et c'est à eux que la Cour de Paris donna raison. La Chambre des requêtes rejette le pourvoi de Thiriez et C^ie^, par le motif « qu'ils ne sauraient réclamer les avantages que la loi n'accorde qu'au vendeur non payé, et que d'ailleurs Noël et C^ie^ ont fourni la contre-valeur des marchandises dont Boldin leur a transmis la propriété ».

Comp. M. Desjardins, t. IV, n° 946.

(1) La distinction est très-bien indiquée dans un jugement du tribunal de commerce du Havre, confirmé en appel le 14 février 1867 et dont nous avons donné le texte en expliquant le nouvel art. 95 (voy. notre t. II, p. 515, note). Joignez un jugement du même tribunal, confirmé par arrêt du 10 août 1870; le pourvoi formé contre cet arrêt a été rejeté par la Chambre civile de la Cour de cassation, le 26 novembre 1872 (Dev.-Car., 73, 1, 155). — Voy. aussi M. Desjardins, t. IV, n° 947.

marchandises à un tiers en endossant son original (1).

Lorsque le chargeur a vendu au destinataire les marchandises qu'il lui expédie, si ce même chargeur endosse le connaissement au profit d'un tiers, cet endossement peut-il avoir quelque effet? La Cour d'Aix avait pensé qu'il ne peut en avoir aucun : « Cet endossement, disait-elle, ne peut avoir eu pour effet de transférer à Petersson une propriété déjà cédée à un autre, ni même de lui assurer un nantissement sur des bois qui n'appartenaient plus à celui qui les lui aurait remis en gage. Et vainement Petersson prétend-il que l'effet de cet endossement a dû être de le rendre cessionnaire du prix! la cession résultant de l'endossement d'un connaissement ne porte que sur les marchandises qui y sont désignées,

(1) Le tribunal de commerce de Marseille décide, au contraire, que, le connaissement étant *à l'ordre du destinataire,* le destinataire ou ses ayants cause doivent être préférés. Voici le texte même du jugement du 11 octobre 1871 :

« Attendu que les sieurs Deville et Saint-Alary sont porteurs de deux traites, l'une de francs 12,000, l'autre de francs 20,000, causées *valeur reçue comptant,* tirées de la Pointe-à-Pitre, par le sieur Roubeau, à l'ordre de la Banque de la Guadeloupe, sur les sieurs Paul Sue et Cie à Marseille; qu'au dos de ces traites le sieur Roubeau a énoncé qu'elles étaient garanties par un chargement de 100 barriques et 30 quarts sucre brut, marqués S R R, de 1 à 100 et de 1 à 30, sur le navire *Normandie,* capitaine Croix, allant à Marseille, suivant connaissement remis à la Banque de la Guadeloupe; — Attendu que ce connaissement, qui est produit par les porteurs de traites, n'est pas à leur ordre ni à l'ordre de la Banque, qu'il a été fait à l'ordre des sieurs Paul Sue et Cie; qu'au dos il porte la mention, écrite par le sieur Roubeau, de son affectation aux traites de fr. 12,000 et de francs 20,000; — Attendu que les sieurs Paul Sue et Cie ont refusé d'accepter et de payer ces traites; qu'ils ont formé néanmoins opposition à la délivrance, par le capitaine Croix, des 100 barriques et des 30 quarts sucre aux porteurs du connaissement; que, cités en soulèvement de cette opposition, ils ont soutenu qu'ils ne devaient au sieur Roubeau que fr. 8,900, et que le connaissement leur appartenait, à charge de payer cette somme; — Attendu que la correspondance du sieur Roubeau justifie, en effet, qu'il a fourni, sur les sieurs Paul Sue et Cie, des traites excédant ses créances; — Attendu qu'il s'agit toutefois d'apprécier si les sieurs Deville et Saint-Alary et la Banque de la Guadeloupe sont des tiers qui puissent exercer d'autres droits que ceux du sieur Roubeau; — Attendu qu'ils ne sauraient puiser ces droits que dans le nantissement du connaissement; que, comme simples porteurs de traites, ils ne pouvaient réclamer que la provision en mains des tirés, c'est-à-dire le montant de la somme due par les sieurs Paul Sue et Cie au sieur Roubeau; — Attendu qu'un connaissement *à l'ordre d'une personne dénommée* implique que c'est à cette personne que la marchandise

et un contrat ne saurait être substitué à un autre. » Cette décision a été, à bon droit, cassée par la Cour suprême : « Saisi des chargements par l'endossement à son profit des connaissements dont il était porteur, Petersson se trouvait ainsi, vis-à-vis de l'acheteur, mis au lieu et place de Ron et Cie, vendeurs et expéditeurs, et il était dès lors fondé, de la même manière que l'eût été de Ron lui-même s'il eût conservé les connaissements, à demander aux acheteurs le solde du prix par eux dû, lequel prix est la représentation desdits chargements (1). » Ainsi, suivant les cas, l'endossement du connaissement peut valoir translation de la propriété ou de la possession des marchandises, ou bien, si les marchandises ont déjà été vendues, cession du prix dû par l'acheteur.

doit être délivrée; — Attendu que celui qui reçoit le connaissement avec l'énonciation d'un pareil ordre n'a pas le droit de la changer; que, dès lors, il ne peut pas se faire livrer à lui-même la marchandise au moyen du connaissement; qu'il n'est donc pas nanti, parce que le nantissement a pour conséquence naturelle et légale la possession de la marchandise; — Attendu que la remise du connaissement par le chargeur à une autre personne que le destinataire dénommé dans le connaissement même ne peut avoir l'effet que d'un mandat : car c'est le destinataire dénommé qui doit recevoir la marchandise, et à qui, par suite, doit être délivré le connaissement par le porteur; mais cette délivrance a pu être soumise à des conditions convenues entre le chargeur et le destinataire : le porteur, dans ce cas, détient le connaissement pour ne le délivrer qu'au moment où les conditions s'exécutent; — Attendu que les sieurs Paul Sue et Cie n'ont accepté d'autres conditions que celle de payer le solde du prix des sucres achetés pour leur compte; que le sieur Roubeau n'a pas pu leur en imposer d'autres; qu'en conséquence, bien qu'ils n'aient ni payé ni accepté les traites de 12,000 et de 20,000, ils sont fondés dans leur opposition à la réception par les sieurs Deville et Saint-Alary des sucres énoncés dans le connaissement qui est à leur ordre :

« Par ces motifs, le tribunal déboute les sieurs Deville et Saint-Alary de leur demande... » (*Journal de jurisprudence commerciale et maritime,* 1871, 1, 249.)

Je ne puis admettre cette décision. Du moment que le chargeur remet le connaissement au bénéficiaire des traites, après avoir écrit au dos de ce connaissement qu'il est affecté auxdites traites, il constitue réellement les marchandises en gage dans les termes du nouvel art. 92. Voy. aussi M. Laurin, *Cours de droit maritime,* par M. Cresp, t. II, p. 151.

(1) Arrêt du 31 mai 1869 (Dev.-Car., 69, 1, 339).

3° *Quels sont les effets du connaissement, et entre quelles personnes il fait foi.*

L'effet ordinaire et normal du connaissement, c'est de prouver qu'en exécution d'un contrat d'affrétement, des marchandises ont été chargées sur tel navire pour être transportées en tel lieu, et, par suite, que le capitaine doit représenter lesdites marchandises et en faire la délivrance. Il arrive encore assez souvent que le connaissement, tenant lieu de charte-partie, sert à prouver l'existence même du contrat d'affrétement (1). Enfin le connaissement symbolise, si l'on peut parler ainsi, les marchandises auxquelles il se réfère, de telle sorte que pour les transmettre ou pour en transmettre la possession il suffit de transmettre le connaissement.

A l'encontre de quelles personnes le connaissement fait-il preuve? L'art. 283 répond à cette question : « Le connaisse-« ment, rédigé dans la forme ci-dessus prescrite, fait foi entre « toutes les parties intéressées au chargement, et entre elles « et les assureurs. » Cet article, on le voit, suppose que dans la rédaction du connaissement on s'est conformé aux prescriptions des deux articles précédents. Nous allons nous occuper successivement du cas prévu par le texte, et du cas où les prescriptions de la loi n'auraient pas été complétement observées.

1er Cas : *le connaissement est conforme aux prescriptions des art.* 281 *et* 282. — Toute mention que contient le connaissement peut être invoquée par le chargeur ou par le destinataire à l'encontre du capitaine ou de l'armateur, et *vice versâ* : ces quatre personnes, à chacune desquelles doit être remis un original du connaissement, sont les *parties intéressées au char-*

(1) « On ne prend la précaution de signer une charte-partie, dit Valin, que pour s'assurer, de la part du propriétaire ou du maître du navire, que ceux qui ont promis de charger une certaine quantité de marchandises satisferont à leur engagement, et, de la part de ceux-ci, que le maître qui leur a promis place dans son navire remplira également sa promesse. Or, cela devient comme inutile, au moyen des connaissements, qui font la preuve complète que les engagements pris de part et d'autre ont été exécutés. »

gement. Ainsi le connaissement constate que 30 tierçons de saindoux Amérique ont été embarqués sur tel navire; le navire arrive au port de destination, et les 30 tierçons ne se retrouvent pas à bord : le consignataire, ayant reçu un titre auquel il a fait foi, est autorisé à demander au capitaine et à l'armateur les marchandises énoncées au connaissement, ou leur valeur (1). A l'inverse, le connaissement porte qu'un fût d'huile a été chargé sur le pont, avec le consentement du chargeur : ce fût ayant été défoncé pendant le voyage, et le destinataire ayant poursuivi le capitaine, le capitaine invoquera la mention portée au connaissement et pourra ainsi échapper à toute condamnation (2). — Spécialement en ce qui concerne les marchandises, nous savons déjà que les indications fournies par le chargeur et relatées dans le connaissement ne lient pas le capitaine d'une manière absolue et sans distinction (3). C'est un point sur lequel nous n'avons pas à revenir ici.

Le connaissement ne fait pas seulement foi entre les parties intéressées au chargement; il fait encore foi entre ces parties et les assureurs (4). J'ai fait assurer par une Compagnie des marchandises que j'ai déclaré vouloir expédier de tel port pour tel autre port : je ne pourrai obtenir l'indemnité promise par la Compagnie qu'en prouvant le chargement et la perte des marchandises; et, pour prouver le chargement, je produirai le connaissement qui se réfère aux marchandises assurées. L'art. 383 dit que les actes justificatifs du chargement et de la perte sont signifiés à l'assureur avant qu'il puisse

(1) Jugement du tribunal de commerce de Marseille, du 18 février 1873 (*Journal de jurispr. commerc. et marit.*, 1873, 1, 130).

(2) Jugement du même tribunal, du 13 mars 1872 (*Journal*, 1872, 1, 109). Dans l'espèce soumise au tribunal, le chargement sur le pont avait bien eu lieu du consentement des chargeurs; mais ce consentement n'était pas mentionné dans le connaissement. Suivant le tribunal, « il faut, pour que le porteur du connaissement soit lié par le consentement du chargeur, que ce consentement soit énoncé sur le connaissement comme une condition du transport de la marchandise, ou que le réceptionnaire l'ait connu autrement et accepté. Dans l'espèce, le capitaine aurait seulement un recours contre le chargeur. » — Comp., ci-dessus, p. 201, l'explication de l'art. 229.

(3) Voy. p. 366 et suiv. Voy. aussi M. Bédarride, t. II, nos 696 et 697.

(4) Valin le disait déjà, dans le passage rapporté ci-dessus, p. 379.

être poursuivi pour le paiement des sommes assurées; or, parmi les actes justificatifs du chargement, le connaissement doit sans aucun doute figurer en première ligne. — Mais n'y a-t-il pas à distinguer, suivant que la question s'agite entre les parties intéressées au chargement, ou qu'elle s'agite entre ces parties et les assureurs? Le connaissement fait-il foi au même degré dans les deux cas? Nous croyons qu'en droit il n'y a pas à distinguer. Cela ressort à la fois des principes et du texte de la loi. Entre les parties, le connaissement fait foi sans que la preuve contraire soit possible en principe. Si, par exemple, le connaissement porte que 50 barriques ont été chargées sur le navire, le capitaine ne serait pas recevable à prouver qu'il n'y a eu aucun chargement de cette espèce, ou que 30 barriques seulement ont été chargées. Il n'y serait recevable que s'il alléguait la fraude. L'assureur, de son côté, peut toujours prouver, et prouver par tous les moyens, l'inexactitude de la clause du connaissement qu'on lui oppose, s'il allègue qu'il y a eu fraude concertée entre le capitaine et le chargeur. « L'assureur, dit le 1er alinéa de l'art. 384, est « admis à la preuve des faits contraires à ceux qui sont con- « signés dans les attestations (1). »

2e Cas : *le connaissement n'est pas conforme aux prescriptions des art.* 281 *et* 282. — Ici nous ne pouvons pas poser une règle absolue : le résultat sera différent suivant qu'on aura méconnu telle ou telle des prescriptions de la loi. Si, par exemple, le connaissement n'énonçait pas le prix du fret, nous savons déjà comment on comblerait cette lacune (2) : l'art. 283 resterait parfaitement applicable. A l'inverse, supposons que le connaissement ne soit pas signé du capitaine : je dis, avec M. Bédarride (3), que le connaissement non

(1) On a soutenu devant la Cour de cassation que le connaissement n'est pas une *attestation*. La Cour a répondu, avec grande raison, par son arrêt du 15 février 1826, au rapport de M. Lasagni, que, « si, en cas de dol et de fraude, la preuve par témoins et par présomptions est formellement autorisée en toutes matières, elle l'est à plus forte raison en matière de commerce » (Dalloz, *Répert. alphab.*, v° *Droit maritime*, n° 1760). — Voy. aussi M. Émile Cauvet, *Assur. marit.*, t. I, nos 321 et suiv.

(2) Voy., ci-dessus, p. 338 et 339.

(3) Tome II, n° 695.

signé par le capitaine n'est pas un connaissement : un pareil acte n'aurait donc aucune espèce de valeur, soit à l'encontre des assureurs, soit même entre les parties intéressées au chargement. J'en dis autant du cas où le connaissement n'aurait pas été fait en quadruple original : on est fondé à croire, en cas pareil, que le chargement n'a pas été réalisé, qu'il est resté à l'état de projet. *Quid*, si le connaissement n'est signé que du capitaine, s'il ne porte pas la signature du chargeur? La Cour de cassation a jugé, et cela ne me paraît pas pouvoir faire difficulté, qu'un pareil connaissement ne prouve point le chargement vis-à-vis des assureurs (1); je suis disposé à croire qu'il le prouve, au contraire, soit vis-à-vis du capitaine, soit même vis-à-vis de l'armateur (2). — Dans aucun cas je ne dirais, comme le disent Locré et quelques autres, que le connaissement non conforme aux prescriptions des art. 281 et 282 vaut commencement de preuve par écrit. En effet, le juge pouvant toujours, en cette matière, se prononcer d'après de simples témoignages ou de simples présomptions, on ne voit pas à quoi pourrait jamais servir l'existence d'un commencement de preuve par écrit (3).

(1) Arrêt du 7 juillet 1829 (Dalloz, *Répert. alphab.*, v° *Droit maritime*, n° 1755).

(2) Le tribunal de commerce de Dunkerque, par jugement du 17 août 1831, avait dit que l'art. 282 ne parle de la signature du chargeur que pour déterminer le délai dans lequel cette signature doit être donnée pour ne pas retarder le départ du navire, mais ne prescrit pas cette signature à peine de nullité du connaissement. Le pourvoi formé par l'armateur contre cette décision a été rejeté, le 8 novembre 1832, par les motifs suivants : « Attendu qu'il est déclaré, en fait, par le jugement attaqué, 1° que le connaissement porte la déclaration formelle du capitaine qu'il a reçu à son bord 582 francs 82 centimes, espèces, du sieur V., et la soumission dudit capitaine, en sa qualité, de remettre cette somme à C., à son arrivée à Dunkerque, à laquelle remise il s'est engagé corps et biens, avec son navire, fret et apparaux; et 2° que l'obligation du capitaine n'a pas été contestée par l'armateur; — que, s'agissant donc uniquement, dans l'espèce, d'une obligation non déniée du capitaine et des effets de cette obligation entre l'armateur, mandant du capitaine, et les destinataires du chargement, tiers porteurs d'un connaissement signé du préposé de l'armateur, c'est avec raison que le jugement attaqué a déclaré la responsabilité de l'armateur, bien que la reconnaissance du capitaine ne fût pas signée par le chargeur » (Sir., 32, 1, 804).

(3) Voy. M. Massé, *op. cit.*, t. IV, n° 2564.

4° Du cas où les divers originaux d'un même connaissement ne sont pas identiques.

Le cas est prévu et réglé, en ces termes, par l'art. 284 : « En « cas de diversité entre les connaissements d'un même charge- « ment, celui qui sera entre les mains du capitaine fera foi s'il « est rempli de la main du chargeur ou de celle de son commis- « sionnaire ; et celui qui est présenté par le chargeur ou le con- « signataire sera suivi, s'il est rempli de la main du capitaine. »

L'Ordonnance de 1681 contenait une disposition analogue (1); et nous aurons bien peu de chose à ajouter au commentaire qu'en donnait Valin. « Ce n'est donc pas, disait Valin, la signature seule du maître qui décide en cas de diversité des connaissements pour même fait, soit par rapport à la qualité et à la quantité des marchandises, soit à l'égard de la quotité du fret et des autres énonciations du connaissement. Et la raison est que le maître peut avoir signé légèrement, sans avoir fait assez d'attention à ce qui était écrit d'une main étrangère dans le connaissement; ou, mieux encore, qu'il est à présumer que la même main étrangère qui a rempli le connaissement y aura fait des changements ou additions depuis la signature du maître. — Le tempérament pris par notre article, pour donner la préférence à l'un des deux connaissements qui diffèrent l'un de l'autre, est d'une sagesse à laquelle on ne peut se refuser. Ce tempérament est que celui qui se trouvera entre les mains du maître fera foi et l'emportera sur l'autre, s'il est rempli de la main du marchand chargeur ou de son commissionnaire; à quoi il faut ajouter : *ou de son commis*, parce que le plus souvent ce sont les commis qui remplissent les connaissements pour les négociants chez qui ils travaillent. Et qu'au contraire le connaissement qui sera entre les mains du marchand sera suivi et préféré, s'il est rempli de la main du maître (2) : en effet, il ne peut pas dire alors qu'on l'a surpris, et la présomption

(1) Art. 6 du Titre *Des connaissements* (Titre II du Livre III).

(2) Ajoutons : ou de la main du second, ou même de toute autre personne qui remplace habituellement le *maître*.

est toute naturelle qu'il a refait à son gré celui qui se trouve entre ses mains; en tout cas, il a pu le refaire, et cela suffit. »

En somme, l'article signifie simplement que la partie qui a écrit de sa main l'original qu'on invoque contre elle est tenue de s'y soumettre et ne peut en contester l'exactitude. Il y a deux cas que la loi n'a pas prévus : 1° le cas où, tous les originaux étant écrits de la main d'une des parties, cette partie invoque l'original qu'elle a en sa possession; 2° le cas où, chacune des parties ayant écrit un original, l'une d'elles invoque précisément celui qui est écrit de sa main. Dans ces deux cas, le juge devra s'éclairer par d'autres preuves; s'il n'y en a pas, il se conformera aux règles générales posées par la loi, notamment dans les art. 1315, 1156 et suivants du Code civil. Il y a un troisième cas où je déciderais de même, bien que le texte de notre art. 284 paraisse le comprendre : je veux parler du cas où le chargeur invoque contre le capitaine un original écrit de la main du capitaine et où, de son côté, le capitaine répond en invoquant un original écrit de la main du chargeur. J'arrive donc à ce résultat que, pour appliquer l'article, il faut supposer, ou que tous les originaux sont écrits de la même main, ou du moins que la partie poursuivie en vertu d'un original écrit de sa main ne possède pas de son côté un original écrit de la main de son adversaire (1).

— Si le connaissement n'était pas d'accord avec la charte-partie en ce qui concerne le fret, le juge saisi de la difficulté devrait rechercher si les parties n'ont pas voulu déroger par le connaissement à ce qu'elles avaient d'abord réglé dans la charte-partie, ou s'il n'y a pas eu simplement erreur dans l'un des deux actes. Le cours de la place sera souvent, en cas pareil, un élément important de la décision à rendre.

5° *A quoi est tenu le commissionnaire ou consignataire qui reçoit les marchandises transportées.*

Arrivé à destination, le capitaine doit faire délivrance des marchandises indiquées dans le connaissement. Il répond de

(1) Voy. M. Laurin, *Cours de droit maritime,* par M. Cresp, t. II, p. 143 et 144.

la perte et de l'avarie, à moins qu'il ne prouve que la perte ou l'avarie provient soit du vice propre de la chose, soit d'un événement de force majeure (art. 103).

A qui doit être faite la délivrance? A la personne dénommée dans le connaissement, si le connaissement est *à personne dénommée* (1), ou bien, dans le cas contraire, au porteur du connaissement. Le destinataire est mis en demeure de se faire connaître et de venir réclamer ses marchandises par la publicité donnée au manifeste dans le bureau des douanes (2), souvent aussi par une annonce que le capitaine fait faire dans les journaux. Si le destinataire ne se présente pas, le capitaine peut faire débarquer les marchandises : le destinataire peut venir les réclamer sur le quai; faute de quoi, elles seront placées sous le hangar de la douane, ou remises à un tiers consignataire, nommé par le tribunal. Le capitaine a droit à une indemnité pour les frais de débarquement, même pour surestaries si les jours de planche ont été dépassés. Nous savons déjà que, si le destinataire refuse de recevoir les marchandises ou s'il est inconnu, le capitaine peut, par autorité de justice, en faire vendre pour se payer sur le prix (art. 305).

Le destinataire étant disposé à recevoir les marchandises (3),

(1) Sauf le cas où, par de nouvelles instructions, le chargeur aurait fait défense au capitaine de livrer les marchandises à la personne dénommée dans le connaissement. Comp. l'arrêt de la Cour de cassation, du 20 novembre 1878 (Dev.-Car., 80, 1, 101).

(2) « Les capitaines et maîtres de bâtiments, étant rendus aux ports « de leur destination, seront tenus, sous une amende de 500 livres, de « donner, dans les vingt-quatre heures de leur arrivée, la déclaration de « leur chargement, laquelle demeurera au bureau, sera transcrite sur le « registre et signée d'eux... » (décret des 6-22 août 1791, Titre II, art. 5). Voy. aussi le Titre II du décret du 4 germinal an II. — Valin disait déjà (sur l'art. 5 du Titre *Des connaissements*) qu'il est d'usage que le maître, à son arrivée, dépose au bureau de la douane un tableau ou état général de son chargement, avec désignation de tous ceux à qui chaque partie de marchandises doit être délivrée. — Le tribunal de commerce de Marseille a jugé que le capitaine qui dans le manifeste ne désigne pas le destinataire sous son véritable nom, tel qu'il figure au connaissement, peut être condamné à des dommages-intérêts (voy. M. Bédarride, t. II, nº 703).

(3) C'est au destinataire à remplir en douane les formalités indispensables, et notamment à se procurer le permis de débarquement. Voy. le décret des 6-22 août 1791, Titre II, art. 13.

que peut exiger de lui le capitaine? D'abord le paiement du fret. De plus, comme le capitaine était obligé par écrit, il peut exiger une preuve écrite qu'il a rempli son obligation. C'est ce que dit l'art. 285 : « Tout commissionnaire ou con-« signataire qui aura reçu les marchandises mentionnées « dans les connaissements ou chartes-parties, sera tenu d'en « donner reçu au capitaine qui le demandera, à peine de tous « dépens, dommages et intérêts, même de ceux de retarde-« ment (1). »

Le reçu que peut exiger le capitaine se met ordinairement sur l'original du connaissement qui était entre les mains du destinataire; et, de son côté, le capitaine remet au destinataire son original avec la mention qu'il a été payé du fret. Du reste, le capitaine, à défaut de reçu, pourrait prouver sa libération par les registres de la douane (2). Le reçu pur et simple remis au capitaine fournit évidemment à celui-ci le moyen le plus commode de repousser comme non recevable l'action qu'on voudrait intenter contre lui pour dommage arrivé à la marchandise (art. 435). — Il va de soi que le destinataire est en droit de vérifier les marchandises et de s'assurer de leur bon état avant de donner le reçu dont il s'agit. Le capitaine pourrait seulement faire fixer un délai dans lequel la

(1) Même disposition dans l'Ordonnance, art. 5 du Titre *Des connaissements*.

(2) « Il y a toujours, disait déjà Valin, des commis de la douane qui assistent à la décharge des marchandises, pour contrôler et enregistrer toutes les marchandises qui sortent du navire, afin de vérifier si le tableau qui a été fourni de la cargaison est exact et fidèle. Le registre de ces commis fait foi de la décharge des marchandises sur le quai, à quoi se borne l'engagement que le maître a contracté par le connaissement, après avoir averti néanmoins tous les intéressés au chargement de se trouver sur le quai à la descente de leurs marchandises, pour qu'ils aient respectivement à les faire enlever. A cause de tout cela, il arrive rarement que le maître demande un reçu à chacun de ceux à qui il a remis les marchandises, le *vu décharger* des commis lui tenant lieu de quittance; et, s'il s'élève des contestations à ce sujet, ce n'est que lorsque dans la confusion d'une décharge précipitée il se fait des méprises de la part des conducteurs des marchandises... On ne voit pas que le maître s'embarrasse de se faire donner un reçu au dos de chacun de ses connaissements; mais enfin, s'il le demandait, il faudrait le satisfaire, faute de quoi il serait fondé à se pourvoir en justice et à demander les dommages-intérêts résultant de son retardement. »

vérification devrait avoir lieu, et passé lequel le destinataire pourrait être condamné conformément à notre art. 285 *in fine* (1).

TITRE HUITIÈME

DU FRET OU NOLIS

Nous avons déjà présenté, sur le fret ou nolis, quelques observations générales. Ces observations générales sont ainsi résumées dans les trois premiers alinéas de l'art. 286 : « Le « prix du loyer d'un navire ou autre bâtiment de mer est « appelé *fret* ou *nolis* (2). Il est réglé par la convention des

(1) Si le destinataire ne se contentait pas de vérifier par lui-même et voulait une vérification par experts, on appliquerait l'art. 106.

(2) Pour être absolument exact, il faut dire que dans le contrat d'affrétement il y a tout à la fois *locatio navis* et *locatio operarum magistri ad transvehendas merces*. Voy. Pothier, *Des contrats de louage maritime*, nº 103. Alors le fret n'est pas uniquement le loyer *du navire*. — M. de Courcy présente les choses autrement. Il ne semble pas admettre que par le même contrat le propriétaire d'un navire le donne à loyer et s'engage à transporter des marchandises ; suivant lui, le propriétaire du navire ferait tantôt le contrat de louage de chose et tantôt le contrat de transport : « Il y a dans la pratique commerciale, dit M. de Courcy, deux sortes de fret. On dit souvent que le fret est le prix du transport des marchandises ; on dit souvent qu'il est le prix de la location du navire. Les deux propositions sont alternativement exactes, suivant qu'il s'agit de l'une ou de l'autre sorte de fret. Il peut y avoir location d'un navire et fret, sans qu'il y ait de marchandises transportées ; il peut y avoir marchandises transportées et fret, sans qu'il y ait location d'aucun navire. On ne dira jamais, ce serait certainement exprimer une idée fausse, que celui qui remet quelques colis au bureau d'un chemin de fer fait un contrat de location du chemin de fer : il fait un simple contrat de transport. Il en est de même de celui qui remet des marchandises au bureau d'expédition d'une compagnie de bateaux à vapeur ou au capitaine d'un navire en charge : ce n'est aussi qu'un simple contrat de transport, idée bien distincte de celle que présente à l'esprit le mot *location*. Au contraire, un homme a besoin d'un navire, en vue d'une opération quelconque, qui n'est pas toujours commerciale ; il ne possède pas de navires et n'en veut pas acheter : parmi les navires d'autrui, il en recherche donc un à sa convenance, il l'affrète ou le prend à bail, soit au mois, soit pour un voyage défini : c'est un véritable contrat de

« parties. Il est constaté par la charte-partie ou par le con-
« naissement (1). »

Plusieurs dispositions du Titre *Du fret ou nolis* nous sont déjà connues. Ainsi nous avons expliqué les art. 299 et 300, en traitant des événements qui peuvent entraîner la résolution du contrat d'affrétement. Nous avons également expliqué les art. 305 à 308, relatifs au privilége du fréteur. Et nous allons immédiatement nous occuper des art. 309 et 310, parce qu'ils se rattachent à la notion générale du fret.

« En aucun cas, dit l'art. 309, le chargeur ne peut de-
« mander de diminution sur le prix du fret. » A défaut de cet article, la doctrine serait facilement arrivée au même résultat : car c'est l'application pure et simple du principe que les conventions légalement formées tiennent lieu de loi aux parties qui les ont faites (C. civ., art. 1134), ou du principe que la lésion n'est pas en général une cause de rescision des conventions (C. civ., art. 1118 et 1313). Si le législateur a cru nécessaire de s'expliquer spécialement sur le prix du fret, c'est que la valeur des marchandises qu'on transporte par mer est exposée à des variations considérables, et que le prix du fret, qui était raisonnable au moment où les parties l'ont fixé, peut se trouver excessif au moment où il s'agit de le payer. On aurait donc pu croire que, dans certaines circonstances, il y aurait lieu de déroger en faveur de l'affréteur aux principes que nous venons de rappeler (2).

location, ce n'est pas du tout un contrat de transport. La langue commerciale a donné le même nom de *fret* au prix du transport et au prix de la location. » (*Questions de droit maritime*, 1re série, p. 125 et 126.) J'admets parfaitement tout cela ; seulement, j'ajoute que notre Code de commerce suppose, sous le nom d'*affrétement* ou *nolissement*, un contrat qui, comme le dit Pothier, est tout à la fois *locatio navis* et *locatio operarum magistri ad transvehendas merces*, c'est-à-dire mélangé du contrat de louage de chose et du contrat de transport.

(1) Disposition analogue dans l'Ordonnance, art. 1er du Titre *Du fret ou nolis* (Livre III, Titre III).

(2) L'Ordonnance ne contenait aucune disposition correspondante à celle de notre art. 309. Elle disait seulement, dans l'art. 25 du Titre *Du fret ou nolis*, ce que dit aujourd'hui le 1er alinéa de l'art. 310, à savoir que le capitaine ne peut pas être contraint de recevoir les marchandises en paiement du fret, lorsqu'elles ont diminué de valeur. Sur quoi Valin faisait l'observation suivante, qui est évidemment l'origine de notre

De même que le fréteur n'a pas à subir une diminution sur le prix du fret, de même en principe il n'est pas tenu de recevoir en paiement du fret les marchandises transportées : « Le « chargeur, dit l'art. 310, ne peut abandonner pour le fret « les marchandises diminuées de prix ou détériorées par leur « vice propre ou par cas fortuit. » Cette disposition a passé de l'Ordonnance dans le Code, malgré les observations critiques dont elle avait été l'objet de la part de Valin (1). Quoi-

art. 309 : « Il ne serait pas naturel, en pareil cas, que le marchand chargeur fût recevable à demander au maître une diminution du prix du fret. La circonstance la plus favorable au marchand chargeur serait celle d'une paix subite et imprévue, qui ferait tout à coup baisser de moitié le prix des marchandises, comme nous l'avons vu arriver au moment de la paix conclue à Aix-la-Chapelle en 1748... A l'occasion de la guerre, le prix des sucres, des indigos et des autres effets de l'Amérique, avait augmenté considérablement, à cause de la difficulté du transport, et, par la même raison, le fret avait doublé. Avant l'armistice ou la cessation des hostilités, des vaisseaux en quantité se trouvèrent chargés dans nos colonies au prix courant du fret, qui alors était excessif; et, à leur arrivée en France, les marchandises, par la seule révolution de la paix, se trouvèrent tellement baissées de prix qu'il ne suffisait pas quelquefois pour le paiement du fret. C'est assurément le cas où il paraissait juste de demander une réduction du fret; mais, à cause de la disposition de cet art. 25, on n'osa pas soutenir la question, — d'autant plus que les propriétaires et les maîtres de navires opposaient que, lors de la déclaration de la guerre, le fret qu'ils avaient stipulé auparavant n'avait pas augmenté, quoique le prix des marchandises eût aussitôt doublé, et qu'ainsi on ne devait pas leur envier l'indemnité qu'ils retrouvaient actuellement par l'événement de la paix, qui n'avait pas plus été prévue que la déclaration de guerre. Effectivement il n'y aurait rien eu à dire à cela si ces mêmes propriétaires de navires n'eussent pas obtenu contre leurs assureurs, par arrêts du Conseil d'État du Roi, des 16 juillet 1748 et 18 janvier 1749, une diminution de la prime d'assurance. Après avoir ainsi obtenu une diminution qui leur paraissait juste sur la prime d'assurance, ils avaient tort de ne pas reconnaître juste tout de même la diminution qui leur était demandée sur leur fret. Cependant, parce qu'il n'y avait que le Roi qui pût déroger à la loi en faveur des marchands chargeurs comme en faveur des assurés, et que les marchands chargeurs négligèrent de se pourvoir à l'exemple de ceux-ci, ils furent contraints de payer le fret sur le pied de la convention.

« Après cet exemple, on ne mettra plus vraisemblablement en question si, sous prétexte d'une subite et considérable diminution dans le prix des marchandises, on peut demander une diminution du prix du fret. »

(1) Après avoir reconnu que les principes du droit et l'équité concourent pour appuyer cette décision, que le fret n'est pas moins dû en entier, quoique les marchandises soient diminuées de prix par les révolutions

que Pothier eût déjà essayé de réfuter les objections du savant

du commerce ou qu'elles soient gâtées et empirées par leur vice propre, Valin ajoute :

« S'ensuit-il de là que le marchand chargeur soit également exclu du droit d'abandonner sa marchandise au maître pour demeurer quitte envers lui du paiement du fret? Il faut avouer que l'affirmative résulte évidemment de la disposition de notre art. 25 et du suivant : de l'art. 25, en ce qu'il parle du cas fortuit indistinctement, ce qui comprend le naufrage comme tous les autres accidents maritimes; et du suivant, en ce qu'il exprime le cas unique où les marchands chargeurs peuvent abandonner leurs effets pour le fret.

« Mais il faut convenir aussi que cette décision est trop rigoureuse pour compatir avec l'équité. L'idée naturelle que l'esprit se forme de la convention pour le fret est qu'elle n'a pour objet que les marchandises qui doivent être chargées en conséquence; que ces marchandises sont l'unique gage du fret, et, par conséquent, que ce n'est que sur ces mêmes marchandises que le paiement du fret peut être exigé : d'où il s'ensuit qu'en quelque cas que ce soit, le marchand chargeur doit être quitte du fret en abandonnant ses marchandises. C'est aussi l'avis de Casaregis.

« .....En fait de naufrage, d'ailleurs, il est décidé *suprà,* art. 18 (C. de comm., art. 302), que le fret n'est pas dû lorsque les marchandises sont perdues; or, lorsque les marchandises sont tellement avariées par le naufrage que celui à qui elles appartiennent ne peut pas en retirer de quoi payer le fret, n'est-ce pas pour lui comme si elles étaient totalement perdues par le fait seul du naufrage? Si donc il n'avait pas la faculté d'abandonner ces marchandises pour se dispenser d'en payer le fret, sa condition serait plus fâcheuse et plus dure que si tout eût péri sans ressource, et c'est ce que l'équité naturelle ne permet pas de goûter.

« Cependant, à cause de la disposition de l'Ordonnance, l'opinion commune est que l'abandon des marchandises au maître n'est pas recevable pour s'exempter de lui payer son fret. Mais aussi, parce qu'il répugne que le marchand chargeur, en pareil cas, paye le fret des marchandises dont il ne peut rien retirer, soit par le peu de valeur où le naufrage les a réduites, soit parce que cette valeur est absorbée par les frais de sauvement, on a imaginé un expédient, qui est de ne pas obliger le marchand chargeur à réclamer ses marchandises, au moyen de quoi il se trouve quitte du fret. Et, en effet, on n'a jamais vu, en pareil cas, que le maître se soit pourvu en paiement de son fret contre les marchands chargeurs qui n'ont pas réclamé leurs marchandises naufragées. Sur ce plan, la question de savoir s'ils paieront le fret ou non, dépend donc uniquement du point de savoir s'ils réclameront leurs marchandises ou s'ils les laisseront dans les mains de la justice. Et, comme ils ne peuvent être contraints à les réclamer, n'est-ce pas leur permettre indirectement d'en faire l'abandon? car enfin ils ne les réclameront qu'autant qu'ils croiront y trouver du bénéfice, les frais de justice et le fret payés. Il serait donc plus court, puisque cela revient au même, de les admettre tout uniment à en faire l'abandon direct. Et comme, dans tous les cas où les marchandises ne valent pas le fret, par quelque évé-

commentateur de l'Ordonnance (1), la Cour de Caen et le tribunal de commerce de Rouen demandaient, en 1807, que la disposition prohibitive de la faculté pour le chargeur d'abandonner les marchandises fût limitée au cas où leur détérioration proviendrait d'un vice propre. Si le législateur eût consacré ce système, il est évident qu'il se fût mis en contradiction avec la disposition finale de l'art. 305, aux termes de laquelle, quand les marchandises ont été vendues par autorité de justice et que le prix qui en provient est insuffisant pour payer le fret, le capitaine peut recourir contre le chargeur

nement que ce soit, pourvu toutefois que lors du chargement elles fussent de nature à le supporter et au delà, la raison paraît la même, je les admettrais volontiers également à en faire l'abandon, si la disposition de notre article n'y était opposée, et s'il ne fallait pas une loi nouvelle pour l'interpréter de la manière que je le propose, c'est-à-dire pour lui faire décider simplement qu'en aucun cas le marchand chargeur ne pourra demander la diminution du prix du fret, mais qu'il lui sera libre aussi dans tous les cas d'abandonner ses marchandises pour le fret. »

(1) Voici le passage de Pothier : « La décision de l'art. 25, quoi qu'en dise M. Valin, est juste et très-conforme aux principes du contrat de louage. Il suffit, suivant ces principes, pour que le loyer soit dû en entier au locateur, qu'il ait rempli entièrement l'obligation qu'il a contractée de faire jouir le locataire de la chose qu'il lui a louée; or, le maître ayant transporté les marchandises au lieu de leur destination, il est vrai de dire qu'il a rempli entièrement son obligation, et qu'il a fait jouir l'affréteur de l'usage pour lequel il lui avait loué le vaisseau, puisque ce transport était l'unique usage dont ils étaient convenus. Si les marchandises se trouvent très-endommagées et de nulle valeur, c'est une chose qui ne concerne pas le maître, puisque c'est par une force majeure dont il n'est pas garant qu'elles ont été mises en cet état.

« L'objection de M. Valin consiste à dire que c'est même chose pour l'affréteur que ses marchandises soient tellement endommagées qu'elles soient de nulle valeur, ou qu'elles soient péries : de même donc qu'on ne doit pas lui en demander le fret lorsqu'elles sont péries, on ne doit pas non plus le lui demander lorsqu'elles sont endommagées et qu'il offre de les abandonner pour le fret. La réponse est que c'est du côté du maître à qui le fret est dû qu'on doit considérer si c'est même chose que les marchandises soient péries et n'aient pu parvenir au lieu de leur destination, ou qu'elles s'y trouvent très-endommagées. Or, il est évident que ce n'est pas même chose pour le maître : car, lorsque les marchandises sont péries en chemin, n'ayant pu les transporter au lieu de leur destination, il n'a pas rempli l'objet de son obligation, *munere vehendi functus non est,* et c'est pour cela que le fret ne lui en est pas dû; mais, lorsqu'il les y a transportées, quelque endommagées qu'elles se trouvent, il a rempli l'objet de son obligation, *munere vehendi functus est,* et, par conséquent, le fret lui en est dû. » (*Des contrats de louage maritime,* n° 59.)

pour la différence; et d'ailleurs le chargeur qui signe la charte-partie s'oblige purement et simplement à payer le fret (1).

La loi ne veut pas que le chargeur puisse abandonner pour le fret les marchandises diminuées de prix ou détériorées. *Quid* si les marchandises ne sont ni diminuées de prix ni détériorées? La loi, ne s'expliquant pas sur ce cas, a évidemment voulu laisser subsister la règle du droit commun (C. civ., art. 1243), suivant laquelle le créancier ne peut jamais être contraint de recevoir une chose autre que celle qui lui est due (2).

(1) Aujourd'hui encore la disposition qui nous occupe est vivement critiquée. « Si la marchandise est détériorée par son vice propre, dit M. de Courcy, je comprends qu'elle ne puisse pas être abandonnée pour le fret; mais si elle est détériorée par un cas fortuit, c'est-à-dire par une force majeure, je cesse de comprendre la disposition.....

« La disposition si absolue qui défend d'abandonner dans aucun cas la marchandise pour le fret n'est presque jamais appliquée, et le contraire a lieu journellement. La raison en est que le capitaine n'a aucun titre contre les destinataires. Il se borne donc à exercer son privilége sur la marchandise avariée ou son produit. En cas d'insuffisance, il faudrait aller attaquer le chargeur, qui est loin, dans un pays étranger, protégé par une autre législation. Les chargeurs de Calcutta se moqueraient fort du capitaine naïf qui viendrait leur réclamer le fret de riz rebutés au Havre par le destinataire.

« Il y a un cas où la disposition est juste et rationnelle, et le serait dans tous les pays : celui d'une charte-partie formulant un véritable contrat de louage, donnant à l'affréteur la jouissance entière du navire, soit à tant par mois, soit pour un ou plusieurs voyages déterminés. Au terme de la convention, le fréteur est certainement créancier du loyer, quoi qu'il soit advenu des marchandises. ...Mais lorsqu'il n'y a qu'un simple contrat de transport, un connaissement sans charte-partie, le capitaine, qui, en fait, ne demande presque jamais la signature du chargeur sur le connaissement, sait qu'il n'aura pas de débiteur personnel, il ne fait crédit qu'à la chose. » (*Questions de droit maritime*, 1re série, p. 164 et suiv.)

Je me borne à reproduire ici une observation que j'ai déjà faite. Notre loi commerciale, dans les trois Titres consacrés à la matière de l'affrétement, ne suppose ni un simple louage de chose, ni un simple contrat de transport; elle suppose un contrat d'une nature mixte.

(2) Le tribunal de commerce de Paimpol avait demandé que l'article fût ainsi conçu : « En aucun cas, le capitaine ne peut être tenu de prendre « en paiement du fret des marchandises, traites ou effets quelconques. » On n'a pas jugé utile de substituer cette rédaction à celle de l'Ordonnance; et Locré méconnaît l'esprit de la loi lorsqu'il admet comme règle générale la faculté pour le chargeur de se dispenser du paiement du fret en abandonnant les marchandises. L'art. 310 statue explicitement sur le seul cas où il pût y avoir doute.

— Les marchandises arrivent au lieu de destination diminuées de prix ou détériorées : le chargeur n'est pas pour cela dispensé de payer le fret. « Si toutefois, ajoute le 2e alinéa de « l'art. 310, des futailles contenant vin, huile, miel et autres « liquides, ont tellement coulé qu'elles soient vides ou presque « vides, lesdites futailles pourront être abandonnées pour le « fret. » Cette disposition existait déjà dans l'Ordonnance (1), et il ne paraît pas que le législateur de 1807 ait hésité à la reproduire : en effet, comme le remarquait Pothier, lorsque les futailles contenant de l'huile ou du vin arrivent vides ou presque vides au lieu de destination, on ne peut pas raisonnablement dire que le capitaine a effectué le transport convenu, qu'il a rempli son obligation (2).

(1) Art. 26 du Titre *Du fret ou nolis*. Cet article, suivant Valin, aurait été tiré du *Guidon de la mer*.

(2) Valin ne voit pas la raison de différence entre le cas où les marchandises sont tellement diminuées de prix ou avariées qu'elles ne peuvent plus supporter le fret et le cas où les futailles qui renfermaient des liqueurs ont coulé de manière à se trouver vides ou presques vides. « Mais, dit Pothier, dans cette dernière espèce, les marchandises pour le transport desquelles le navire a été loué étaient principalement ce qui était contenu dans les futailles, lesquelles n'en étaient que l'enveloppe et l'accessoire. Les futailles se trouvant vides ou presque vides, ces marchandises n'existent plus; et, si elles n'existent plus, on ne peut pas dire que le maître les ait transportées au lieu de leur destination. Il n'a donc pas, en ce cas, rempli l'objet de son obligation : l'affréteur doit donc être déchargé du fret des barriques vides ou presque vides, en abandonnant les barriques avec ce qui reste dedans. Au contraire, dans l'espèce de l'art. 25, les marchandises, quelque endommagées qu'elles soient, existent; le maître les a véritablement transportées au lieu de leur destination : il a, par conséquent, rempli entièrement son obligation : c'est pourquoi le fret lui est dû. » (*Des contrats de louage maritime*, nº 60.)

Il y a tout au moins de l'exagération dans les réflexions qu'inspire à M. de Courcy le 2e alinéa de l'art. 310. « Je ne voudrais pas, dit-il, manquer de respect au législateur; mais il est difficile de ne pas sourire en rencontrant une pareille rédaction dans un Code moderne. Pour déroger à un principe, il faut qu'il y ait *des futailles* et qu'elles soient *presque vides*. Le texte ne permettrait pas d'abandonner des fûts à demi-remplis d'un vin mélangé d'eau de mer. Le miel est un liquide, la mélasse probablement aussi. Le sucre, qui suinte, qui se fond, qui coule en sirop, sera-t-il un liquide? Oui, s'il est en boucauts ou en futailles; non, s il est en sacs. Mais le café, quoiqu'il coule aussi à sa manière et se répande par les déchirures d'un sac ou les fentes d'un fût brisé, n'est certainement pas un liquide. On payera le fret du café pourri ou du café dont il ne reste que l'enveloppe; on payera le fret du sucre dont il ne reste que des

Le chargeur peut-il se dispenser du paiement du fret dans le cas où les futailles ont coulé par leur vice propre, parce qu'elles étaient déjà en mauvais état lorsqu'elles ont été chargées sur le navire? Valin admettait l'affirmative (1). Mais la doctrine contraire, enseignée par Pothier, est évidemment préférable : « C'est la faute de l'affréteur, dit Pothier, s'il a mis ses marchandises dans de mauvaise futailles; c'est sa faute si elles ont coulé, et si elles n'ont pu parvenir au lieu de leur destination. Il en doit donc le fret : car, selon les principes du contrat de louage, le locataire qui, par son fait ou par sa faute, n'a pas joui de la chose qui lui a été louée en doit le loyer comme s'il en avait joui. Si le locateur, qui n'a pu louer à d'autres la place de son vaisseau qu'occupaient les mauvaises futailles, n'était pas payé du fret, il souffrirait de la faute de l'affréteur, ce qui ne serait pas juste. » — *Vice versâ*, comme le dit encore Pothier, d'accord en ceci avec

sacs, non celui du sucre dont il ne reste que des fûts. La vérité est que ce paragraphe, consécration d'une vieille coutume bordelaise, est indigne de figurer dans nos Codes. » (*Questions de droit maritime*, 1re série, p. 166.)

M. de Courcy, qui d'habitude fait si bon marché du texte, est ici absolument infidèle à son système : il s'attache servilement au texte de l'art. 310 pour arriver à des applications ridicules. Certes la rédaction de cet article n'est pas parfaite; mais l'esprit de la loi s'en dégage assez nettement pour autoriser le juge à ne pas consacrer les résultats déraisonnables que signale M. de Courcy. La marchandise chargée sur le navire existe-t-elle encore, à l'arrivée, comme marchandise ayant une valeur quelconque : c'est le 1er alinéa de l'article qui est applicable. Cette marchandise, au contraire, a-t-elle disparu, ou est-elle corrompue de telle sorte qu'elle n'a plus aucune utilité ni aucune valeur : le capitaine n'ayant réellement pas effectué le transport comme l'entendaient les parties, c'est au 2e alinéa qu'il faut s'attacher. Ainsi, pour ma part, je n'hésiterais pas à dire que, si le sucre ou le café contenu dans des sacs n'existe plus comme marchandise, c'est-à-dire comme objet ayant une valeur appréciable, le chargeur peut se dispenser de payer le fret en abandonnant ce qui reste du chargement.

M. de Courcy revient encore sur l'art. 310 dans la 3e série de ses *Questions de droit maritime*, p. 283 et suiv.

(1) « Comme l'art. 26, dit Valin, ne distingue point si ce coulage extraordinaire provient du vice de la futaille ou de cas fortuit, il faut conclure que, de manière ou d'autre, les futailles étant presque vides, l'abandon en pourra être fait pour le fret. Et cette interprétation peut d'autant moins être rejetée que cet article est une exception au précédent, qui comprend expressément et sans distinction le dommage arrivé par le vice propre de la chose et celui provenant du cas fortuit. »

Valin, « si c'était par le fait du maître ou de ses gens, faute d'avoir apporté le soin qu'il est tenu d'apporter à la conservation des marchandises, il est évident que non-seulement il ne lui serait pas dû de fret, mais qu'il serait tenu encore des dommages-intérêts de l'affréteur, résultant de la perte de ses marchandises » (1).

Que décider si, un certain nombre de futailles pleines ayant été chargées sur un navire moyennant un fret unique, on reconnaît, au lieu de destination, que, par suite de cas fortuit, quelques-unes sont vides ou presque vides? Pothier ayant fait consulter sur cette question dans un port de l'Océan, on lui répondit que l'ancienne jurisprudence de l'Amirauté était que l'affréteur devait abandonner tout ce qui restait du chargement, mais que cette jurisprudence avait changé depuis quelque temps, et qu'il suffisait d'abandonner les barriques vides pour être déchargé de la partie du fret dû pour lesdites barriques. « Cette dernière jurisprudence, ajoute Pothier, me paraît plus régulière (2). » Je pense que l'opinion de Pothier devrait être suivie encore aujourd'hui. Vainement on objecte qu'aux termes de l'art. 309 le chargeur ne peut, *en aucun cas*, demander de diminution sur le prix du fret, et que la somme unique promise pour le fret doit être payable en entier ou ne pas l'être du tout (3)! Je réponds d'abord que l'art. 309 suppose que les marchandises chargées sont arrivées au lieu de destination, et ne suppose pas qu'il y ait eu perte partielle du chargement. Je réponds, en second lieu, que notre hypothèse est analogue à celle-ci : Un ouvrier, qui avait promis à Paul de lui faire 20 mètres de maçonnerie moyennant une certaine somme, meurt après avoir fait

(1) *Des contrats de louage maritime,* nº 60. Voy. aussi M. Aldrick Caumont, *Dictionnaire universel de droit maritime,* vº *Abandon maritime,* nº 115.

(2) « Le fret, étant quelque chose de divisible, se répartit sur chacune des barriques : chacune des barriques doit donc sa part du fret; et, lorsqu'elle est périe, l'affréteur doit être déchargé de la part qu'elle doit. Or, la barrique est réputée périe lorsqu'elle est vide ou presque vide. L'affréteur, en l'abandonnant et le peu qui en reste, doit donc être quitte du fret pour la part qu'elle en devait, sans être obligé d'abandonner le surplus des marchandises. » (*Des contrats de louage maritime,* nº 60.)

(3) Dalloz, *Répert. alphab.*, vº *Droit maritime,* nº 947.

10 mètres seulement : aux termes de l'art. 1796 du Code civil, Paul devra payer à la succession de l'ouvrier, en proportion du prix porté par la convention, la valeur de l'ouvrage fait, en tant que cet ouvrage peut lui être utile (1).

— L'obligation de l'affréteur dont parle l'art. 310, c'est uniquement l'obligation de payer le fret. Mais il y a d'autres obligations dont l'affréteur peut être tenu comme propriétaire de la cargaison : si, par exemple, des dépenses extraordinaires ont été faites pour sauver la cargaison, l'affréteur doit les rembourser. Seulement, la jurisprudence admet, et, je crois, avec raison, qu'ici l'affréteur n'est tenu que *propter rem*, et que, par conséquent, il ne doit rien au delà de la valeur de ses marchandises. Voici, à cet égard, ce que nous lisons dans un jugement du tribunal de commerce de Marseille, du 24 janvier 1868 : « Si le capitaine régit, pendant un voyage, tous les intérêts concernant le navire et son chargement, il ne peut pas engager indéfiniment l'armateur et les propriétaires des marchandises. Les limites des engagements pris par le capitaine, dans leurs effets à l'égard des armateurs, ont été fixées par l'art. 216; la responsabilité des dépenses faites par le capitaine pour la conservation des marchandises n'atteint aussi leurs propriétaires que jusqu'à concurrence de la valeur des marchandises sauvées, conformément à la décision rendue par le tribunal de céans le 9 novembre 1857 (2). »

Les articles du Titre *Du fret ou nolis* qu'il nous reste à expliquer se rapportent aux deux questions suivantes :

1° Quels sont les différents modes d'affrétement et les différents modes de fixation du fret?

2° Que décider quant au fret lorsque les marchandises chargées ne parviennent pas au lieu de destination ou n'y parviennent que tardivement?

Nous allons examiner successivement ces deux questions.

(1) En ce sens, voy. M. Bédarride, t. II, n° 824; M. Desjardins, t. III, n° 848.

(2) *Journal de jurisprudence commerciale et maritime*, 1868, 1, 89. Voy. aussi M. Aldrick Caumont, *op. cit.*, v° *Abandon maritime*, n°s 105 et suiv.; et M. de Courcy, *Questions de droit maritime*, 1re série, p. 102 et suiv.

INSPECTION DES COLONIES
SERVICE CENTRAL
40

DU FRET OU NOLIS.

1° *Des différents modes d'affrétement, et des différents modes de fixation du fret.*

L'Ordonnance de 1681 indiquait (art. 1er du Titre *Du fret ou nolis*) que les bâtiments peuvent être loués *en entier* ou *pour partie*. — *au voyage* ou *au mois*. — *avec désignation* ou *sans désignation de portée*. — *au tonneau*, *au quintal* ou *à cueillette* (1).

Le Code de commerce ne reproduit pas littéralement la disposition de l'Ordonnance. « Le fret ou nolis a lieu, dit « l'art. 286, pour la totalité ou pour partie du bâtiment (2), « pour un voyage entier ou pour un temps limité, au tonneau, « au quintal, à forfait ou à cueillette, avec désignation du « tonnage du vaisseau. »

Entre la rédaction de l'Ordonnance et celle du Code nous signalerons trois différences :

1° D'après l'Ordonnance, le bâtiment peut être loué *au voyage* ou *au mois;* d'après le Code, le fret ou nolis a lieu *pour un voyage entier* ou *pour un temps limité*. On pourrait croire, au premier abord, en comparant les deux textes, que l'Ordonnance visait uniquement la fixation du fret (*l'affréteur paiera tant par mois, quelle que soit la durée de sa jouissance*); et que le Code, au contraire, vise le mode de l'affrétement (*la durée de la location est fixée à quarante-cinq jours*). Mais, si cette interprétation est parfaitement exacte en ce qui concerne l'article

(1) Cette indication n'avait rien de limitatif : car les derniers mots de l'article supposent des bâtiments loués *en quelque autre manière que ce puisse être*. Valin entend ces mots comme se rapportant, non pas précisément au mode d'affrétement, mais plutôt au mode de fixation du fret. « Cela, dit-il, ne peut regarder que certaines marchandises d'un poids au-dessous de 100 livres, telles que sont des figues ou raisins en paniers, des olives, anchois en petits pots ou flacons, et autres marchandises de petit volume, dont le fret dépend d'une convention à part, de même qu'à l'égard des espèces d'or et d'argent ou autres effets précieux. Mais, pour tout ce qui d'ailleurs est du poids d'un cent et au-dessus, c'est toujours *au tonneau* ou *au quintal* que le fret se règle. Il y a pourtant encore les barres de fer, les pierres, carreaux et briques, que l'on peut arbitrer à tant au tonneau, ou dont le fret peut être fixé à tant la pièce ou à tant par centaine en nombre. »

(2) Cette distinction a déjà été indiquée dans l'art. 273. Voy., ci-dessus, p. 328.

de l'Ordonnance (1), elle ne l'est pas en ce qui concerne l'article du Code : au fond, les rédacteurs du Code me paraissent avoir voulu reproduire purement et simplement l'idée qu'exprimait l'Ordonnance. En effet, il n'est pas admissible que, dans notre art. 286, ils aient entendu passer sous silence le cas du navire affrété *au mois*, cas spécialement prévu dans l'article correspondant de l'Ordonnance; cela est d'autant moins admissible que deux articles du Code, les art. 275 et 300, tous deux pris dans l'Ordonnance, posent des règles particulières pour le cas où le navire a été frété *au mois*. Ainsi, en somme, cette première différence entre la rédaction de l'Ordonnance et celle du Code n'a véritablement aucune portée; en d'autres termes, les rédacteurs du Code ne se sont pas bien rendu compte de la modification qu'ils apportaient au texte de l'Ordonnance (2).

2° D'après l'Ordonnance, un bâtiment peut être loué *avec désignation* ou *sans désignation de portée;* au contraire, d'après le Code, le fret ou nolis a toujours lieu *avec désignation du tonnage du vaisseau* (3). Sous l'empire de l'Ordonnance, Valin disait déjà : « On ne manque jamais de faire déclarer au maître le port de son bâtiment, de quelque affrétement qu'il soit question, parce que l'objet est de conséquence, le fret étant plus

(1) « Un vaisseau est loué *au voyage,* dit Pothier, lorsque le fret dont on convient est une certaine somme pour tout le voyage; il est loué *au mois,* lorsqu'il est loué à raison de tant par chacun mois que durera le voyage. » (*Contrats de louage maritime,* n° 4.)

(2) Bien entendu, rien ne s'oppose à ce que l'affrétement d'un navire entier ait lieu *pour un temps déterminé;* je dis seulement qu'il me paraît douteux que, dans l'art. 286, on ait voulu remplacer par cet affrétement l'affrétement *au mois* dont parlait l'Ordonnance. — Nous savons déjà que l'affrétement *au mois* ou plutôt *à tant par mois* est devenu assez rare (voy. ci-dessus, p. 338).

(3) L'Ordonnance contenait la disposition suivante (Titre *Des navires et autres bâtiments de mer,* art. 5) : « Pour connaître le port et la capacité « d'un vaisseau et en régler la jauge, le fond de cale, qui est le lieu de la « charge, sera mesuré à raison de 42 pieds cubes pour tonneau de mer. » Voy. le commentaire de Valin sur cet article (ci-dessus, p. 40, note 4). Il s'agit là évidemment, non d'un cube ayant 42 pieds de côté, mais de 42 petits cubes ayant chacun 1 pied de côté. Aujourd'hui, d'après le décret du 24 décembre 1872 (art. 1), « les dimensions servant au calcul du « tonnage sont exprimées en mètres et fractions décimales du mètre; leur « produit est divisé par 2 mètres cubes 83/100 ».

ou moins considérable (dans l'affrétement total) suivant la grandeur ou portée du navire, et d'ailleurs l'affréteur réglant son chargement sur la déclaration que lui fait le maître que son navire est d'un tel port. Dans l'affrétement *au tonneau*, il est encore intéressant de connaître le port du navire, soit afin que les chargeurs puissent juger s'il y aura place dans le bâtiment pour toutes les marchandises que le maître s'engage d'y recevoir, soit parce que le port du bâtiment sert à régler le degré de confiance que l'on peut y prendre. » On voit que les rédacteurs du Code, en corrigeant sur ce point le texte de l'Ordonnance, n'ont fait que consacrer ce qui se pratiquait déjà anciennement. Ajoutons que l'art. 286 se trouve ainsi en parfaite harmonie avec les art. 273 et 281, qui veulent que la charte-partie et le connaissement indiquent le tonnage du navire.

3° L'article de l'Ordonnance ne mentionne pas l'affrétement *à forfait*, lequel au contraire est mentionné dans l'article du Code (1).

— Certaines expressions employées en matière d'affrétement demandent à être définies avec soin.

« Le plus fréquent usage de l'affrétement, disait Valin, est *au tonneau* ou *au quintal* ou *à cueillette*. » Le *quintal* est purement une mesure de poids : 100 livres ou 50 kilogrammes. Le *tonneau* est principalement une mesure de capacité ou de volume : 2 mètres cubes 83/100 (2). Affréter *au quintal*, affréter

(1) *Vice versâ*, l'affrétement *à cueillette*, mentionné dans l'Ordonnance, n'était pas mentionné dans le projet du Code. C'est M. Bigot-Préameneu qui, après les mots *à forfait*, fit ajouter les mots *ou à cueillette*.

(2) Voy., ci-dessus, p. 410, note 3. — Les tribunaux peuvent reconnaître, en fait, que, dans la pensée des parties, le *tonneau* désigne un poids et non un volume. C'est ce qu'exprime très-bien un jugement du tribunal de commerce de Marseille, du 30 décembre 1870, confirmé en appel le 18 janvier 1871. « Le capitaine Lebez, est-il dit dans ce jugement, a frété aux sieurs Chaix-Bryan et C^ie^ le navire *Marguerite-Alice*, jaugeant 255 tonneaux, dans son entière portée et capacité, pour prendre en ce port de Marseille la quantité de 283 tonneaux environ pièces de fonte en destination de Huelva, lesdites pièces de différents poids et dimensions; cet affrétement a été convenu moyennant le prix de 5,500 francs en bloc; — il a été reconnu dans les débats que les 283 tonneaux mentionnés dans les accords doivent s'entendre de 283 tonneaux en poids, soit de 283,000 kilogr...; — le capitaine avait déclaré la jauge exacte de son navire; un navire de cette jauge peut bien porter 283,000 kilogr..... —

au tonneau, c'est convenir avec l'armateur ou avec le capitaine qu'on chargera sur le navire tant de quintaux ou tant de tonneaux d'une certaine marchandise (1). L'affrétement *au tonneau* est surtout usité quand il s'agit d'une marchandise encombrante, ayant peu de poids pour beaucoup de volume. — Sur l'affrétement *à cueillette*, voici ce que dit Pothier : « Le louage des navires qui se fait soit *au quintal*, soit *au tonneau*, peut se faire de deux manières : ou purement et simplement, ou sous la condition que le locateur trouvera dans un certain temps d'autres affréteurs pour achever de remplir son navire; c'est ce qu'on appelle louer *à cueillette*. M. Valin nous apprend que la condition est censée accomplie lorsque le maître, c'est-à-dire le capitaine du vaisseau, a trouvé de quoi remplir son vaisseau aux trois quarts. Au contraire, si dans le temps convenu il n'a pas trouvé de quoi le remplir au moins aux trois quarts, les contrats qu'il a faits *à cueillette* deviennent nuls *defectu conditionis;* et le maître, en conséquence, n'est pas tenu de recevoir sur son vaisseau les marchandises des affréteurs, lesquels de leur côté peuvent se pourvoir ailleurs (2). »

L'engagement du capitaine Lebez doit être entendu en ce sens que ce capitaine a loué un navire entier pour recevoir 283,000 kilogr. de pièces de fonte, en tant que ces pièces, eu égard à leurs dimensions, pourront être contenues dans un navire de 255 tonneaux de jauge... » (*Journal de jurisprudence commerciale et maritime*, 1871, 1, 51 et 147.)

Quand on parle de *tonneau d'affrètement*, il s'agit toujours d'un certain poids. Quel est ce poids? Il varie suivant la nature de la marchandise : il est, au maximum, de 1000; il peut être de 150 kilogrammes. Une loi du 3 juillet 1861, *sur le régime des douanes aux colonies de la Martinique, de la Guadeloupe et de la Réunion*, disait (art. 9) : « La composition du ton-« neau d'affrètement sera déterminée par un décret rendu dans la forme « des règlements d'administration publique. » Le décret du 25 août 1861 a effectivement déterminé la composition du tonneau d'affrètement pour l'exécution des art. 3 et 6 de la loi du 3 juillet précédent. Et la loi du 13 juin 1866, *concernant les usages commerciaux*, porte que « le tonneau de « mer s'entend du tonneau d'affrètement tel qu'il est réglé pour l'exécu-« tion des art. 3 et 6 de la loi du 3 juillet 1861 ». — Comp. M. Desjardins, t. III, n° 758; M. de Valroger, t. II, n° 757; MM. Lyon-Caen et Renault, t. II, n° 1845.

(1) Quant au prix du fret, il est naturellement calculé *à tant par quintal* ou *à tant par tonneau*.

(2) *Contrats de louage maritime*, n° 4. — Un armateur ou un capitaine qui met *publiquement* son navire en charge s'oblige-t-il par cela même à recevoir, tant qu'il y aura place à bord, les marchandises qui lui seront présentées? Oui, si toutes les conditions du transport, et notamment le

L'Ordonnance ne parlait pas de l'affrétement *à forfait*. Cependant Valin, après avoir dit que l'affrétement peut être du navire entier ou d'une partie, ajoute ceci : « D'une ou d'autre manière, l'affrétement peut aussi se faire pour le voyage entier *à forfait*, quelle qu'en puisse être la durée, ou *au mois*. » Ainsi Valin oppose l'un à l'autre l'affrétement *à forfait* et l'affrétement *au mois*. Habituellement on dit que l'affrétement a lieu *à forfait* lorsque, s'agissant de transporter un certain lot de marchandises, le prix du fret est fixé en bloc, à vue de ces marchandises, et non pas à tant le quintal ou à tant le tonneau (1). C'est bien ainsi que les rédacteurs de l'art. 286 paraissent l'avoir entendu. Il y aurait encore affrétement *à forfait* si la capacité entière du navire était louée moyennant un prix déterminé (2); cet affrétement, dans certains ports, est appelé affrétement *en travers* (3).

— Suivant M. Cresp, l'affrétement total a lieu, soit *au voyage*, soit *pour un temps déterminé*, soit *au mois*; et, de son côté, l'affrétement partiel a lieu, soit *à forfait*, soit *au quintal* ou *au tonneau*, soit *à cueillette*. Mais, comme le remarque M. Laurin, si les choses se passent habituellement ainsi dans la pratique, cela n'est pas en théorie d'une exactitude rigoureuse. Ainsi nous savons déjà que l'affrétement total peut très-bien être

prix du fret, ont été portées à la connaissance du public. Voy. l'arrêt de la Chambre des requêtes, du 3 janvier 1882 (Sir., 82, 1, 107).

(1) Les jurisconsultes romains auraient dit, en cas pareil, que l'affrétement a lieu *per aversionem*. Comp. les art. 1585 et 1586 du Code civil.

(2) C'est ce que reconnaît un jugement du tribunal de commerce de Bordeaux, du 15 janvier 1865, sur lequel nous aurons occasion de revenir (*Journal de jurisprudence commerciale et maritime de Marseille*, 1866, 2, 13). — Dans le jugement, déjà cité (p. 411, note 2), du tribunal de commerce de Marseille, du 30 décembre 1870, il est dit que l'objet d'un affrétement *en bloc* est de mettre un navire entier à la disposition d'un affréteur, pour un prix convenu à forfait.

(3) Voy. le jugement du tribunal de commerce de Nantes, du 14 février 1866 (*Jurisprudence commerciale et maritime de Nantes*, 1866, 1, 77); les jugements du tribunal de commerce du Havre, du 6 janvier 1864 et du 10 janvier 1872 (*Recueil de jurisprudence commerciale et maritime du Havre*, 1864, 1, 43; 1872, 1, 11). — Cependant, selon certains auteurs, il y aurait affrétement *en travers* lorsqu'il est stipulé qu'il ne sera pas dû de fret pour l'aller, mais seulement pour le retour. Voy. MM. Laurin (*op. cit.*, t. I, p. 517); Arthur Desjardins (*Traité de droit commercial maritime*, t. II, p. 90); Ch. Lyon-Caen (*Revue critique*, 1881, p. 610, et Sir., 81, 1, 457).

fait *à forfait;* et *vice versâ* que dans l'affrétement partiel le fret peut très-bien être fixé *à tant par mois* (1).

— Nous avons maintenant à étudier les règles particulières à chacun des modes d'affrétement.

Affrétement total. — « Si le navire est loué en totalité, dit « l'art. 287, et que l'affréteur ne lui donne pas toute sa charge, « le capitaine ne peut prendre d'autres marchandises sans le « consentement de l'affréteur. L'affréteur profite du fret des « marchandises qui complètent le chargement du navire qu'il « a entièrement affrété (2). »

Quand le locataire d'un appartement n'a pas meublé et n'occupe en aucune façon une des pièces de cet appartement, le locateur n'a pas pour cela le droit de s'en servir ou d'y installer un tiers. De même, quand j'affrète un navire en totalité, j'ai bien la faculté d'y charger autant de marchandises qu'il peut en porter; mais si je n'use pas de cette faculté, le capitaine n'a pas le droit d'en profiter pour charger les marchandises que le navire peut encore recevoir ou pour fréter à un tiers ce qui reste disponible dans la capacité du navire (3). Et si j'avais permis au capitaine de compléter le chargement, c'est moi qui gagnerais le fret correspondant au chargement complémentaire. — Toutefois, sur ce dernier point, Valin propose une distinction : « Le capitaine, dit Valin, charge-t-il

(1) *Cours de droit maritime,* par M. Cresp, t. II, p. 19 et suiv.

(2) L'Ordonnance contenait une disposition analogue (art. 2 du Titre *Du fret ou nolis*).

(3) Supposons que, le 1er juillet, Primus affrète un navire en totalité; que, le 15 juillet, Primus ayant chargé toutes ses marchandises, lesquelles sont inférieures à la capacité du navire, le capitaine, sans le consentement de Primus, frète à Secundus la partie du navire restée disponible. L'affrétement ainsi consenti à Secundus émane d'une personne qui n'avait pas pouvoir de le consentir, il est absolument nul vis-à-vis de Primus : en conséquence, non-seulement Primus peut s'opposer à ce que Secundus charge ses marchandises, mais même il peut exiger que Secundus débarque les marchandises qu'il aurait chargées à son insu. L'art. 1141 du Code civil ne peut avoir ici aucune espèce d'application; et la seule règle à suivre est celle que posent MM. Aubry et Rau (t. IV, § 365, p. 472 et 473, note 12) pour le cas où le propriétaire d'un immeuble l'a successivement donné à bail à deux personnes. En ce sens, voy. M. Bédarride, t. II, nº 728. En sens contraire, M. Laurin, *Cours de droit maritime,* par M. Cresp, t. II, p. 100.

pour son compte : il ne sera dû aucun fret à cette occasion, si l'affréteur n'en a pas fait réserve. Mais si c'est pour le compte d'autrui, il sera tenu compte du fret à l'affréteur, et cela de plein droit, s'il n'y a eu convention contraire, laquelle doit être prouvée par le capitaine. » Cette distinction, déjà repoussée par Pothier (1), me paraît absolument inadmissible en présence du texte de la loi : « L'affréteur profite du fret des « marchandises qui complètent le chargement..... »

La règle générale est que le capitaine ne serait pas fondé à se plaindre parce que l'affréteur n'aurait pas chargé autant de marchandises que le navire peut en porter. Il faut seulement supposer que les marchandises chargées ont une valeur plus que suffisante pour garantir le paiement du fret. Valin et Pothier en faisaient déjà la remarque.

Quand nous disons que l'affréteur peut disposer de tout le navire pour y charger la plus grande quantité possible de marchandises, nous exceptons naturellement la chambre du capitaine, l'emplacement nécessaire pour loger l'équipage, ainsi que celui où l'on resserre les agrès, apparaux et victuailles. — En ce qui concerne ces parties réservées, je suis assez disposé à croire qu'il n'y aurait pas lieu, l'affrétement étant de tout le navire, d'appliquer en faveur de l'affréteur l'art. 251, aux termes duquel le capitaine ne peut, sous aucun prétexte, charger dans le navire aucune marchandise pour son compte sans la permission de l'armateur et sans en payer le fret. L'affréteur n'ayant aucun droit de jouissance sur la chambre du capitaine, comment pourrait-il empêcher celui-ci d'y déposer quelques ballots de marchandises ou réclamer le fret des marchandises que le capitaine y aurait placées? C'est l'opinion de Valin : « Ce que le maître, disait Valin, aura

(1) « Il n'est pas même permis au maître de charger des marchandises pour son propre compte sans le consentement de l'affréteur. Lorsque l'affréteur le lui a permis, sans s'expliquer si c'était à la charge d'en payer le fret, est-il obligé de le payer? M. Valin tient la négative, quoiqu'il convienne qu'on doit faire raison à l'affréteur du fret des marchandises qu'il a permis au maître de prendre des tiers, sans s'expliquer sur le fret. Néanmoins les mêmes raisons paraissent militer pour obliger le maître à faire raison du fret des siennes : c'est pourquoi je ne crois pas que cette décision de M. Valin doive être suivie; et l'on m'a assuré que l'usage était contraire. » (*Contrats de louage maritime*, n° 22.)

chargé dans sa cabane simplement ne devra aucun fret, que l'affréteur y ait consenti ou non. Le contraire a néanmoins été jugé à l'amirauté de Marseille par sentence du 17 juillet 1750; il y en avait apparemment une défense expresse (1). »

L'affréteur, ayant à sa disposition la totalité du navire, peut charger des marchandises même sur le pont. Mais il est bien entendu qu'il le fait à ses risques et périls, et que la res-

(1) Voy. aussi M. Bédarride, t. II, n° 715. M. Bédarride apporte cependant deux exceptions au principe (n° 731) : la première, pour le cas où les marchandises du capitaine constitueraient pour le navire une surcharge dangereuse ou de nature à prolonger le voyage; la seconde, pour le cas où, ces marchandises étant de même nature que celles de l'affréteur, leur arrivée simultanée pourrait déterminer une baisse dans les cours. Comp. M. Laurin, *Cours de droit maritime,* par M. Cresp, t. II, p. 100 et suiv. — Le tribunal de commerce de Nantes applique rigoureusement la règle que le capitaine ne peut prendre aucunes marchandises sans le consentement de l'affréteur. Voici, en effet, ce que nous lisons dans le jugement du 19 décembre 1868 : « Attendu que, suivant conventions verbales entre parties, le capitaine Chapron a frété son navire *Pitre et Marie* à Toutain-Doré et C^ie^ pour se rendre à Malaga et y charger, pour apporter à Nantes, un plein et entier chargement de fruits secs et autres marchandises, moyennant un fret de 3,000 francs en travers et certaines gratifications éventuelles...; Attendu que Toutain-Doré et C^ie^ concluent à ce qu'il plaise au tribunal condamner Chapron à leur payer : 1° 420 francs pour le fret de 210 barils d'une contenance de 3,360 litres, chargés à Malaga pour son compte et le compte de tiers; 2° 2,100 francs pour le préjudice causé par l'introduction de cette quantité de vin...; Attendu que l'art. 287 édicte que, si le navire est loué en totalité et si l'affréteur ne lui donne pas toute sa charge, le capitaine ne peut pas prendre d'autres marchandises sans son consentement; Attendu que les conventions entre le capitaine et les affréteurs n'établissent aucune dérogation aux dispositions de cet article, et que les affréteurs n'ont point autorisé le capitaine à prendre à son bord, pour son propre compte ou pour le compte de tiers, les 210 barils qui font l'objet de la contestation; que c'est en vain que Chapron objecte qu'il a mis ces marchandises dans les lieux réservés aux approvisionnements du navire et au logement de l'équipage; que les termes de l'article précité sont précis et ne font aucune distinction à ce sujet; Attendu que, conformément aux dispositions du même article, le capitaine doit payer le fret de ces marchandises...; Attendu que le capitaine a causé un préjudice sérieux à ses affréteurs, en introduisant sur le marché des marchandises similaires qu'il pouvait vendre en concurrence, à prix réduit, puisqu'il les avait déclarées comme provisions et qu'il entendait se soustraire au paiement du fret : qu'il doit donc supporter le préjudice qu'il a causé aux affréteurs... » (*Journal de jurisprudence commerciale et maritime de Marseille,* 1871, 2, 6.) — Le projet de 1865 défendait expressément au capitaine de prendre des marchandises *même dans la cabine et autres lieux réservés à l'équipage.*

ponsabilité du capitaine est alors parfaitement à couvert (1).

Celui qui affrète la totalité d'un navire, comme celui qui n'en affrète qu'une partie, n'acquiert pas un droit réel sur le navire. Et l'art. 1743 du Code civil, relatif aux baux de maisons et de biens ruraux, ne saurait être appliqué à l'affrétement des navires. Si donc le fréteur aliène le navire, l'acquéreur de bonne foi n'est point tenu de respecter le contrat d'affrétement, et l'affréteur ne peut que demander des dommages-intérêts au fréteur. Quant à l'acquéreur de mauvaise foi, Pothier propose d'apporter un tempérament à la rigueur des principes, et ce tempérament devrait encore être admis aujourd'hui. « *Quid*, dit Pothier, si au moment de la vente du navire l'affréteur y avait déjà chargé ses marchandises? *Secundum juris stricti rationem*, il paraîtrait que l'acheteur du navire peut contraindre l'affréteur à les retirer... Néanmoins je penserais qu'en ce cas l'intérêt public du commerce devrait obliger l'acheteur à tenir l'affrétement, surtout si cet acheteur

(1) Comme le dit très-bien le tribunal de commerce de Bordeaux, dans son jugement du 15 janvier 1865, « l'affrétement, par charte-partie, de la capacité d'un navire moyennant un prix déterminé constitue, entre le donneur et le preneur, un forfait indivisible qui a pour effet de transporter au preneur le droit d'utiliser le navire à son profit, comme aussi à ses risques et périls, sans pouvoir nuire aux intérêts du donneur, tels qu'ils sont déterminés par la charte-partie. Si l'affréteur, guidé par l'avantage personnel qu'il doit en retirer, place volontairement sur le pont du navire affrété partie de ses marchandises, il ne peut douter qu'elles ne soient exposées à des risques nombreux et particuliers, dont il ne saurait, en ce cas, rendre le capitaine responsable, alors surtout que, comme dans les circonstances actuelles, le capitaine n'a pas intérêt à ce surplus de chargement sur le pont de son navire et que l'affréteur y a seul intérêt, puisque le surcroît de chargement ne saurait autoriser le capitaine à prétendre à une augmentation du prix de l'affrètement convenu, tandis qu'au contraire l'affréteur rendrait à destination une plus forte quantité de marchandises sans avoir à supporter une augmentation de frais de transport. Il y a lieu, dès lors, de décider qu'aucune réduction ne peut être faite, sur le prix convenu, à raison du jet à la mer pour une portion des huit poutres qui avaient été placées sur le pont du navire. » (*Journal de jurisprudence commerciale et maritime*, 1866, 2, 13.) — Il va de soi, du reste, que le capitaine peut refuser de recevoir à bord ou même faire débarquer des marchandises, lorsqu'il reconnaît qu'en raison de leur nature ou de leur poids elles feraient courir des dangers sérieux à son navire. Il est possible que l'affréteur ait ainsi à payer le vide pour le plein. Voy. l'arrêt de la Cour de Rennes, du 8 mars 1875, infirmant un jugement du tribunal de commerce de Nantes (Dev.-Car., 76, 2, 17).

n'avait donné connaissance de son acquisition qu'à la veille du temps auquel le vaisseau devait mettre à la voile (1). »

L'Ordonnance de 1681 contenait les dispositions suivantes (art. 27 et 28 du Titre *Du fret ou nolis*) : « Faisons défense à « tous courtiers et autres de sous-fréter les navires à plus « haut prix que celui porté par le premier contrat, à peine « de 100 livres d'amende, et de plus grande punition s'il y « échet (2). — Pourra néanmoins l'affréteur prendre à son « profit le fret de quelques marchandises pour achever la « charge du navire qu'il aura entièrement affrété. » — Sur quoi était fondée cette défense? « C'est, dit Valin, pour empêcher les monopoles, et que des gens adroits ne s'emparassent de tous les navires à fréter, pour rançonner ensuite ceux qui n'auraient que quelques parties de marchandises à charger. » La raison n'est guère satisfaisante, et il est universellement admis que ce qui était défendu par l'Ordonnance est très-licite aujourd'hui (3). — Nous avons déjà parlé du cas où, l'affréteur de la totalité d'un navire n'ayant pas chargé autant de marchandises qu'il pouvait le faire, le capitaine a frété la portion restée disponible. L'affréteur de la totalité peut ratifier l'acte du capitaine et profiter du fret stipulé par lui, fût-il proportionnellement supérieur au fret que lui-même a promis (4). Que s'il était inférieur, on peut soutenir que le capitaine devrait tenir compte de la différence (5).

Affrétement AU QUINTAL *ou* AU TONNEAU. — L'art. 288 est ainsi conçu :

(1) *Contrats de louage maritime*, n° 55. En ce sens, voy. aussi M. Bédarride, t. II, n° 727.

(2) Suivant la remarque de Valin et de Pothier (*Contrats de louage maritime*, n° 53), les courtiers ne pouvant affréter un navire pour leur compte, l'art. 27, en leur faisant défense de sous-fréter à plus haut prix, entend qu'ils ne le pourront pas plus au profit de ceux pour qui ils travailleront que pour eux-mêmes.

(3) Voy. notamment M. de Courcy, *Questions de droit maritime*, 1re série, p. 127 et 128.

(4) Sous l'empire de l'Ordonnance, au contraire, cela n'eût pas été permis. Telle est du moins l'opinion de Valin; mais elle nous paraît très-contestable.

(5) Voy. M. Bédarride, t. II, n° 729.

BIBLIOTHÈQUE DES COLONIES
PROPRIÉTÉ DE L'ÉTAT

« L'affréteur qui n'a pas chargé la quantité de marchandises portée par la charte-partie est tenu de payer le fret en entier et pour le chargement complet auquel il s'est engagé.

« S'il en charge davantage, il paye le fret de l'excédant sur le prix réglé par la charte-partie.

« Si cependant l'affréteur, sans avoir rien chargé, rompt le voyage avant le départ, il payera, en indemnité au capitaine, la moitié du fret convenu par la charte-partie pour la totalité du chargement qu'il devait faire.

« Si le navire a reçu une partie de son chargement et qu'il parte à non-charge, le fret entier sera dû au capitaine (1). »

Cet article, composé de quatre alinéas, ne comprend en réalité que trois dispositions distinctes, le 4e alinéa n'étant qu'une sorte de développement du premier.

Quel est précisément le mode d'affrétement supposé par l'art. 288? Il ne faut pas dire que, l'art. 287 s'appliquant au cas où le navire est *loué en totalité*, l'art. 288 s'applique d'une manière générale au cas où le navire est *loué pour partie*. Si l'affrétement avait pour objet une part aliquote, comme par exemple la moitié du navire, ou bien un emplacement déterminé dans le navire, c'est l'art. 287 qui devrait être suivi, et non l'art. 288 (2). Au contraire, ce dernier article trouve évidemment son application lorsqu'il a été convenu que je chargerai sur le navire tant de quintaux ou tant de tonneaux de telle marchandise (3). Mais il la trouverait également s'il avait été convenu que je chargerai la quantité qui existe dans mes magasins, et que je payerai tant par quintal ou tant par tonneau. Ce dernier cas, en effet, cadre très-bien avec les expressions de notre art. 288 : « L'affréteur qui n'a pas chargé « la quantité de marchandises portée par la charte-partie... »

(1) L'article de l'Ordonnance (art. 3 du Titre *Du fret ou nolis*) auquel les rédacteurs du Code ont emprunté leur art. 288, disait simplement : « Le marchand qui n'aura pas chargé la quantité de marchandises portée « par la charte-partie ne laissera pas d'en payer le fret, comme si le tout « avait été chargé; et, s'il en charge plus, il payera le fret de l'excédant. »

(2) Voy. M. Bédarride, t. II, n° 734.

(3) « Il s'agit ici, dit Valin sur l'article correspondant de l'Ordonnance, d'une charte-partie par laquelle un marchand s'est obligé de charger une certaine quantité de tonneaux ou de quintaux de marchandises. »

L'affréteur, en principe, est bien le maître de ne pas charger toute la quantité de marchandises qui avait été convenue; mais alors il n'en devra pas moins payer le même fret que s'il l'avait chargée tout entière : les 1er et 4e alinéas de notre art. 288 ne peuvent laisser aucun doute à cet égard. Seulement, pour que le capitaine puisse ainsi exiger la totalité du fret lorsqu'il ne reçoit sur son navire qu'une partie de ce qui avait été convenu, on admet généralement qu'il doit avoir mis l'affréteur en demeure et même avoir obtenu jugement. « Il faut, dit Valin, que le marchand ait été mis en demeure de charger, et que, sur une assignation que le maître lui aura fait donner pour le faire condamner de charger, il soit intervenu un jugement qui l'ait effectivement condamné de charger dans un temps fixe et déterminé, et qui, faute par lui de satisfaire, ait permis au maître de faire voile (1). » Cela devrait encore être suivi aujourd'hui, la raison que donne Valin n'ayant pas cessé d'être vraie : « Quoique les contrats, dit-il, soient faits pour être exécutés, la peine résultant de leur inexécution n'est pas pour cela encourue de plein droit, — encore moins dans une matière comme celle-ci, où de part et d'autre on est accoutumé à essuyer des délais, qui naturellement ne produisent par eux-mêmes, pour dommages-intérêts, que les frais du retardement. (2) » — Pour que l'affréteur soit tenu de payer le fret en entier dans le cas qui nous occupe, il faut quelque chose de plus. Comme le dit encore Valin, « il faut que le maître soit parti sans avoir reçu d'autres marchandises en quantité suffisante pour achever la charge de son navire : car, si son chargement était complet, quel serait son titre pour demander au marchand, en demeure de charger, le fret entier des marchandises qu'il s'était obligé de charger? L'Ordonnance ne lui adjuge le fret entier que par forme d'indemnité, parce qu'elle suppose un vide d'autant dans son navire. Or, cette supposition cesse dans le cas où

(1) Joignez Pothier, *Contrats de louage maritime,* n° 73.

(2) Il est assez généralement admis que le capitaine n'a pas besoin d'obtenir jugement avant de partir, qu'il suffit que l'affréteur ait été mis en demeure. Voy. M. Desjardins, t. III, n° 824, et M. de Valroger, t. II, n° 771.

son bâtiment est totalement chargé, il n'importe par qui; au moyen de quoi il n'a plus d'autre indemnité à prétendre que ses frais de retardement. » Cette doctrine a évidemment passé dans le Code : car, aux termes de l'art. 288 *in fine*, c'est seulement quand le navire part *à non-charge* que le fret entier est dû au capitaine (1).

Si l'affréteur peut à sa volonté charger une quantité de marchandises moindre que la quantité convenue, à l'inverse il ne peut pas sans le consentement du capitaine charger une quantité supérieure : on comprend, en effet, qu'il ne peut pas dépendre de l'affréteur de mettre le capitaine dans l'impossibilité d'exécuter les traités qu'il a peut-être faits avec d'autres. Lorsque le capitaine et l'affréteur tombent d'accord que celui-ci chargera une quantité de marchandises supérieure à la quantité qui avait d'abord été convenue, ils peuvent en même temps, par une stipulation expresse, fixer comme ils l'entendent le prix du fret pour l'excédant; faute de quoi, la loi interprète leur volonté en ce sens que l'affréteur devra payer le fret de l'excédant sur le pied de celui qui a été fixé à l'origine par la charte-partie. — Pourrait-on prouver par témoins ou par simples présomptions qu'il a été entendu entre les parties que le prix du fret pour l'excédant serait autre que celui qu'avait fixé la charte-partie pour la quantité de marchandises d'abord convenue? Valin enseigne la négative : « Rien ne peut dispenser le marchand, dit-il, de payer le fret de l'excédant sur le pied réglé par la charte-partie, s'il n'y a convention contraire, dont la preuve doit être rapportée par écrit... : car, le maître étant fondé dans sa charte-partie pour le règlement de la quotité du fret, ce règlement influe naturellement sur les marchandises chargées au delà, — de manière que le marchand n'est pas recevable à prouver par témoins qu'il est convenu avec le maître de lui payer un moindre fret pour ses marchandises excédantes. La maxime *Contrà scriptum testimonium non fertur testimonium non scriptum* s'y oppose, de même que la

(1) Voy., en ce sens, M. Alauzet, t. IV, n° 1258; M. Bédarride, t. II, n° 738, etc.

disposition des Ordonnances de Moulins et de 1667. » Le motif donné par Valin à l'appui de son opinion a conservé toute sa force : car, si la maxime qu'il invoque, maxime qui des Ordonnances de Moulins et de 1667 a passé dans l'art. 1341 du Code civil, ne paraît pas devoir être appliquée généralement en matière commerciale (1), elle redevient applicable quand il s'agit d'un contrat qui, comme le contrat d'affrétement, doit être prouvé par écrit (art. 273). Ajoutez que, dans l'opinion contraire, la stipulation spéciale intervenue entre le capitaine et l'affréteur pouvant être prouvée par simples présomptions aussi bien que par témoins, on ne voit guère comment la disposition du 2e alinéa de l'art. 288 pourrait jamais en fait recevoir son application. Enfin la rédaction même de ce 2 alinéa, comparée à la rédaction de l'article de l'Ordonnance, semble bien indiquer que les auteurs du Code ont voulu consacrer la doctrine de Valin.

Du moment que l'affréteur a commencé à charger ses marchandises, on peut dire que le capitaine a un droit acquis à la totalité du fret. Tant que l'affréteur n'a encore rien chargé, dirons-nous, à l'inverse, qu'il dépend de lui de résoudre le contrat et de s'affranchir absolument de l'obligation de payer le fret? Non : aux termes du 3e alinéa de l'art. 288, il peut bien rompre le voyage avant le départ, mais à charge de payer la moitié du fret convenu par la charte-partie pour la totalité du chargement qu'il devait faire (2). Il y a là une sorte de forfait : le demi-fret est dû au capitaine, soit que la rupture du voyage ne lui cause en définitive aucun préjudice.

(1) Voy. M. Demolombe, *Des contrats*, t. VII, n° 100; MM. Aubry et Rau, t. VIII, § 763 *bis*, p. 325, note 3.

(2) Dans le cas de l'affrétement *à cueillette*, il y a cela de tout particulier que, même après avoir chargé ses marchandises, l'affréteur peut encore rompre le voyage avant le départ, en payant le demi-fret. Nous reviendrons sur cette particularité en expliquant l'art. 291. — Pour ce qui est du cas d'affrétement *total*, je ne crois pas qu'il y ait lieu d'appliquer le 3e alinéa de notre art. 288, c'est-à-dire que l'affréteur qui n'a rien chargé puisse rompre le voyage avant le départ en payant le demi-fret. Lors donc que l'affréteur n'exécute pas le contrat, lorsqu'il laisse le navire oisif dans le port, le fréteur peut, suivant le droit commun, ou poursuivre le paiement du fret entier, ou demander la résolution du contrat, avec dommages-intérêts. Voy., en ce sens, M. Bédarride, t. II, nos 732 et 733. *Contrà*, M. de Valroger, t. II, n° 778.

soit qu'elle lui cause au contraire un préjudice considérable.

— Les art. 289 et 290 peuvent recevoir leur application, non-seulement au cas d'un affrétement *au quintal* ou *au tonneau*, mais encore au cas d'un affrétement *à forfait*, et même au cas où l'affrétement est soit *de la totalité*, soit *d'une partie* du navire. Il y aura seulement quelques nuances à observer suivant les cas. — Ces articles sont ainsi conçus :

ART. 289. « Le capitaine qui a déclaré le navire d'un plus « grand port qu'il n'est, est tenu des dommages-intérêts envers « l'affréteur. »

ART. 290. « N'est réputé y avoir erreur en la déclaration du « tonnage du navire, si l'erreur n'excède un quarantième, ou « si la déclaration est conforme au certificat de jauge (1). »

Aux termes des articles 273 et 281, la charte-partie et le connaissement doivent indiquer le tonnage du navire. Il s'agit maintenant de savoir ce qui arrive lorsque le tonnage déclaré par le capitaine n'est pas le véritable tonnage du navire. Le principe est que le capitaine sera tenu de dommages-intérêts envers l'affréteur, — en supposant, bien entendu, que de la déclaration erronée du capitaine il est résulté un dommage pour l'affréteur. Mais la loi indique deux cas dans lesquels, l'erreur du capitaine paraissant excusable, il n'aura jamais de dommages-intérêts à payer. Le premier cas est celui où l'erreur n'excède pas un quarantième : ainsi le capitaine a déclaré 200 tonneaux, et le tonnage n'est réellement que de 195 (2). Le deuxième cas où l'erreur du capitaine ne peut pas entraîner contre lui des dommages-intérêts, est celui où sa déclaration est conforme au certificat de jauge (3).

(1) Ces deux dispositions, sauf les derniers mots de l'art. 290, existaient déjà dans l'Ordonnance (Titre *Du fret ou nolis*, art. 4 et 5).

(2) Nous trouvons quelque chose d'analogue dans les art. 1618 et 1619 du Code civil, lorsque le vendeur s'est trompé sur la contenance de l'immeuble vendu. Voy. aussi l'art. 1765, pour le cas de louage.

(3) Sur le *certificat de jauge*, voy., ci-dessus, p. 24, note 2, p. 40 et 41. — On devrait évidemment dire, par argument *à fortiori* de l'art. 290 *in fine*, que l'affréteur n'a droit à aucuns dommages-intérêts, lorsque la charte-partie indique simplement la jauge officielle, sans que le fréteur prenne un engagement ou fasse une déclaration personnelle relativement à la portée du navire. Voy. le jugement du tribunal de commerce de

Le capitaine, tout en déclarant que le navire a telle portée, pourrait ajouter qu'il n'entend point la garantir. Souvent il déclare que le navire a *environ* telle portée; et l'on a jugé qu'en cas pareil, indépendamment de la tolérance du *quarantième*, il y avait une latitude du *vingtième*, de telle sorte que l'affréteur n'aurait droit à des dommages-intérêts que si l'erreur excédait *trois quarantièmes* (1).

Je commence par indiquer un certain nombre de cas dans lesquels des dommages-intérêts seront dus sans difficulté à l'affréteur, par application du principe de l'art. 289 : Paul affrète un navire tout entier ou une partie déterminée d'un navire; le capitaine déclare que le navire ou la partie déterminée du navire peut porter tant de tonneaux, et il se trouve que le tonnage effectif est bien inférieur au tonnage déclaré, de sorte que Paul ne peut pas charger toute la quantité de marchandises qu'il se proposait d'expédier. — De même, Paul affrète un navire jusqu'à concurrence de 200 tonneaux, et le tonnage se trouve n'être que de 180. — De même, Paul fait l'affrétement à forfait, pour transporter la quantité de marchandises qu'il a dans ses magasins : si le tonnage déclaré par le capitaine eût été exact, les marchandises dont il s'agit auraient pu être transportées en totalité, et cela n'est pas possible avec le tonnage réellement existant (2).

Dirons-nous que les choses se passent absolument de la même manière dans les différents cas qui viennent d'être indiqués? Non. Dans le premier, l'affréteur a droit à des dommages-intérêts, encore bien qu'il n'ait fait aucune déclaration relativement à la marchandise qu'il se proposait de charger, tandis que dans les autres il ne peut être question de dommages-intérêts qu'autant que l'affréteur a bien fait connaître les marchandises à transporter. Et *vice versâ*, dans le premier cas il faut nécessairement supposer que le fréteur a déclaré le

Marseille, du 12 mai 1874 (*Journal de jurisprudence commerciale et maritime*, 1874, 1, 191).

(1) Jugement du tribunal de commerce du Havre du 20 juillet 1874 (*Jurispr. commerc. et marit. de Nantes*, 1874, 2, 81).

(2) « Les dommages-intérêts, disait Valin, sont dus aussi bien dans le cas que le navire est frété en entier à un seul, que dans celui où il l'est à plusieurs, en commun ou en particulier, *au tonneau* ou *à cueillette*. »

tonnage du navire et l'a déclaré plus fort qu'il n'est réellement, tandis que dans les autres, n'eût-il fait aucune déclaration du tonnage du navire, il devra des dommages-intérêts par cela seul qu'il a pris l'engagement de recevoir à son bord les marchandises déclarées par l'affréteur et qu'il est hors d'état de les recevoir en totalité. La faute est la même, en effet, suivant l'expression de Valin, de déclarer le navire d'un plus grand port qu'il n'est réellement, et de s'engager par une fausse opération à recevoir des marchandises au delà de ce même port.

Lorsque, le capitaine ayant ainsi frété le navire *au tonneau* ou *à forfait* successivement à plusieurs personnes, il se trouve que la capacité du navire n'est pas suffisante pour permettre à toutes de charger leurs marchandises, faut-il dire que certains de ces affréteurs seront préférés aux autres, ou bien au contraire que tous seront soumis à une réduction proportionnelle? « Il a été admis, dit M. Bédarride (n° 747), que ceux qui auraient réellement chargé avant la découverte de l'insuffisance devaient être préférés, quelle que fût la date du contrat; que, si rien n'a été chargé, cette date déterminerait la préférence, on remonterait à la plus ancienne et l'on suivrait cet ordre jusqu'à chargement complet. » Il va sans dire que des dommages-intérêts sont dus à tous ceux qui ne peuvent pas charger conformément à leur contrat.

Si l'affréteur a droit à des dommages-intérêts, c'est toujours par application des principes généraux posés dans les art. 1146 et suivants du Code civil. Dans le très-ancien droit, au contraire, il y avait en cette matière quelque chose de particulier : « L'art. 20 des Lois rhodiennes, dit Valin, avait fixé les dommages-intérêts du marchand contre le maître à la moitié du fret, c'est-à-dire sur le même pied que ceux du maître contre le marchand qui ne chargeait pas aux termes de la convention... D'un autre côté, le *Consulat*, chap. 181 et 182, condamnait, pour dommages-intérêts, le maître à perdre le fret d'autant de tonneaux de marchandises qu'il avait manqué d'en charger. » — De la règle actuellement suivie il résulte notamment que, là où des dommages-intérêts sont dus à l'affréteur, ils sont toujours calculés sur le manquant réel;

que si, par exemple, le capitaine ayant déclaré un port de 200 tonneaux, le port se trouve n'être réellement que de 190, les dommages-intérêts seront calculés sur 10 tonneaux, et non sur 5, bien que le capitaine ne réponde pas de son erreur quand elle n'excède pas un quarantième. C'est ce qu'enseignait déjà Valin (1).

L'affréteur n'a pas seulement droit à des dommages-intérêts comme il vient d'être dit; il peut encore exiger une diminution proportionnelle du fret convenu, lors même que ce fret est d'une somme fixe et déterminée. Ainsi, aux termes de la convention, il devait charger 200 tonneaux et payer 12,000 fr. de fret. S'il ne peut charger que 150 tonneaux, il ne devra que 9,000 fr. à titre de fret. Je suis même disposé à croire qu'il y aurait lieu à cette diminution proportionnelle du fret dans le cas où la déclaration erronée du capitaine est conforme au certificat de jauge, bien que l'affréteur dans ce cas n'ait droit à aucuns dommages-intérêts. On peut invoquer en ce sens le principe posé dans l'art. 1629 du Code civil, aux termes duquel le vendeur qui a stipulé la non-garantie n'en est pas moins tenu, en cas d'éviction, de la restitution du prix (2).

L'art. 289 suppose, et nous avons toujours supposé jusqu'ici, que le capitaine a déclaré le navire d'un plus grand port qu'il n'est réellement. Qu'arriverait-il dans le cas inverse, si le capitaine avait déclaré le navire d'un moindre port qu'il n'est réellement? Pas de question dans le cas d'affrétement *au tonneau;* mais *quid* dans le cas d'affrétement de la totalité du navire? « Lorsque le maître, dit Pothier (3), a déclaré son vaisseau être d'un moindre port que celui dont il est effectivement, si le fret a été réglé pour tout le vaisseau à une certaine somme, il n'est pas fondé à prétendre une augmentation du

(1) Voy. aussi M. Bédarride, t. II, n° 744.

(2) Voy. aussi M. Bédarride, t. II, n° 746. — Pour le cas où l'erreur n'excède pas un quarantième, M. de Valroger (t. II, n° 791) admet bien la réduction proportionnelle du fret lorsque le navire avait été affrété à tant du tonneau, mais non lorsqu'il avait été affrété en bloc pour une somme fixe. En ce sens, on peut invoquer, par analogie, les art. 1617 et 1619 du Code civil.

(3) *Contrats de louage maritime*, n° 44.

fret pour raison de plus de contenance : car il a loué son vaisseau en entier, sans en rien réserver, pour le prix porté au contrat. Mais si le fret était réglé à tant du tonneau, l'affréteur devrait autant de fret qu'il occuperait de tonneaux par ses marchandises. » Sur ce dernier cas, il ne saurait y avoir de difficulté. Au contraire, quant au premier cas que suppose Pothier, la décision qu'il donne est très-contestable. En effet, quand j'ai affrété pour 12,000 fr. un navire déclaré être de 200 tonneaux et qui n'est en réalité que de 150, il est certain que le fret dont je suis tenu est seulement de 9,000 fr. : alors n'est-il pas équitable, lorsque le tonnage est réellement de 250 tonneaux au lieu d'être seulement de 200, que je paye 15,000 fr. au lieu de 12,000, si mes marchandises occupent l'entière capacité du navire? De même que l'erreur commise ne nuit pas à l'affréteur dans la première hypothèse, de même il semble qu'il ne doit pas pouvoir en bénéficier aux dépens du fréteur dans la deuxième. Du reste, sans aucune hésitation, je décide que l'affréteur ne pourrait pas être contraint de charger au delà de la contenance qui lui a été déclarée : décider autrement, ce serait admettre que sa condition peut être empirée par suite de l'erreur qu'a commise le capitaine (1).

Affrétement A CUEILLETTE. — Le Code de commerce a établi en faveur de l'affréteur, dans l'affrétement *à cueillette*, une faculté toute particulière. Aux termes de l'art. 291, « si le « navire est chargé *à cueillette*, soit au quintal, au tonneau ou « à forfait, le chargeur peut retirer ses marchandises, avant « le départ du navire, en payant le demi-fret. Il supportera « les frais de charge, ainsi que ceux de décharge et de recharge- « gement des autres marchandises qu'il faudrait déplacer, et « ceux du retardement. »

Comment peut-on expliquer cette particularité de l'affrétement *à cueillette?* « C'est, dit Locré (2), que le capitaine a le droit lui-même de ne pas prendre les marchandises lorsqu'il ne trouve pas à compléter la charge de son navire, et qu'il

(1) Voy. M. Bédarride, t. II, nos 748 et 749, et M. de Valroger, t. II, no 793.

(2) *Esprit du Code de commerce*, t. III, p. 257.

était juste d'établir une sorte de réciprocité en faveur du chargeur, en lui donnant aussi le droit de rompre le voyage sans payer le fret entier aux termes de la convention. » Cette explication a été reproduite par tous les auteurs : elle est, en effet, très-satisfaisante (1).

L'affréteur *à cueillette* qui n'a fait son chargement que pour partie pourrait-il, en payant le fret pour cette partie sur le pied de ce qui a été convenu, se refuser à compléter le chargement et exiger du capitaine qu'il se contente du demi-fret pour le manquant? Sous l'empire de l'Ordonnance, Valin et Pothier admettaient l'affirmative : « *Idem juris esse debet in parte*

(1) L'Ordonnance de 1681 avait une disposition ainsi conçue (Titre *Du fret ou nolis*, art. 6) : « Si le vaisseau est chargé à cueillette ou au quin-« tal ou tonneau, le marchand qui voudra retirer ses marchandises avant « le départ du vaisseau pourra les faire décharger à ses frais, en payant « la moitié du fret. » M. Laurin remarque avec raison (*Cours de droit maritime*, par M. Cresp, t. II, p. 198 et 199) qu'on aurait très-bien pu entendre cette disposition comme ne donnant au chargeur la faculté de retirer ses marchandi es et de rompre le voyage avant le départ que dans le cas d'affrétement *à cueillette*. Mais on ne l'avait pas entendue ainsi. Voici, en effet, ce que nous lisons dans Pothier (*Contrats de louage maritime*, n° 82) : « La grâce que fait l'Ordonnance à l'affréteur qui retire ses marchandises avant le départ du vaisseau, de ne payer que la moitié du fret, est dans le cas d'un affrétement fait au quintal ou au tonneau : cette grâce ne doit donc avoir lieu que dans ce cas, et non dans celui d'un affrétement du navire en entier. La raison de différence est qu'il n'est pas si facile au maître de trouver promptement à faire un autre affrétement en entier, que de trouver un autre affréteur au tonneau ou au quintal. » De son côté, M. Begouen s'exprimait ainsi, dans la séance du Conseil d'État du 21 juillet 1807 : « L'Ordonnance contenait deux dispositions contradictoires : par l'une, elle obligeait l'affréteur de payer la totalité du fret, s'il ne complétait pas le chargement du navire affrété; par l'autre, elle ne soumettait qu'au paiement de la moitié du fret le chargeur qui retirait avant le départ les marchandises déjà chargées. L'article proposé par la *Section* fait disparaître ces contradictions, en déterminant par des principes plus justes le cas où le fret sera dû en entier et celui où le capitaine ne devra recevoir que la moitié du fret. A ce moyen, les dispositions des art. 94 et 97 (288 et 291) seront en harmonie et ne se choqueront pas comme celles des art. 3 et 6 du Titre *Du fret ou nolis* de l'Ordonnance. » La contradiction que relève M. Begouen était déjà signalée par Valin, en ces termes : « L'art. 20 des Lois rhodiennes, sans aucune distinction, condamnait au paiement du fret entier le marchand qui retirait ses marchandises du navire, tandis que, faute par lui de charger en exécution de la convention, il en était quitte pour la moitié du fret, — ce qui n'est pas plus aisé à concilier que l'inverse de la décision de l'art. 3 ci-dessus avec celle du présent art. 6. »

quod in toto, dit Pothier (1). On ne manque pas d'opposer l'art. 3, qui dit que le marchand qui n'a chargé qu'en partie doit tout le fret comme s'il eût tout chargé; mais on peut répondre que cet art. 3 doit être restreint au cas auquel l'affréteur a laissé partir le navire sans signifier qu'il n'entendait pas charger ce qui restait à charger. » L'opinion contraire me paraît préférable. L'art. 291 suppose que l'affréteur retire tout ce qu'il avait chargé en exécution de la convention; la disposition de cet article, ayant quelque chose d'exorbitant, ne doit pas être appliquée en dehors du cas littéralement supposé. L'affréteur *à cueillette* n'a que le choix entre exécuter pleinement la convention en payant la totalité du fret, ou la résilier pour le tout en payant le demi-fret. Comme le dit très-bien M. Bédarride (t. II, n° 752), la faculté de résilier un contrat ne renferme pas celle de le modifier (2).

Jusqu'à quel moment l'affréteur peut-il exercer la faculté que lui accorde l'art. 291? La loi dit qu'il peut retirer ses marchandises *avant le départ du navire*. « Il faut, disait Pothier (3), que le maître ait quelque petit intervalle de temps, pour pouvoir louer à d'autres la place que devaient occuper les marchandises de cet affréteur. S'il attend à les retirer jusqu'au dernier moment auquel le vaisseau était prêt à mettre à la voile, je pense qu'en ce cas le fret entier est dû, le maître n'ayant pas eu le temps de pouvoir louer la place à d'autres, et que c'est en ce sens qu'on doit interpréter ces termes de l'art. 6, *avant le départ*, suivant l'esprit de cet article. » La question s'étant présentée sous l'empire du Code, dans une espèce où le navire, expédié en douane, n'attendait plus que la marée pour mettre à la voile, la Cour de Paris, par son arrêt du 27 novembre 1847, a décidé, conformément à l'opinion de Pothier, qu'il y avait lieu de repousser la prétention

(1) *Contrats de louage maritime*, n° 81.

(2) Ainsi, l'affréteur *à cueillette*, ne chargeant qu'une partie de ce qu'il avait promis, doit la totalité du fret convenu. Seulement, comme nous l'avons dit en expliquant l'art. 288 (ci-dessus, p. 420), si le capitaine avait trouvé à prendre des marchandises en remplacement, notre affréteur *à cueillette* pourrait se faire tenir compte du fret de ces marchandises. Voy. M. de Valroger, t. II, n° 799.

(3) *Op. cit.*, n° 80.

de l'affréteur demandant en cet état à retirer ses marchandises. M. Bédarride combat cette décision (1). Il fait remarquer qu'aux termes de notre art. 291 l'affréteur supporte les frais du retardement; or, dit-il, en parlant des frais du retardement, la loi n'a pu avoir en vue le temps que le capitaine emploie à trouver un autre affréteur : car il est déjà indemnisé de ce temps par le demi-fret qu'il reçoit. On peut répondre que, dans la pensée du législateur, le demi-fret représente uniquement le risque auquel est exposé le capitaine de ne pas trouver un autre affréteur (2).

— Si l'affréteur a la faculté, dans le cas d'affrétement *à cueillette*, de retirer les marchandises qu'il a chargées, le capitaine, de son côté, a la faculté de faire mettre à terre les marchandises, dans le cas particulier que prévoit l'art. 292. « Le « capitaine, dit cet article, peut faire mettre à terre, dans le « lieu du chargement, les marchandises trouvées dans son « navire, si elles ne lui ont point été déclarées, ou en prendre « le fret au plus haut prix qui sera payé dans le même lieu « pour les marchandises de même nature (3). »

D'après le texte même de la loi, c'est seulement *dans le lieu du chargement* que le capitaine peut faire mettre à terre les marchandises qui ont été chargées sans lui être déclarées. Ces mots n'existaient point dans le projet; ils ont été ajoutés sur la demande de la Cour de Rennes. Du reste, Valin et Pothier décidaient déjà que, si le capitaine ne découvre les marchandises ainsi chargées sans son consentement qu'après qu'il a mis à la voile, en principe, il ne pourrait pas les mettre à terre dans le premier port où il relâchera (4). Mais deux

(1) Tome II, nº 753.

(2) Dans la séance du Conseil d'État du 21 juillet 1807, M. Begouen dit que l'indemnité du demi-fret est accordée pour l'inexécution de la convention seulement; que le chargeur doit, en outre, couvrir l'armateur de tous les dommages que les retards qu'il lui occasionne peuvent lui avoir causés.

(3) Même disposition dans l'Ordonnance (Titre *Du fret ou nolis*, art. 7).

(4) « Lorsque les marchandises sont parties, dit Pothier, la chose n'étant plus entière, le maître est obligé de les conduire jusqu'au erme du voyage. Cette obligation ne naît pas du contrat de charte-partie, puisque le maître, ayant ignoré, lorsqu'il a mis à la voile, que les marchandises fussent sur son navire, ne peut pas être censé avoir consenti

exceptions paraissent devoir être apportées à ce principe. D'abord, si les marchandises surchargent le navire, comme l'indiquait aussi la Cour de Rennes, le capitaine peut les mettre à terre, en les consignant entre les mains d'une personne solvable et en en donnant avis au propriétaire; il pourrait même, en cas de nécessité, les faire jeter à la mer, et sans qu'il y eût rien à payer pour cela au propriétaire (1). Nous ajoutons, avec Pothier, que, « lorsque le navire a été loué en entier à un affréteur, le maître peut avoir une juste cause pour décharger à terre, au premier port dans lequel il relâchera, les marchandises qui ont été chargées par un autre à son insu, quoiqu'il ne s'en soit aperçu que depuis le départ et quoiqu'elles ne surchargent pas le vaisseau : car, si ce sont des marchandises qui, étant portées avec celles de l'affréteur au lieu de la destination du navire, pourraient nuire au débit de celles de l'affréteur, le maître a intérêt de les décharger à terre, parce qu'en les portant, sur le navire loué en entier à l'affréteur, jusqu'au lieu de la destination, il s'exposerait à être tenu envers lui des dommages-intérêts qu'il en souffrirait (2) ».

En principe, disons-nous, le capitaine qui ne remarque les marchandises chargées à son insu qu'après qu'il a mis à la voile, doit les transporter avec les autres au lieu de sa destination. Mais il est évident qu'il n'est plus à même d'en délivrer un connaissement au propriétaire. Voilà donc un cas où la réalité du chargement pourra être établie en l'absence de tout connaissement.

à louer son navire pour le transport desdites marchandises, et, par conséquent, il ne peut pas y avoir de contrat; mais cette obligation naît de la loi naturelle, qui, en nous commandant de nous aimer et de nous entr'aider les uns les autres, ne nous permet pas de faire une chose qui causerait une perte considérable à un autre sans qu'il nous en revînt aucun avantage considérable..... D'ailleurs, si c'est le marchand qui est principalement en faute pour avoir chargé ses marchandises sans l'aveu du maître, le maître n'est pas, de son côté, entièrement exempt de faute, pour n'avoir pas examiné, avant que de mettre à la voile, les marchandises qui se trouvaient sur son navire. » (*Contrats de louage maritime*, n° 12.)

(1) Voy. le Titre *Du jet et de la contribution*, notamment l'art. 420.

(2) Voy. aussi M. Bédarride, t. II, n° 760

Il va de soi que, toutes les fois que le capitaine usera du droit qui lui appartient de faire mettre à terre les marchandises chargées sans son consentement, tous les frais que pourra entraîner le déchargement seront pour le propriétaire desdites marchandises.

Affrétement AU MOIS. — Si le navire est arrêté, dans le cours de son voyage, par l'ordre d'une puissance, il n'est dû aucun fret pour le temps de sa détention; la nourriture et les loyers de l'équipage, pendant le même temps, sont réputés avaries communes (art. 300, et 400, n° 6). Voy. ci-dessus, p. 350 et suiv.

Affrétement AU VOYAGE. — Dans le même cas où le navire est arrêté en cours de voyage par l'ordre d'une puissance, il n'y a lieu à aucune augmentation du fret convenu; la nourriture et les loyers de l'équipage, pendant la détention du navire, sont réputés avaries particulières et supportés pour le tout par le fréteur (art. 300, et 403, n° 4). Voy. également ci-dessus, p. 350 et suiv.

2° *Le fret stipulé reste-t-il dû, lorsque les marchandises chargées ne parviennent pas au lieu de destination ou n'y parviennent que tardivement?*

Nous allons voir qu'il faut distinguer suivant que c'est par la faute de l'affréteur, ou par la faute du capitaine, ou par force majeure, que les marchandises ne sont point parvenues au lieu de destination ou n'y sont parvenues que tardivement. Mais nous pouvons dès à présent poser en règle générale que le fret reste dû lorsqu'il n'y a rien à reprocher au fréteur ou au capitaine.

Nous supposons d'abord que le chargeur retire ses marchandises avant qu'elles soïent rendues à destination. Dans ce cas, la loi distingue. « Le chargeur, dit l'art. 293, qui retire « ses marchandises pendant le voyage, est tenu de payer le « fret en entier et tous les frais de déplacement occasionnés « par le déchargement. Si les marchandises sont retirées pour

« cause des faits ou des fautes du capitaine, celui-c est res-
« ponsable de tous les frais (1). »

Ainsi, le voyage une fois commencé, le chargeur qui, sans avoir rien à reprocher au capitaine, veut retirer ses marchandises, ne le peut faire qu'en payant le fret entier, et alors même qu'il s'agirait d'un affrétement *à cueillette*. En effet, comme dit Valin, le maître est pâr là mis hors d'état de remplacer ces marchandises, au moyen de quoi il serait constitué en perte si le fret ne lui était pas payé en entier. Et non-seulement le chargeur, aux termes de notre art. 293, doit le fret en entier, mais il doit de plus tous les frais de déplacement qui peuvent être occasionnés par le déchargement. — La loi prévoit ensuite le cas où, au contraire, les marchandises sont retirées pour cause des faits ou des fautes du capitaine. Par exemple, comme le dit encore Valin, le navire se trouve incapable de naviguer davantage par sa vétusté (2), le capitaine change de route ou allonge trop le voyage par des escales dont il n'a pas prévenu le chargeur. Ici le Code se borne à dire que le capitaine est responsable de tous les frais, tandis que l'Ordonnance indiquait simplement que le chargeur n'aurait point à payer le fret. Valin et Pothier expriment clairement que les deux résultats se produisent, savoir : la dispense pour le chargeur de payer le fret, l'obligation pour le capitaine de payer des dommages-intérêts (3). Et il faut sans difficulté décider de même aujourd'hui : l'art. 297 en fournirait, au besoin, la preuve. Les rédacteurs de l'art. 293 ont voulu ajouter à la disposition de l'Ordonnance; ils n'ont rien voulu en retrancher.

La loi s'exprime en termes absolus, et, par conséquent, la première disposition de l'art. 293 doit être appliquée toutes les fois qu'un chargeur retire ses marchandises, sans pouvoir

(1) L'Ordonnance s'exprimait d'une manière bien plus nette lorsqu'elle disait (Titre *Du fret ou nolis,* art. 8) : « Le marchand qui retirera ses « marchandises pendant le voyage ne laissera pas d'en payer le fret entier, « pourvu qu'il ne les retire point par le fait du maître. »

(2) Ce cas est spécialement prévu par l'art. 297 du Code, comme il l'était déjà par l'art. 12 du Titre *Du fret ou nolis* de l'Ordonnance.

(3) Valin, sur l'art. 8 de l'Ordonnance; Pothier, *Contrats de louage maritime,* nº 74.

alléguer le fait ou la faute du capitaine. Cela se comprend très-bien lorsque, d'autres marchandises étant chargées sur le même navire, le capitaine reste obligé de continuer son voyage pour les conduire au lieu de destination. Mais *quid* s'il n'y a qu'un chargeur, ou s'il y en a plusieurs et que tous soient d'accord pour retirer leurs marchandises pendant le voyage? On pourrait croire ici que le capitaine ne peut exiger qu'une partie du fret, en proportion de ce que le voyage est avancé : on invoquerait, par analogie, ce qui est dit dans le 3e alinéa de l'article 234, alinéa ajouté au texte primitif par la loi du 14 juin 1841 (1). Cette dernière disposition n'ayant été édictée qu'en vue d'un cas particulier, il convient, en dehors de ce cas particulier, de s'en tenir au texte général et absolu de l'art. 293. Ainsi le veut, d'ailleurs, le respect dû au contrat. Le fréteur a pu faire des dépenses spéciales à raison de la longueur du voyage convenu : il ne peut pas dépendre de l'affréteur de le constituer en perte en ne lui payant qu'une partie du fret sur lequel il a compté (2).

Le fret serait-il dû en entier, conformément à notre art. 293, si les marchandises n'avaient été retirées que parce qu'elles commençaient à se gâter et qu'il était urgent de les vendre avant qu'elles eussent totalement péri? La Cour de Rennes et la Cour de Bordeaux ont statué diversement sur la question (3). La décision de la Cour de Bordeaux, qui applique la

(1) Voy., ci-dessus, p. 192 et 193.

(2) Voy., en ce sens, M. Bédarride, t. II, n° 755.

(3) Arrêt de la Cour de Rennes, du 30 juillet 1841 : « L'art. 293 ne saurait recevoir d'application à la cause : il ne prévoit que le cas où le chargeur se fait volontairement remettre ses marchandises pendant le cours du voyage; il en doit alors le fret en entier, parce qu'il ne peut rompre par sa seule volonté ses propres engagements, ni priver le capitaine du juste salaire qu'il devait attendre pour le transport dont il s'était chargé. Ces mots, *le chargeur qui retire ses marchandises,* font assez connaître qu'il s'agit du cas où le chargeur prend volontairement cette détermination, et non de celui où un événement de force majeure met dans la nécessité de débarquer les marchandises chargées et s'oppose à ce qu'elles soient conduites au lieu pour lequel elles étaient destinées. Le chargeur, qui dans de telles circonstances éprouve déjà une perte sur sa marchandise, ne peut répondre envers le capitaine de la perte que celui-ci éprouve de son côté sur son fret : autrement ce serait condamner le chargeur à des dommages-intérêts envers celui-ci, pour un évènement

Ire partie de l'art. 293, même à cette hypothèse, dans laquelle il n'y a rien à reprocher au chargeur, me paraît préférable (1).

— Les art. 294 et 295 supposent que les marchandises chargées sont bien arrivées au lieu de destination, mais qu'il y a eu retard, soit par le fait de l'affréteur, soit par le fait du capitaine.

ART. 294. « Si le navire est arrêté, au départ, pendant la « route ou au lieu de sa décharge, par le fait de l'affréteur, « les frais du retardement sont dus par l'affréteur. — Si, « ayant été frété pour l'aller et le retour, le navire fait son « retour sans chargement ou avec un chargement incomplet,

de force majeure dont aucun d'eux ne doit répondre vis-à-vis de l'autre. Plusieurs dispositions du Code de commerce prouvent qu'en cas semblable le chargeur ne doit rien au capitaine ou ne lui doit qu'une partie du fret... » (Sir., 42, 2, 157.) — Le pourvoi formé contre cet arrêt a été rejeté, le 2 mai 1843; mais l'arrêt de rejet, de la Chambre des requêtes, ne contient aucun motif de droit.

Arrêt de la Cour de Bordeaux, du 30 novembre 1848 : « L'affrétement est un contrat bilatéral qui ne peut être résilié que lorsqu'un des contractants manque à ses obligations ou dans les cas déterminés par la loi. Dans l'espèce, le fréteur a pleinement rempli son engagement, puisque le voyage convenu a été accompli, et que ni le navire ni le capitaine n'ont fait défaut à la marchandise. Si une partie de la cargaison, avariée par fortune de mer, a dû être vendue en cours de voyage, c'est là un cas fortuit dont le capitaine ou le fréteur ne saurait être responsable et qui doit retomber uniquement sur le propriétaire de la chose. Il serait d'autant moins juste de le faire peser sur le fréteur, en lui retranchant une partie du fret, que les obligations et les dépenses par lui assumées demeurent les mêmes, et que, d'un autre côté, le chargeur peut faire assurer sa marchandise, tandis que le fréteur ne peut faire assurer son fret. — En vendant les riz avariés, le capitaine n'a pas agi dans l'intérêt de l'armement, mais dans l'intérêt exclusif de l'affréteur et comme son mandataire : la question doit donc être résolue comme si l'affréteur eût lui-même retiré et vendu la marchandise. Aux termes de l'art. 293, le chargeur qui retire ses marchandises pendant le voyage est tenu de payer le fret en entier : la loi ne distingue pas, et, soit qu'il les retire spontanément, ou parce qu'elles ont été avariées par fortune de mer, le fret est acquis au capitaine..... Faire perdre au capitaine une partie du fret lorsque des marchandises avariées par fortune de mer ont été vendues par ses soins en cours de voyage, ce serait le punir d'avoir, en mandataire fidèle, veillé aux intérêts du chargeur; ce serait, chose que la loi a voulu constamment éviter, mettre les intérêts du capitaine en contradiction avec ses devoirs : car il y aurait devoir pour lui de vendre la marchandise, et intérêt à la retenir afin de ne pas perdre le fret. » (Sir., 49, 2, 352.)

(1) Voy. aussi M. de Valroger, t. II, nº 804.

« le fret entier est dû au capitaine, ainsi que l'intérêt du « retardement. »

ART. 295. « Le capitaine est tenu des dommages-intérêts « envers l'affréteur, si par son fait le navire a été arrêté ou « retardé, au départ, pendant sa route ou au lieu de sa « décharge. — Ces dommages-intérêts sont réglés par des « experts (1). »

La loi suppose d'abord que le retard provient du fait de l'affréteur. Dans ce cas, il va sans dire que l'affréteur doit le fret en entier ; il doit, de plus, les *frais du retardement* (2). — Le législateur s'arrête un instant sur le cas où le navire avait été frété pour l'aller et le retour. Le navire est arrivé au port de destination, et les marchandises chargées au port de départ ont été débarquées : si l'affrétement avait été fait *au quintal*, *au tonneau* ou *à forfait*, l'affréteur pourrait-il invoquer l'art. 288, signifier qu'il ne chargera pas la quantité de marchandises convenue et qu'en conséquence il ne payera qu'un demi-fret pour le retour? Et de même, si l'affrétement avait été fait *à cueillette*, l'affréteur, après avoir chargé au port de destination, pourrait-il invoquer l'art. 291? L'art. 294 *in fine* prévient le doute qui aurait pu exister sur ce point : dans tous les cas, si le navire fait son retour sans chargement ou avec un chargement incomplet, l'affréteur n'en doit pas moins le fret entier. En effet, comme le dit Valin, 1° l'affrétement est un contrat indivisible, et, son exé-

(1) Mêmes dispositions dans l'Ordonnance, Titre *Du fret ou nolis*.

ART. 9. « Si le navire est arrêté, pendant sa route ou au lieu de sa « décharge, par le fait du marchand affréteur, ou si, le vaisseau ayant « été affrété allant et venant, il est contraint de faire son retour lége, « l'intérêt du retardement et le fret entier seront dus au maître. »

ART. 10. « Le maître sera aussi tenu des dommages-intérêts de l'affré- « teur, au dire de gens à ce connaissants, si par son fait le vaisseau « était arrêté ou retardé, au lieu de sa décharge ou pendant sa route. »

(2) Le projet du Code de commerce, comme l'Ordonnance, portait : l'*intérêt du retardement*. La Cour de Rennes fit remarquer que ces mots pourraient être diversement interprétés : « Les uns, disait-elle, croiront que le capitaine n'a droit de prétendre d'autre dédommagement que l'intérêt du fret pendant le retard qu'a éprouvé le navire... ; l'opinion des autres sera qu'outre le fret entier le capitaine doit être indemnisé du retard. Ce sera un simple intérêt, selon les uns, et, selon les autres, des dommages-intérêts, que le capitaine aura à prétendre. »

cution ayant commencé au moment du départ du navire pour le lieu de sa destination, on ne peut plus en éluder l'accomplissement ; 2° on comprend qu'il est autrement difficile au maître de trouver un remplacement de marchandises pour le retour que pour l'aller et le retour, lorsqu'il n'a pas encore commencé son voyage. Du reste, les expressions mêmes dont se sert la loi montrent que le capitaine ne peut ainsi exiger le fret de retour que déduction faite du fret qu'il aurait stipulé pour des marchandises chargées par quelque autre personne : comme le remarque encore Valin, quand la loi dit que le fret entier est dû au capitaine, elle n'a en vue que le juste dédommagement auquel il a droit de la part de l'affréteur réfractaire à son engagement (1). — Dans le même cas où le navire a été frété pour l'aller et le retour, si le retour était retardé par le fait de l'affréteur, le capitaine aurait évidemment droit à une indemnité (2).

Passons au cas où le retard provient du fait du capitaine. Par exemple, le capitaine relâche sans nécessité ; il fait escale sans y être autorisé ; le navire est arrêté parce que le capitaine n'a pas à bord les pièces qu'il devait avoir (art. 226) ; enfin le capitaine, à son arrivée, ne remplit pas les formalités nécessaires pour pouvoir décharger les marchandises régulièrement et aussi promptement que possible (3). Ici la loi dit que le capitaine doit des dommages-intérêts, *qui sont réglés par experts*. Elle n'a rien dit de semblable quand elle a supposé que le retard provenait du fait de l'affréteur. Comment expliquer cette différence de rédaction ? « Dans le cas de l'art. 294, dit Locré (4), le tribunal peut ne pas renvoyer, et généralement il ne renverra pas, l'appréciation des dom-

(1) Comp. ce que nous avons dit en expliquant l'art. 288, ci-dessus, p. 420 et 421.

(2) L'art. 294 parle ici de l'*intérêt du retardement*. On n'a pas songé à corriger la 2e partie de l'article conformément à l'observation de la Cour de Rennes, comme on avait corrigé la 1re. Il s'agit toujours de réparer le préjudice que le retard peut causer au fréteur.

(3) On peut ajouter le cas où le capitaine aurait embarqué pour son compte, contrairement aux prohibitions de la charte-partie, des marchandises dont la nature amène la saisie du navire. Voy. l'arrêt de la Chambre des requêtes, du 22 juillet 1867 (Dev.-Car., 67, 1, 450).

(4) *Esprit du Code de commerce*, t. III, p. 271.

mages-intérêts à des experts, attendu que l'indemnité consistera uniquement en *surestaries* ou *contre-surestaries* fixées par la convention ou par l'usage. Dans le cas de l'art. 295, au contraire, l'indemnité peut se composer d'éléments très-divers : il faudra apprécier, au regard de l'affréteur, le *damnum emergens* et le *lucrum cessans*, ce qui nécessite l'intervention d'hommes spéciaux. » Du reste, même dans le cas de l'art. 295, le tribunal n'est pas tenu d'admettre les conclusions des experts.

Jusqu'ici nous avons toujours supposé, avec le texte des art. 294 et 295, un retard qui provient uniquement soit du fait de l'affréteur, soit du fait du capitaine. Ne peut-il pas arriver que le retard soit imputable tout à la fois à l'affréteur et au capitaine ? La question s'est présentée dans la pratique, au cas où une certaine marchandise avait été transportée dans un pays dans lequel l'importation en était prohibée. La Cour d'Aix, après le tribunal de commerce de Marseille, a jugé qu'en pareil cas, la saisie du navire opérée par la douane ayant pour cause une faute commune ou un fait commun, le fréteur et l'affréteur devaient en supporter également les conséquences (1). Nous sommes disposé à croire que l'art. 294 était seul applicable : nous voyons, en effet, Valin donner précisément comme exemple d'un fait imputable à l'affréteur le cas où il a chargé des marchandises prohibées (2).

(1) Arrêt du 22 novembre 1867 : « On ne saurait admettre que l'expéditeur et le capitaine aient ignoré les conditions imposées pour l'importation de certaines marchandises aux États-Unis, l'un et l'autre ayant avec ces États des relations plus ou moins fréquentes : le capitaine, puisque sa profession consiste surtout à transporter des marchandises dans les divers pays auxquels elles sont expédiées ; l'expéditeur, ayant eu le tort particulier de charger des spiritueux, qui ne sont pas en eux-mêmes une marchandise prohibée, mais qui le deviennent par cela seul que les conditions imposées à leur importation aux États-Unis n'ont pas été remplies ; et il est de doctrine et de jurisprudence qu'en cas d'envoi de marchandises prohibées, c'est à l'expéditeur qu'incombe la responsabilité de cette contravention. La faute ayant été commune à l'une et à l'autre des parties, il est de justice que la responsabilité en soit commune aussi... » (*Journal de jurisprudence commerciale et maritime*, 1868, 1, 146.)

(2) M. Bédarride critique aussi la décision de la Cour d'Aix. « Cette décision, dit-il (t. II, n° 761), si elle était admise, effacerait l'art. 294 du Code de commerce et en rendrait la disposition une lettre morte et sans

— Dans les art. 296 et 297, le Code a prévu le cas où le navire, ayant pris la mer, se trouve ensuite, à un certain moment, dans l'impossibilité d'achever le voyage, soit qu'il puisse ou ne puisse pas être radoubé.

ART. 296. « Si le capitaine est contraint de faire radouber « le navire pendant le voyage, l'affréteur est tenu d'attendre, « ou de payer le fret entier. — Dans le cas où le navire ne « pourrait être radoubé, le capitaine est tenu d'en louer un « autre. — Si le capitaine n'a pu louer un autre navire, le fret « n'est dû qu'à proportion de ce que le voyage est avancé. »

ART. 297. « Le capitaine perd son fret et répond des dom- « mages-intérêts de l'affréteur, si celui-ci prouve que, lorsque « le navire a fait voile, il était hors d'état de naviguer. — La « preuve est admissible nonobstant et contre les certificats « de visite au départ (1). »

Il convient tout d'abord de déterminer bien exactement le cas auquel s'applique l'art. 296. Ce n'est pas le cas dans

application possible. Cet article veut, en effet, que le chargeur réponde des conséquences de l'arrêt ou du retard du navire, si cet arrêt ou ce retard est causé par son fait. Or, quel peut être le fait du chargeur, sinon le chargement lui-même?... Si par le fait de la réception le capitaine s'est associé au fait du chargeur et en encourt la responsabilité, qu'on nous dise comment et dans quel cas la prescription de l'art. 294 recevra son application!

« ...Le capitaine ne serait punissable que dans un seul cas, à savoir si, s'agissant d'une opération de contrebande aux profits de laquelle il a été associé, il a prêté son navire et a pris toutes les précautions qui devaient faire réussir l'opération. Que si au contraire il n'a stipulé que le fret ordinaire, s'il n'a rien dissimulé dans le voyage, si arrivé à destination il a fidèlement déclaré son chargement, s'il l'a publiquement et ostensiblement déchargé, il serait injuste de le punir : ce qu'il a pu et dû croire en se chargeant de la marchandise, alors surtout qu'il s'agissait, comme dans l'espèce, non d'une prohibition absolue, mais d'une condition à remplir, c'est que l'expéditeur s'était mis en règle ou que le consignataire s'entendrait avec l'Administration. Pouvait-il penser qu'on chargeait dans l'intention de faire saisir la cargaison et le navire? Se serait-il associé à cette intention, alors qu'aucun avantage particulier ne venait compenser la chance du préjudice?

« ...Il n'y a pas à hésiter : toutes les fois que le retard ou l'arrêt du navire aura pour cause la violation des obligations imposées au navire, la responsabilité appartient uniquement à l'armement; elle pèse sur l'expéditeur seul, si cette cause réside uniquement dans le caractère et la nature du chargement. »

(1) L'Ordonnance contenait des dispositions analogues (Titre *Du fret ou nolis*, art. 11 et 12).

lequel le navire était déjà hors d'état de naviguer au moment où il a fait voile : car ce cas fait l'objet spécial de l'art. 297. Ce n'est pas non plus le cas où le navire a été endommagé par suite d'une fausse manœuvre, par suite de l'impéritie du capitaine : car ce cas est régi par la disposition générale de l'art. 295, aux termes duquel le capitaine doit des dommages-intérêts à l'affréteur si par son fait le navire est arrêté ou retardé pendant sa route. Reste le cas où, comme le dit Valin, la nécessité de radouber le navire (ou plutôt la nécessité de l'arrêter dans sa route) vient du dommage qu'il a reçu, soit par la tempête, ou par le gros temps qu'il a essuyé, soit pour avoir touché ou échoué, ou pour quelque autre accident de force majeure; et c'est bien effectivement là le cas que vise l'art. 296, — un cas à l'occasion duquel, comme le dit encore Valin, le maître ni l'affréteur ne se doivent aucune garantie de part ni d'autre.

Maintenant, de deux choses l'une : ou le navire est susceptible d'être radoubé, et le capitaine interrompt son voyage pour faire procéder au radoub ; ou bien, au contraire, le navire a été tellement endommagé qu'il y aurait folie à vouloir le réparer. L'art. 296 s'occupe successivement des deux hypothèses.

Si le capitaine fait radouber le navire, l'affréteur a le choix entre deux partis : ou bien il attend que la réparation soit achevée, pour à ce moment être repris le transport de ses marchandises au lieu convenu ; ou bien il renonce à poursuivre l'exécution du contrat d'affrétement, et il retire définitivement ses marchandises. Quel que soit le parti auquel il s'arrête, l'affréteur est tenu de payer le fret entier. Cette décision, indiquée plutôt qu'exprimée dans l'art. 296, est parfaitement conforme aux principes de la matière (1).

(1) Valin va plus loin : « Bien plus, dit-il, si pour le radoub du navire il y a nécessité de décharger les marchandises, la décharge, comme le rechargement qu'il y aura à faire dans la suite, se feront aux frais du marchand affréteur. Et à cela il n'a rien à dire : c'est une suite de l'accident qui oblige au radoub, dont il n'a pas de garantie à demander au maître ou propriétaire du navire, — qui, au reste, perd le plus à tout cela, non-seulement parce que les frais du radoub tombent sur lui seul, mais encore la nourriture et les loyers de l'équipage. » — Mais la juris-

Si le navire ne paraît pas susceptible d'être radoubé, ou bien le capitaine en affrète un autre, au moyen duquel il effectue le transport convenu, et alors l'affréteur doit encore le fret entier; ou bien le capitaine ne peut pas affréter un autre navire, et alors il n'a droit au fret qu'en proportion de ce que le voyage est avancé, — au demi-fret, par exemple, si le voyage est interrompu à moitié chemin.

Mais ces différentes dispositions de l'art. 296 font naître plusieurs questions.

Ainsi, lorsque le radoub exigera un temps considérable, au bout duquel les marchandises de l'affréteur seront dépréciées ou même perdues, on se demande si l'affréteur ne serait pas fondé à dire qu'il entend retirer ses marchandises en payant seulement une partie du fret à proportion de ce que le voyage est avancé. Pour la négative, on se retranche derrière le texte de l'art. 296; de plus, on fait remarquer qu'il serait singulier que le dommage résultant de la force majeure fût à la charge exclusive de l'armement, là où ce dommage est le plus considérable (1). Pour l'affirmative, on répond que, sous l'empire de l'Ordonnance, qui s'exprimait à peu près comme le Code, Valin disait : « Il faut que l'affréteur attende le radoub du navire, *si tant est qu'il puisse être fait promptement*. » On ajoute que si le navire ne peut être réparé sans qu'il y ait perte ou dépréciation notable des marchandises, c'est réellement, au point de vue de l'affréteur, comme si le transport au lieu convenu était devenu impossible (2).

prudence, aujourd'hui, paraît fixée en ce sens que, là où la relâche du navire et le déchargement des marchandises se rattachent directement à une avarie particulière du navire, tous les frais qui en résultent constituent une avarie semblable. Voy. l'arrêt de la Chambre des requêtes du 10 août 1880 (Dev.-Car., 80, 1, 421).

(1) Voy., en ce sens, M. Bédarride, t. II, nos 769 et 770.

(2) Voy. M. Laurin, *Cours de droit maritime,* par M. Cresp, t. II, p. 109 et 110. La jurisprudence est aussi en ce dernier sens. La Cour de Rennes, dans un arrêt du 19 août 1831, proclame que « l'art. 296, sainement entendu, n'oblige les affréteurs à attendre le radoub du navire que dans le cas où il peut être achevé dans un court délai, sans vouloir les priver de la jouissance de leurs marchandises pendant un long espace de temps et les exposer ainsi aux pertes qu'ils pourraient éprouver sur la valeur du chargement » (Dalloz, *Répert. alphab.*, vo *Droit maritime,* no 976). La même Cour a consacré de nouveau cette doctrine, le 26 avril 1880 (Sir.,

Le 1er alinéa de l'art. 296 donne à l'affréteur une option. Il est facile à l'affréteur de faire cette option en parfaite connaissance de cause : car le navire est visité par des experts avant qu'on commence les travaux de réparation. La conséquence est que l'option, une fois faite par l'affréteur, est irrévocable, et que, même sous prétexte d'erreur, il ne pourrait pas revenir sur la décision qu'il a fait connaître au capitaine. On a même appliqué cette idée au cas où, l'affréteur s'étant hâté de retirer ses marchandises en payant le fret entier, l'innavigabilité du navire avait ensuite été reconnue (1).

Dans le cas où le navire ne peut être radoubé, le Code dit que le capitaine est tenu d'en louer un autre. L'Ordonnance disait : « Le maître sera obligé d'en louer incessamment un « autre. » S'agit-il là d'une obligation proprement dite qui pèse sur le capitaine; ou bien la loi veut-elle dire simplement que le capitaine qui désire gagner le fret entier doit, pour

81, 2, 149). Et la Cour de cassation, rejetant, le 15 mars 1859, le pourvoi formé contre un arrêt de la Cour de Bordeaux, décide que l'art. 296 ne saurait recevoir d'application au cas où le retard que le radoub du navire rend nécessaire peut avoir pour effet la perte de la marchandise chargée à son bord; que c'est là un cas de force majeure qui équivaut, au respect du chargeur, à une rupture forcée du voyage, laquelle ne donne droit au fret qu'en proportion du voyage accompli (Dev.-Car., 60, 1, 446). M. Bédarride passe sous silence cet arrêt de la Cour suprême.

(1) Jugement du tribunal de commerce de Marseille, du 13 février 1868 : « Attendu qu'aux termes de l'art. 296 l'affréteur, pendant une relâche, est tenu d'attendre que le navire soit radoubé ou de payer le fret entier; que le sieur C. R. a opté pour ce dernier parti; qu'il n'a pas fait de réserves, et que, s'il avait voulu en faire, le capitaine aurait pu les refuser parce que la loi ouvre au chargeur une option pure et simple, et qu'il ne dépend pas de lui de la soumettre à une condition; — Attendu que le sieur C. R. n'est pas fondé à objecter qu'actuellement et depuis la reconnaissance de l'innavigabilité, il ne serait débiteur que du prorata de fret de Marseille à Barcelone; qu'en effet le même art. 296 veut que le capitaine loue un autre navire, et, dans le cas de location d'un autre bâtiment, la charte-partie est maintenue, et le voyage continue pour la cargaison; qu'ainsi, même dans le cas d'innavigabilité, tant qu'il n'y a pas aussi pour le capitaine impossibilité d'affréter un autre navire, le chargeur qui retire la marchandise doit le fret entier, comme dans les autres cas où il la reprend en cours de voyage; que l'exemption pour l'armateur de faire continuer le voyage est un avantage qui se rencontre plus ou moins dans ces autres cas et dont le chargeur n'a pas à demander compte... »(*Journal de jurisprudence commerciale et maritime*, 1868, 1, 129.) — Cette décision est approuvée par M. Bédarride (t. II, nº 770).

atteindre son but, louer un autre navire qui effectuera le transport convenu? Valin et Pothier l'entendaient en ce dernier sens (1); mais leur doctrine était critiquée par Emerigon (2).

(1) « La justice voudrait, dit Valin, qu'il fût libre au maître de louer un autre navire, s'il le jugeait à propos, pour continuer le voyage, sans lui en imposer l'obligation, — d'autant plus que, par les difficultés que les marchands chargeurs pourraient apporter à la subrogation d'un autre navire, il serait contraint d'en prendre un beaucoup plus sûr que le sien ne paraissait d'abord et par là de payer un fret beaucoup plus considérable que celui qu'il devait gagner. Ce tempérament d'équité, que l'on trouve, au reste, dans l'art. 42 des lois rhodiennes, paraît d'autant plus naturel, en interprétation de notre article, que, par les art. 19, 21 et 22 ci-après (C. de comm., art. 303), où il s'agit de marchandises rachetées ou sauvées du naufrage, on ne voit point que le maître soit tenu de louer un autre navire, mais seulement que la liberté lui en est laissée s'il veut gagner son fret en entier... Notre art. 11 ne doit pas être pris à la lettre; c'est seulement une voie qu'il laisse ouverte au capitaine, s'il veut gagner son fret en entier. Aussi est-il vrai dans l'usage que c'est ainsi qu'on interprète l'article. »

« Les termes de l'art. 11, dit de son côté Pothier, doivent s'entendre en ce sens : *Sera tenu, s'il veut gagner en entier son fret;* et non pas en ce sens qu'il y soit tenu précisément et absolument. Car, par le contrat de louage qu'il a fait de son vaisseau, il ne s'est obligé qu'à fournir son vaisseau, il ne s'est pas obligé d'en fournir un autre; et lorsque, par une force majeure dont il n'est pas garant, il ne peut plus le fournir, il n'est, selon les principes du contrat de louage, obligé à autre chose qu'à décharger l'affréteur ou locataire du fret pour ce qui restait à faire du voyage, lequel en ce cas doit lui être payé seulement pour ce qui en a été fait. » (*Contrats de louage maritime,* n° 68.)

(2) « Lorsque, par fortune de mer, le navire a été mis hors d'état de continuer sa navigation, c'est le cas d'en louer un autre sur lequel les marchandises soient chargées... Notre Ordonnance impose au capitaine l'obligation de louer un autre navire en pareil cas... L'Ordonnance est précise : le maître est obligé de louer incessamment un autre navire, et il n'est dispensé de cette obligation formelle que dans le cas *où il ne puisse pas en trouver.* Je crois donc que M. Valin et M. Pothier se trompent. La doctrine de ces deux auteurs serait bonne, si le chargeur était présent ou qu'il fût à portée de chercher par lui-même un autre navire. Tel est le cas de l'art. 7 de la Déclaration de 1779 : « Lorsque le navire « aura été condamné comme étant hors d'état de continuer sa naviga- « tion, les assurés sur la marchandise seront tenus de le faire incessam- « ment signifier aux assureurs, lesquels, ainsi que les assurés, feront « leurs diligences pour trouver un autre navire, sur lequel lesdites mar- « chandises seront chargées à l'effet de les transporter à leur destination. » Mais si l'accident est arrivé en pays lointain, sans que les chargeurs puissent donner leur ordre, ni par eux-mêmes ni par leur commissionnaire, il n'est pas douteux que le capitaine, qui n'est pas moins le préposé des chargeurs que celui des armateurs, ne doive veiller à la conservation de la marchandise et faire tout ce que les circonstances exigent pour le mieux. Il est donc obligé de faire ce qu'il est à présumer que

Le texte de la loi est tellement formel que nous avons peine à comprendre qu'on puisse hésiter à considérer le capitaine comme étant tenu d'une véritable obligation (1); et cette manière de voir paraît universellement admise aujourd'hui.

Il reste à rechercher en quelle qualité le capitaine est ainsi obligé : est-ce comme fréteur ou mandataire du fréteur? n'est-ce pas plutôt comme mandataire de l'affréteur? Cette question présente un véritable intérêt pratique pour le cas où le capitaine, en affrétant le second navire, n'a pas promis le même fret qu'il avait stipulé en frétant le premier : il s'agit de savoir qui bénéficiera ou qui souffrira de la différence. Emerigon admet que la perte doit être pour le chargeur et non pour le capitaine, lorsque le fret du second navire est proportionnellement plus élevé que le fret du premier (2); et cette feraient les chargeurs s'ils étaient présents. Il serait, par conséquent, très-blâmable si, faisant vendre pour son fret gagné partie des marchandises sauvées, il laissait le reste en pays lointain, tandis qu'il eût pu conduire le tout par autre navire dans le lieu de la destination.» (*Traité des assurances*, ch. XII, Sect. XVI, § 6.)

(1) Le 2e alinéa de notre art. 296 n'est évidemment qu'une sorte de corollaire de l'art. 238, aux termes duquel « le capitaine engagé pour un voyage est tenu de l'achever, à peine de tous dommages-intérêts envers les propriétaires *et les affréteurs* ».

(2) « Valin et Pothier ne déchargent le capitaine de l'obligation de louer un autre navire que parce qu'ils croient que le nouveau navire serait loué aux dépens du capitaine... Il faut avouer que notre Ordonnance est louche sur ce point : l'art. 11, Titre *Du fret*, qui oblige le capitaine de louer incessamment un navire dans le cas où le sien ne peut être raccommodé, ne paraît déférer au capitaine rien de plus que le fret convenu dans le principe; et l'art. 21 du même Titre, où il est parlé du naufrage, se borne à dire que le maître sera payé du fret des marchandises sauvées, en les conduisant au lieu de leur destination, sans parler ni du surcroît de fret ni des autres dépenses.

« La question se présenta en notre amirauté. Le capitaine V. avait frété son navire aux frères Mousse, pour aller prendre un chargement de riz à Damiette et l'apporter à Marseille, moyennant 18,000 livres de fret et 2 pour 100 de chapeau. Le navire fut à Damiette, il prit son chargement; mais, à son retour, il essuya, près de Mayorque, une violente tempête. Il fit jet. Il voulait se réfugier à terre; on refusa de l'y recevoir, par la crainte de la peste, attendu qu'il venait du Levant. Il fut impossible au capitaine de radouber son vaisseau. On lui envoya cinq petits bâtiments, dans lesquels il transborda partie de la cargaison et les agrès. Les Espagnols mirent le feu au navire. Le magistrat de Mayorque fixa à 15,000 livres le fret des cinq petits bâtiments... Le tribunal de notre amirauté décida, par sentence du 30 juillet 1748, que les frères Mousse payeraient les 18,000 livres de fret et les 2 pour 100 de chapeau portés

doctrine doit sans aucun doute être suivie aujourd'hui, en présence de l'art. 393 du Code de commerce (au Titre *Des assurances*). lequel reproduit la disposition de la Déclaration de 1779 qu'invoquait déjà Émerigon. Mais *quid* dans le cas inverse, dans le cas où le second fret est moins élevé que le premier? Le tribunal de commerce de Marseille ayant jugé que l'affréteur doit en bénéficier, cette décision a été infirmée en appel, le 11 août 1859 (1). Nous admettons bien que la

par la charte-partie, sous la déduction du prorata du nolis concernant le riz perdu et submergé, *et sous la déduction encore du nolis des bâtiments frétes à Mayorque pour le transport du chargement.* M. Valin semble approuver cette sentence. « C'est aussi, ajoute-t-il, ce qui me confirme « dans l'idée que le maître, dans le cas de notre art. 11, ne peut pas être « forcé de prendre à fret un autre navire : autrement, nul doute que ce « ne fût aux frais des marchands chargeurs, pour l'excédant du fret con- « venu d'abord entre eux et le maître, — à moins qu'il n'y eût en tout « cas de l'excès dans la stipulation du fret du navire subrogé, parce « qu'alors le maître serait présumé avoir sacrifié les intérêts des mar- « chands chargeurs. » Mais il est beaucoup mieux qu'en pareil cas le capitaine soit, d'une part, *obligé* de louer un autre bâtiment, et que, de l'autre, le surcroît de fret soit pour le compte de la marchandise et des assureurs. Telle est la décision de la Déclaration de 1779, art. 9 : « Dans le « cas où les marchandises auraient été chargées dans un nouveau navire, « les assureurs courront les risques sur lesdites marchandises jusqu'à « leur débarquement dans le lieu de leur destination ; et seront, en outre, « tenus de supporter, à la décharge des assurés, les avaries des mar- « chandises, les frais de sauvetage, déchargement, magasinage et rem- « barquement, ensemble des droits qui pourraient avoir été payés, *et le « surcroît du fret s'il y en a.* » (*Traité des assurances, eod. loco.*)

(1) « La fin ou l'objet même de l'obligation du capitaine, dit la Cour d'Aix, est le transport de la marchandise, tandis que le navire n'en est que le moyen. Cette distinction entre le voyage de la marchandise et le voyage du navire s'induit de l'économie du droit maritime, et notamment des art. 238 et 296 du Code de commerce, portant que le capitaine engagé pour un voyage est tenu de l'achever, à peine de dommages-intérêts envers les propriétaires et les affréteurs, et qu'il est tenu de louer un autre navire pour achever le voyage, si le navire après une fortune de mer ne peut être radoubé. D'après ces articles, le voyage du navire finit lorsqu'il ne peut pas être radoubé, le voyage de la marchandise devant continuer et continuant sur le second navire loué à cet effet. Le voyage de la marchandise continuant et s'achevant sur un autre navire, le fret attaché à cette marchandise, soit le fret primitif, doit être payé au capitaine en vertu du connaissement auquel la marchandise continue à être liée. Ce fret primitif suit la marchandise sur le deuxième navire, puisque la fraction de ce fret primitif acquise, au lieu du sinistre, proportionnellement au parcours accompli passe elle-même sur le deuxième navire, où elle est soumise aux risques de mer, si bien que, si la marchandise périt par naufrage sur le second navire, ce fret proportionnel

Cour d'Aix va trop loin lorsqu'elle prétend établir une assimilation absolue entre le capitaine et le voiturier (1); mais, en définitive, sa décision nous paraît très-juridique. En d'autres

périt aussi (art. 303)... Le voyage des marchandises continue si réellement sur un autre navire qu'en cas de *vente à livrer par navire désigné* la marchandise est livrable par le navire substitué au premier, et que les assurances suivent la marchandise sur le second navire (art. 391 et 392). Le voyage des marchandises ne finit donc que par l'arrivée des marchandises à destination, si le capitaine trouve un autre navire, ou par l'impossibilité matérielle de trouver un autre navire, à l'impossible nul n'étant tenu. D'ailleurs, en allant au fond des choses, le premier besoin et le premier intérêt du commerce étant que les marchandises voyagent le plus promptement et arrivent le plus exactement possible, il est utile au commerce qu'auprès du devoir légal imposé au capitaine de louer un autre navire, il y ait la perspective d'un fret quelquefois inférieur pour stimuler le capitaine dans ses recherches d'un second navire.

« ...Le capitaine, en même temps qu'il devient mandataire des chargeurs pour la location d'un autre navire, est, en outre, après comme avant le transbordement des marchandises : 1° entrepreneur d'un transport; 2° mandataire de tous les intéressés au fret déjà acquis, ce fret courant encore des risques sur le nouveau navire. Sa qualité accidentelle de mandataire des chargeurs à l'effet de louer un autre navire s'ajoute à ses autres qualités permanentes et ne les supprime pas. Il en est du capitaine comme d'un voiturier, qui est le mandataire des chargeurs de sa voiture, et qui cependant est payé du prix de transport selon les accords intervenus au départ.

« On objecte que, les assureurs, et par conséquent les chargeurs, devant le surcroît de fret si le fret est supérieur, il est juste que, par réciprocité, les assureurs où chargeurs profitent de la diminution du fret si le fret est moindre. La réciprocité invoquée n'est ni juste ni légale. En effet, il est de principe que le capitaine est irresponsable des fortunes de mer; or, d'après ce principe d'irresponsabilité, le capitaine ne doit ni supporter l'excédant de fret, une contribution quelconque dans cet excédant impliquant sa responsabilité, ni ne pas conserver son fret primitif s'il est supérieur au second fret, une diminution quelconque dans son fret primitif supérieur ne pouvant avoir lieu qu'en suite de sa responsabilité des fortunes de mer, puisque sans ces fortunes le fret primitif lui serait incontestablement payé. Le fret supérieur du second navire est une avarie causée par une fortune de mer (art. 393); le fret inférieur du second navire n'est ni un avantage légal pour le capitaine, puisqu'il reçoit seulement le fret convenu, ni un désavantage légal pour les chargeurs, puisqu'ils ne paient que le fret promis, et que ce fret inférieur laisse intacte la convention primitive, à laquelle il s'ajoute comme une double prime aléatoire, soit pour les dangers courus par le capitaine dans la fortune de mer en vue de sauver la marchandises, soit pour l'encourager à achever le voyage de la marchandise, ce qui est l'intérêt vital du commerce... » (Dev.-Car., 59, 2, 577.)

(1) Voy., ci-dessus, p. 370.

termes, nous croyons, avec Émerigon, que le capitaine doit avoir le choix, ou de demander son fret en entier, auquel cas le fret du navire subrogé est à sa charge; ou de réduire son fret à proportion du voyage avancé, auquel cas le fret du navire subrogé est à la charge de la marchandise sauvée (1). La question, du reste, divise les auteurs (2).

L'art. 296 *in fine* prévoit le cas où le capitaine n'a pu louer un autre navire, et décide qu'alors le fret n'est dû qu'à proportion de ce que le voyage est avancé. Valin assimile au cas où le capitaine n'a pu trouver un autre navire, celui où les navires qu'il trouve ne conviennent pas aux chargeurs. J'admets l'assimilation, mais en supposant que les chargeurs ont de bonnes raisons pour refuser les navires qu'on leur propose : là où le refus n'est point justifié, il me semble qu'il y aurait lieu d'appliquer le 1er alinéa de l'art. 293. — La loi, dans l'art. 296 *in fine*, suppose que le navire a franchi une fraction appréciable de la distance entre le port d'embarquement et le lieu de destination. Mais, du moment que le chemin qu'il a parcouru n'est pas quelque chose de purement insignifiant, je crois que le chargeur ne serait pas recevable à prouver, pour se dispenser de rien payer, qu'il n'y a réellement pour lui aucun avantage à ce que les marchandises ne soient plus dans le lieu où elles ont été embarquées (3).

— Nous n'avons encore rien dit du cas prévu dans l'art. 297, c'est-à-dire du cas où le navire, au moment où il a fait voile, était déjà hors d'état de naviguer (4). On peut se demander

(1) Une sentence arbitrale, du 3 février 1866, développant la doctrine consacrée par la Cour d'Aix, décide que l'attribution au capitaine ou à l'armateur du bénéfice réalisé sur le fret ne dispense pas les consignataires de la cargaison des frais de déchargement, magasinage, rechargement, etc., que leur impose l'art. 393 (*Journal de jurisprudence commerciale et maritime de Marseille*, 1866, 2, 3).

(2) Voy., dans le sens de la Cour d'Aix, M. Bédarride, t. II, nº 773. En sens contraire, M. Alauzet, t. IV, nº 1271; M. Laurin, *Cours de droit maritime*, par M. Cresp, t. II, p. 111 et suiv.; M. Desjardins, t. III, nº 795, p. 524 et 525.

(3) Voy., en ce sens, M. Alauzet, t. IV, nº 1272; M. Laurin, *op. cit.*, t. II, p. 115 et suiv. — Comp. M. de Courcy, *Questions de droit maritime*, 1re série, p. 162.

(4) L'art. 297 pourrait certainement être appliqué lors même que le navire n'était pas, *d'une manière absolue*, hors d'état de naviguer. Comme

d'abord à qui incombe en cette matière le fardeau de la preuve : le Code répond que c'est à l'affréteur; et il ajoute, ce que ne faisait pas l'Ordonnance, que la preuve dont s'agit est admissible nonobstant et contre les certificats de visite au départ. Valin disait déjà : « La garantie du propriétaire du navire aurait lieu tout de même, quoique le navire avant son départ aurait été visité et jugé en état de faire le voyage, dès que par événement il serait vérifié que par des vices cachés il n'était plus navigable, c'est-à-dire s'il était constaté qu'il avait des membres pourris, cassés, ou tellement gâtés qu'il fût réellement hors d'état de résister aux accidents ordinaires des coups de vent et des coups de mer inévitables en toute navigation. La raison est que la visite d'un navire à son départ ne porte que sur ses parties extérieures, parce qu'on ne le dévergue pas, au moyen de quoi elle ne peut découvrir les vices intérieurs, et cachés, dont le propriétaire ou le maître demeure toujours responsable, et cela avec d'autant plus de justice qu'il ne peut pas ignorer le mauvais état du navire; mais quand il l'ignorerait, il en serait de même, étant nécessairement tenu de le fournir bon et capable de faire le voyage (1). »

Dans la séance du Conseil d'État du 21 juillet 1807, M. Defermon ayant dit, au sujet de l'art. 103 du projet (qui est devenu notre art. 297), qu'on ne peut admettre l'affréteur à la preuve contraire lorsqu'il y a un certificat des visiteurs, qui sont des délégués de l'autorité, M. Bégouen répond : « La *Section* n'a fait que rédiger en disposition le sentiment de Valin. Si l'Ordonnance ne s'explique pas à cet égard, c'est que, lorsqu'elle fut faite, le règlement qui ordonne la visite au départ n'existait pas encore (2). Ces visites se font le plus souvent avec beaucoup de légèreté : il ne faut donc pas permettre que le certificat des visiteurs soit plus fort que l'évidence et puisse préjudicier à des tiers. »

le dit très-bien la Cour de Rouen, dans son arrêt du 10 février 1876 (Dev.-Car., 76, 2, 289), « l'état du navire doit être apprécié en ayant égard tant au voyage pour lequel il est affrété, à la durée probable et aux difficultés normales de ce voyage, qu'à la nature du chargement qu'il doit recevoir ».

(1) Comp. Pothier, *Louage maritime,* nº 30.

(2) Comp., ci-dessus, p. 204 et suiv.

Une fois que l'affréteur a fait sa preuve, que va-t-il en résulter? « Le capitaine, dit la loi, perd son fret et répond « des dommages-intérêts de l'affréteur. » Cette décision, approuvée autrefois par Valin, s'applique sans difficulté lorsque, par suite du vice déjà existant au moment où le navire a fait voile, les marchandises n'ont pu parvenir à destination. Mais on a prétendu qu'elle n'était pas applicable au cas où le vice en question a simplement occasionné un retard dans l'arrivée des marchandises. « Le texte de l'art. 297, a-t-on dit, s'éclaire par l'art. 296. Celui-ci vient de décider que, dans le cas où le navire ne pourrait être radoubé, le capitaine est tenu d'en louer un autre; que, si le capitaine n'a pu louer un autre navire, le fret n'est dû qu'à proportion de ce que le voyage est avancé. C'est alors, en poursuivant la même pensée, laquelle suppose que le navire n'a pas accompli le voyage, que le législateur ajoute aussitôt : *Le capitaine perd son fret*... Il perd son fret, en ce sens qu'il ne lui est pas dû de fret à raison du voyage avancé... Il n'a pas accompli son obligation : il n'a pas droit au prix du transport, qu'il n'a pas effectué en conséquence du vice de son navire (1). » Il m'est absolument impossible d'admettre cette manière de voir : il me paraît évident que, dans la pensée du législateur, l'art. 297 comprend les deux cas prévus par l'art. 296, et le cas où les marchandises n'arrivent pas à destination, et le cas où elles y arrivent tardivement. C'est aussi en ce sens que s'est prononcée la jurisprudence. Dans deux arrêts de la Chambre des requêtes, des 9 avril 1833 et 15 novembre 1876 (2), il est dit que, « dans les art. 295, 296 et 297, conformes à l'Ordonnance d'août 1681, le législateur du Code de commerce prévoit trois cas distincts de retardement du navire : 1° celui où le retardement provient du fait du capitaine, 2° celui où il a pour cause un cas fortuit, 3° enfin celui où il est l'effet du mauvais état du navire au moment du départ; que, dans cette dernière hypothèse, régie par la disposition spéciale de l'art. 297, le capitaine, tenu, par la

(1) *Questions de droit maritime,* par M. de Courcy, 1re série, p. 157.
(2) Sir., 33, 1, 648; 76, 2, 289; *Journal de jurisprudence commerciale et maritime de Marseille,* 1878, 2, 221.

nature du contrat d'affrétement, de garantir son navire bon et parfaitement en état de faire le voyage pour lequel il est loué, perd le fret à raison de sa faute lourde et répond des dommages-intérêts de l'affréteur » (1).

(1) Voy. aussi M. Bédarride, t. II, n° 779.

— Du reste, si j'approuve l'interprétation donnée à l'art. 297 par la jurisprudence, je n'approuve point la disposition même de cet article, et je m'associe pleinement aux observations suivantes de M. de Courcy :

« C'est trop exiger de l'Ordonnance de Colbert que de lui demander de régler d'une manière satisfaisante les conditions de la navigation à vapeur, ou même celles de la navigation à voiles, profondément modifiées par cette concurrence...

« Autrefois, par une fraude assez fréquente, on pouvait changer le nom des navires pour dissimuler leur âge et leur identité. De plus, les répertoires publics d'enregistrement n'existaient pas. Autant de motifs de protéger les chargeurs. Aujourd'hui l'identité des navires, dont il est interdit de changer le nom, est certaine. Le registre *Veritas* indique leur âge, la date de la dernière carène, et leur assigne des cotes graduées de confiance. C'est la première chose dont s'enquiert et doit s'enquérir un affréteur, et la plupart des chartes-parties précisent la cote du navire au *Veritas*. Il est notoire que les navires vieux ou mal cotés s'affrètent difficilement et sont obligés de se contenter de frets moindres. L'affréteur qui, pour payer un moindre fret, a librement accepté un navire vieux ou faiblement coté n'est vraiment plus recevable à opposer au capitaine les vices cachés qui se révèlent...

« Je comprendrais l'art. 297 s'il s'agissait d'une amende prononcée dans un intérêt public, si le fret, *perdu pour le capitaine*, était confisqué au profit du Trésor public et n'était pas *gagné* pour l'affréteur qu'on dispense de payer sa dette. Mais que l'affréteur reçoive une cargaison quitte de fret parce que le capitaine a mis de la ténacité à la lui apporter en exposant sa vie et celle de son équipage, ma raison ici est absolument confondue. On a oublié que le fret est le gage des salaires de l'équipage...

« Un capitaine s'aperçoit, le lendemain de son départ, qu'il y a un dérangement dans sa machine ou une fuite dans sa chaudière. Il a la loyauté de reconnaître que ce n'est pas une fortune de mer; que c'est un vice propre, qu'il doit réparer aux frais de l'armement. Il rentre au port; il répare effectivement l'avarie aux frais de l'armement, sans réclamer aucune contribution à personne; puis il s'empresse de repartir et arrive heureusement à sa destination. De bonne foi, qu'a-t-il pu faire de mieux? Il est prouvé cependant, il est avoué, que, selon la lettre de l'art. 297, *lorsque le navire a fait voile, il était hors d'état de naviguer*. Il y a eu un retard : s'il en est résulté un préjudice pour l'affréteur, celui-ci pourra en réclamer l'indemnité. Ce sera déjà rigoureux pour l'armement, le capitaine ayant ignoré le vice caché qui avait échappé à son attention et à celle des visiteurs. Mais si le préjudice du retard est de 20,000 francs, l'armement subira-t-il *en outre* une pénalité de 200,000 francs en perdant son fret? C'est ce que soutiendra l'affréteur, avec la lettre de l'art. 297... Eh bien! je déclare qu'il ne se peut rien

L'affréteur pourrait-il renoncer par avance, au moment même du contrat, au droit d'invoquer la disposition de l'art. 297? Nous n'en faisons aucun doute. D'abord il faudrait le considérer comme y ayant renoncé tacitement s'il était prouvé qu'en traitant avec le capitaine il connaissait le mauvais état du navire (1). Et il pourrait de même y renoncer expressément par une clause spéciale insérée dans la charte-partie ou dans le connaissement. Il faudrait seulement que cette clause ne laissât aucune obscurité sur son intention : car, comme le dit très-bien un arrêt de la Cour de Rouen, du 19 janvier 1841, « on ne peut, à l'aide de simples inductions, admettre que l'affréteur ait voulu dégrever l'armateur de toute responsabilité, même dans le cas où le navire ne serait pas en état de naviguer ou de recevoir son chargement sans un danger imminent pour la marchandise » (2).

— Les art. 298 et 301 supposent que le capitaine s'est trouvé dans la nécessité de vendre des marchandises ou d'en jeter à la mer. Le fret reste-t-il dû pour les marchandises dont il s'agit?

« Le fret est dû, dit l'art. 298, pour les marchandises que « le capitaine a été contraint de vendre pour subvenir aux « victuailles, radoub et autres nécessités pressantes du navire, « en tenant par lui compte de leur valeur au prix que le reste, « ou autre pareille marchandise de même qualité, sera vendu « au lieu de la décharge, si le navire arrive à bon port.

« Si le navire se perd, le capitaine tiendra compte des mar- « chandises sur le pied qu'il les aura vendues, en retenant « également le fret porté aux connaissements.

« Sauf, dans ces deux cas, le droit réservé aux proprié- « taires du navire par le paragraphe 2 de l'art. 216.

imaginer de plus injuste... Le prix du transport est certainement dû, puisque le transport a eu lieu. Il se compensera, jusqu'à concurrence, avec l'indemnité du dommage, si l'affréteur justifie d'un dommage; mais le fret ne sera pas confisqué par l'affréteur, en sus du dommage, et l'affréteur ne s'enrichira pas d'autant. »

(1) Mais il ne suffirait pas de prouver que l'affréteur avait visité le navire avant le départ. Voy. l'arrêt de la Chambre des requêtes, du 6 juin 1882 (Sir., 82, 1, 441).

(2) Dalloz, *Répert. alphab.*, v° *Droit maritime*, n° 985. Voy. aussi M. Desjardins, t. III, n° 793.

« Lorsque de l'exercice de ce droit résultera une perte pour « ceux dont les marchandises auront été vendues ou mises en « gage, elle sera répartie au marc le franc sur la valeur de « ces marchandises et de toutes celles qui sont arrivées à leur « destination ou qui ont été sauvées du naufrage postérieu- « rement aux événements de mer qui ont nécessité la vente « ou la mise en gage. »

Des quatre dispositions dont se compose cet art. 298, la première seule a été empruntée à l'Ordonnance (1); la première et la deuxième existaient dans le Code de 1807; la troisième et la quatrième ont été ajoutées par la loi du 14 juin 1841.

La loi suppose qu'en cours de voyage le capitaine, usant du pouvoir que lui donne l'art. 234 (2), a vendu des marchandises de son chargement pour subvenir aux victuailles, radoub ou autres nécessités pressantes du navire. C'est, en quelque sorte, un prêt forcé que le chargeur a fait à l'armement : le chargeur doit donc recouvrer la valeur de ses marchandises ainsi vendues par le capitaine. Mais quelle est cette valeur? La loi distingue, suivant que le navire arrive ou non à bon port.

Si le navire arrive à bon port, la valeur à laquelle a droit le chargeur n'est pas nécessairement le prix de vente qu'a touché le capitaine; la vente peut avoir été faite à de très-mauvaises conditions. Le chargeur a droit à la valeur telle que la détermine la vente du reste de ses marchandises ou de pareilles marchandises de même qualité *au lieu de la décharge* (3). Il est ainsi traité absolument comme si ses marchandises, au lieu d'être vendues en cours de voyage par le capitaine, étaient parvenues à destination : il est donc de toute évidence qu'il doit le fret convenu. Du reste, si le propriétaire-armateur trouvait excessif le remboursement à faire de la valeur des marchandises vendues par le capitaine, il pourrait s'en affranchir par l'abandon du navire et du fret, conformément au principe général posé dans le 2e alinéa de l'art. 216. Et

(1) Art. 14 du Titre *Du fret ou nolis*.
(2) Voy., ci-dessus, p. 187 et suiv.
(3) Comp. le 2e alinéa de l'art. 234, et, ci-dessus, p. 192. Voy. aussi l'art. 415.

alors, si le chargeur se trouvait en perte, parce que le navire et le fret qu'on lui abandonne ne représentent pas la valeur des marchandises vendues par le capitaine, il pourrait faire répartir cette perte entre lui et les autres chargeurs qui ont profité de la vente de ses marchandises : on peut dire, en effet, qu'il y a là une avarie commune pour le chargement.

Supposons maintenant qu'après que le capitaine a été contraint de vendre des marchandises de son chargement, le navire s'est perdu. Ce cas n'était pas prévu par le texte de l'Ordonnance, et des solutions différentes étaient proposées par les auteurs. Suivant Valin, le chargeur a droit au prix pour lequel ses marchandises ont été vendues, sous la déduction du fret acquis par l'armateur à proportion du voyage avancé (1). Pothier nous apprend que des personnes expéri-

(1) « L'art. 68 de l'Ordonnance de Wisbuy, dit Valin, décide, au cas où le navire se perd, que le maître ne sera pas moins tenu de payer au marchand la valeur de ses marchandises qu'il a vendues, sans pouvoir même en prétendre le fret.

« Mais cette dernière décision ne me paraît nullement juridique, le maître étant toujours en droit de prétendre le fret de toutes les marchandises qu'il délivre ou dont il est obligé de payer la valeur.

« A l'égard de la première, tout considéré, elle est juste, sans distinguer si le naufrage est complet, avec perte entière du navire et des marchandises, ou s'il y a des marchandises sauvées avec une bonne partie du navire et de ses agrès et apparaux : car, quoiqu'au premier cas on puisse dire que la valeur des marchandises vendues pour les nécessités du voyage ne doit pas être payée à cause qu'elles auraient péri comme les autres, il y a lieu de conclure néanmoins qu'il suffit que ces marchandises vendues aient servi à mettre le navire en état de continuer sa route pour que le prix en soit dû à celui à qui elles appartenaient, sans égard au naufrage qui a suivi, parce que c'est une perte qui ne fait qu'une avarie simple pour le propriétaire du navire.

« En vain répliquerait-on qu'il en doit être dans l'occurrence comme si ces marchandises vendues eussent été prises à la grosse, ou qu'elles eussent été jetées pour le salut commun, ou données par composition pour rachat, puisque, si elles n'eussent pas été vendues, le navire, ne pouvant continuer sa route, aurait péri. — Tout ce que cela prouve, c'est que le navire avait besoin de ce secours et que c'est sa dette qui a été payée par là ; au moyen de quoi, étant personnelle au propriétaire du navire, c'est à lui à la payer, indépendamment du sort postérieur de son bâtiment, de la même manière que si, au lieu de vendre ces marchandises, le maître eût emprunté d'un autre une pareille somme, pour laquelle il aurait tiré sur lui une lettre de change.

« On ne peut pas regarder ces marchandises comme prises à la grosse, puisque celui à qui elles appartenaient n'y a pas consenti et n'en a pas

mentées dans la jurisprudence maritime décident que les propriétaires des marchandises vendues pour les besoins du navire ne peuvent rien exiger lorsque depuis le navire a péri; mais Pothier ajoute qu'il aurait de la peine à se rendre à cette décision, et qu'il trouve plus juridique celle de Valin (1).

fait la stipulation. On ne peut pas non plus comparer ce cas-ci au jet, n'étant pas question de tempête ni d'aucune autre circonstance qui ait obligé au jet; et, quand on voudrait même admettre la comparaison du jet, le propriétaire des marchandises ne devrait pas moins être payé, nonobstant la perte du navire, attendu qu'il faudrait regarder ces marchandises en même temps comme sauvées, au moyen de leur valeur qui en est due par le propriétaire du navire, qui en a payé sa dette. Enfin on ne peut pas comparer ce cas au rachat, quelque supposition qu'on fasse, puisque ce n'était pas une dette commune qu'il était question d'acquitter, mais la dette propre et particulière du propriétaire du navire...

« De tout ceci, il s'ensuit que, dans le second cas, il n'est nullement question de faire la répartition et contribution de la valeur de ces marchandises vendues, comme d'une avarie commune, et que c'est au propriétaire seul du navire à payer tout de même la somme, qu'il sauve ou non des débris de son navire de quoi y suffire, *n'étant pas en termes d'en faire l'abandon avec le fret pour s'exempter du paiement.*

« Mais, dans cette hypothèse singulière, la valeur des marchandises ne peut pas être réglée conformément à notre art. 14, puisque le navire est supposé péri sans être arrivé au lieu de sa destination et de sa décharge. Il faut nécessairement qu'il se contente du prix qu'elles ont été vendues, *à la déduction du fret acquis dans ce même temps, à proportion du voyage avancé,* sans être recevable à dire qu'elles auraient pu être vendues un plus haut prix, ni même qu'elles lui coûtaient davantage. Il aurait tout à fait mauvaise grâce à incidenter de la sorte, devant s'estimer trop heureux de pouvoir répéter le prix de la vente, sans laquelle il aurait tout perdu. »

(1) « Il me paraît qu'il y a une grande différence entre le cas du jet et celui-ci. Dans le cas du jet, les intéressés à la conservation du navire n'ont pas reçu le prix des marchandises jetées à la mer; ils ne sont obligés d'indemniser celui dont les marchandises ont été jetées à la mer que par cette règle d'équité, *Nemo debet alterius jacturâ locupletari.* Leur obligation n'ayant pas d'autre fondement, elle cesse lorsque par l'événement ils se trouvent n'avoir pas profité du jet. Il n'en est pas de même de ce cas-ci. L'obligation que le maître contracte envers le propriétaire des marchandises vendues pour les besoins pressants du navire a un autre fondement. Le maître a reçu le prix des marchandises; ce prix appartenait au propriétaire : car le prix d'une chose doit appartenir à celui à qui la chose appartient. Il doit donc le lui rendre. C'est comme une espèce de prêt forcé que le propriétaire des marchandises vendues a fait au maître, pour les besoins du navire, d'une somme de deniers à lui appartenant comme étant provenue du prix de ses marchandises. De ce prêt naît une obligation, que le maître contracte envers lui de lui rendre la somme prêtée : quoique par l'événement il n'ait pas

Enfin Emerigon veut que l'affréteur dont les marchandises ont été vendues soit traité comme un prêteur à la grosse (1). — Le législateur moderne décide, comme Valin, que l'affréteur a droit au prix de vente touché par le capitaine (2); mais, à la différence de Valin, il veut que cet affréteur paye la totalité du fret porté aux connaissements : on comprend,

profité de cette somme, il n'est pas pour cela quitte de l'obligation qu'il a contractée de la rendre. » (*Louage maritime,* nº 34.)

Joignez le nº 72 du même *Traité,* où Pothier décide, comme Valin, que le marchand, remboursé du prix que ses marchandises ont été vendues, doit payer *une partie du fret, à proportion de ce que le voyage était avancé au lieu où elles ont été vendues.*

(1) « Le *Consulat de la mer,* ch. cv, décide que, si, en cours de voyage, le capitaine ne trouve pas à emprunter de l'argent pour subvenir aux nécessités du navire, il pourra vendre des marchandises jusqu'à concurrence de la somme nécessaire, et ne réserve aux propriétaires des marchandises vendues qu'un simple privilége et préférence sur le navire. Les *Jugements d'Oléron,* art. 22, ne leur défèrent, à ce sujet, une action contre le maître *que quand la nef sera venue à sa droite décharge.* Le *Règlement d'Anvers,* art. 19, dit que les marchandises vendues par le capitaine seront payées au marchand, *au prix que les autres se vendront;* de sorte que, si les autres marchandises sont perdues par naufrage, le sort de chacun est égal.

« Les marchandises ainsi vendues sont présumées n'avoir jamais cessé d'être à bord pendant le voyage. Voilà pourquoi le fret en est dû; voilà pourquoi le prix en est payé *sur le pied que le reste sera vendu au lieu de la décharge...* Pareilles marchandises sont soumises à la contribution des avaries grosses. Le privilége qui compète à ceux qui en étaient les propriétaires est le même que celui qui est accordé aux donneurs à la grosse.

« Il est donc évident que, si le navire périt, le capitaine ni les armateurs ne sont soumis, à cet égard, à aucune obligation personnelle. C'est ici une espèce de prêt forcé, *à grosse aventure.*

« Si les effets qui restaient à bord sont sauvés, en tout ou en partie, doivent-ils contribuer à la valeur des marchandises auparavant vendues pour les besoins du navire? Je crois que oui, et je me fonde sur la règle établie en matière de jet : car peu importe que les marchandises aient été jetées ou vendues pour le salut commun. Je conviens que, si le navire arrive à bon port, les armateurs sont obligés de payer la valeur des marchandises vendues en cours de voyage pour les nécessités de la navigation, sans pouvoir, hors des cas de droit, intenter l'action d'avarie grosse; mais, si le navire se perd et que partie du chargement soit sauvée, l'action d'avarie grosse est le seul moyen de rétablir l'égalité entre les chargeurs, de pourvoir *in subsidium* à l'intérêt respectif de chacune des parties. » (*Traité des contrats à la grosse,* ch. IV, Sect. IX.)

M. Laurin critique avec force la doctrine d'Émérigon. Voy. le *Cours de droit maritime par M. Cresp,* t. II, p. 182 et 183.

(2) Voy., dans M. Bédarride, t. II, nº 782, les motifs qui ont déterminé le législateur.

en effet, que l'affréteur qui recouvre le prix de vente touché par le capitaine soit traité comme celui qui pendant le voyage retire ses marchandises (art. 293). Du reste, le propriétaire-armateur peut se dispenser de rembourser le prix de la vente consentie par le capitaine, en abandonnant le navire et le fret : alors la perte qui en résulte pour l'affréteur est répartie au marc le franc entre lui et ceux dont les marchandises ont été sauvées du naufrage arrivé après la vente. Mais, tandis que, dans le cas où le navire arrive à bon port, la valeur des marchandises entre lesquelles se répartit la perte est déterminée par le prix qu'on en retire ou qu'on en retirerait *au lieu de la décharge*, ici au contraire on prend, d'une part, le prix pour lequel le capitaine a consenti la vente, et, d'autre part, ce que peuvent valoir *au lieu du sauvetage* les marchandises sauvées (1).

Nous avons toujours supposé jusqu'ici, en expliquant l'art. 298, que le capitaine avait *vendu* des marchandises pour subvenir aux nécessités pressantes du navire. Mais tout ce que nous avons dit reste applicable si, au lieu de *vendre*, le capitaine avait *engagé* des marchandises (2). Remarquons

(1) Voy. M. Bédarride, t. II, nº 785; M. Laurin, *op. cit.*, t. II, p. 185, et M. de Valroger, t. II, nºs 843 et 850.

— Du reste, la répartition qu'admet la loi de 1841 a été critiquée. « De deux choses l'une, dit M. Laurin. Ou bien l'opération dont s'agit a été faite dans l'intérêt commun du navire et du chargement, et alors elle est avarie grosse, que le navire arrive à bon port ou qu'il vienne plus tard à naufrager. Ou bien elle n'a eu lieu que dans l'intérêt de l'armement, et alors le résultat n'en peut pas être modifié suivant que : 1º le navire a fait après coup naufrage; 2º le propriétaire a usé de la faculté d'abandon. Émérigon considère la contribution comme le seul moyen de rétablir dans ce cas l'égalité entre les chargeurs, et le législateur de 1841 a obéi sans doute à la même idée. Mais nous croyons que ce point de vue manque de justesse. La vente de la marchandise a mis l'affréteur dans une situation à part, situation qui est par certains côtés plus avantageuse que celle des autres chargeurs, puisque, en cas de naufrage, il conserve (sauf la faculté d'abandon) son recours contre l'armement, tandis que ceux-ci subissent, chacun en ce qui le concerne, les conséquences de la fortune de mer. Il est donc juste qu'en retour il coure un certain risque; et, dans tous les cas, s'il doit n'en courir aucun parce qu'en somme il n'a pas prêté volontairement, ce ne doit pas être aux dépens des autres intéressés à qui la vente des marchandises est supposée en principe n'avoir pas profité. » (*Op. cit.*, t. II, p. 184.)

(2) L'art. 234 dit que le capitaine peut *mettre en gage* ou *vendre* des

seulement : 1° que, si le navire se perd, l'affréteur peut se faire remettre, et la somme empruntée par le capitaine, et le billet de gage ou titre de nantissement; 2° que, toutes les fois que le propriétaire-armateur use de la faculté d'abandon du navire et du fret, l'affréteur peut également exiger cette remise (1). — Au surplus, dans la pratique actuelle, le capitaine qui a besoin de se procurer de l'argent pour pouvoir continuer son voyage ne songe guère à mettre en gage ou à vendre des marchandises. Il emprunte à la grosse *sur le chargement* (2).

Si le capitaine, en cours de voyage, avait vendu des marchandises dans l'intérêt exclusif de leur propriétaire, parce qu'elles étaient avariées et qu'il y avait à craindre une déperdition totale, ce propriétaire n'aurait droit qu'au prix touché par le capitaine, et n'en devrait pas moins la totalité du fret : il y a lieu d'appliquer ici par analogie l'art. 293, le capitaine ayant agi comme mandataire du chargeur (3). Cette décision ne contredit en rien l'arrêt de la Chambre des requêtes, du 2 mai 1843 : car, dans l'espèce sur laquelle il est intervenu, d'une part, le capitaine avait consacré le produit de la vente à la réparation du navire et avait été ainsi dispensé de faire un emprunt à la grosse; d'autre part, le capitaine avait embarqué des marchandises pour remplacer les marchandises vendues et en avait touché le fret (4).

— Il y a évidemment une assez grande analogie entre le cas où des marchandises sont vendues en cours de voyage pour subvenir à des nécessités pressantes du navire et le cas où des marchandises sont jetées à la mer pour le salut commun. Dans les deux cas, le propriétaire des marchandises ainsi sacrifiées sera indemnisé : dans les deux cas, par consé-

marchandises jusqu'à concurrence de la somme que les besoins constatés exigent. Voy. aussi le 4e alinéa de notre art. 298.

(1) Voy. M. Bédarride, t. II, n° 785 *in fine*.

(2) Voy. M. de Courcy, *Questions de droit maritime*, 1re série, p. 25 et suivantes.

(3) Voy., en ce sens, l'arrêt de la Cour de Bordeaux, du 30 novembre 1848, déjà rapporté ci-dessus, p. 435, et l'arrêt de la même Cour, du 25 juillet 1877 (*Journal de jurispr. comm. et marit. de Marseille*, 1878, 2, 41).

(4) Dalloz, *Répert. alphab.*, v° *Droit maritime*, n° 1015. Comp., ci-dessus, p. 437.

quent, il doit le fret, comme si les marchandises étaient arrivées à destination. « Le capitaine, dit l'art. 301, est payé du « fret des marchandises jetées à la mer pour le salut commun, « à la charge de contribution (1). » Cette matière du jet et de la contribution fait l'objet d'un Titre entier de notre Code (art. 410 à 429). Nous nous bornerons, quant à présent, à signaler l'art. 417, qui est ainsi conçu : « La répartition « pour le paiement des pertes et dommages est faite sur « les effets jetés et sauvés, et sur moitié du navire et du « fret (2), à proportion de leur valeur au lieu du déchar- « gement. »

Si, après que des marchandises ont été jetées à la mer pour le salut commun, le navire vient à se perdre avec son chargement, le propriétaire n'obtient aucune indemnité (3), et, de son côté, le capitaine n'a droit à aucun fret (art. 302).

Toutefois, si les marchandises jetées à la mer étaient recouvrées dans la suite, on peut se demander, et Valin se demande en effet, si le fret serait dû de ces marchandises. « L'Ordonnance, dit Valin, n'en parle point; mais je n'en doute nullement, l'art. 18 ci-après (C. de comm., art. 302), qui refuse le fret des marchandises perdues par naufrage ou échouement, pillées par les pirates ou prises par les ennemis, n'étant pas applicable à l'espèce dont il s'agit, où les effets jetés sont supposés recouvrés. Mais, par argument des art. 19 et 21 (C. de comm., art. 303), je crois que le fret ne sera dû que jusqu'au jour du jet, puisque le navire n'a eu aucune part à leur recouvrement, et que, par lesdits art. 19 et 21, le maître ne peut prétendre le fret entier qu'autant qu'il aura conduit les effets rachetés ou sauvés du naufrage au lieu de leur destination. » Cette doctrine de Valin devrait encore être suivie aujourd'hui (4).

(1) Reproduction littérale d'un article de l'Ordonnance (Titre *Du fret ou nolis*, art. 13).

(2) Application du principe général en matière d'avaries communes (art. 401).

(3) Et même, par cela seul que le jet ne sauve point *le navire*, il n'y a lieu à aucune contribution : les marchandises sauvées ne sont point tenues du paiement de celles qui ont été jetées (art. 423).

(4) Voy. aussi M. Bédarride, t. II, nº 793.

— Un dernier cas est prévu par la loi, celui où des marchandises sont *perdues par naufrage ou échouement, pillées par des pirates ou prises par les ennemis*. Le principe est que, dans ce cas, « il n'est dû aucun fret ». L'art. 302 ajoute que « le capi-« taine est tenu de restituer le fret qui lui aura été avancé, s'il « n'y a convention contraire » (1). Le Code décide ici pour le fret ce qu'il a décidé pour les loyers des matelots (2). Cette disposition montre bien que le contrat d'affrétement n'est pas purement et simplement une *locatio rei*. Dans la *locatio rei*, la chose est louée jour par jour; et, quel que soit l'événement qui en amène la résiliation, le loyer couru avant cet événement ne cesse pas d'être dû. Dans le contrat d'affrétement, au contraire, si le navire a été à la disposition de l'affréteur jusqu'au jour du naufrage ou de la prise, il n'en est pas moins vrai que l'affréteur, en définitive, n'en a retiré aucune espèce de profit. La même observation nous conduit à dire que l'énumération contenue dans notre art. 302 n'a rien de limitatif, et que le principe qu'il consacre devrait également être appliqué si, par exemple, un incendie avait dévoré en mer ou dans le port de destination le navire et son chargement, cet incendie eût-il été allumé par le feu du ciel ou fût-il le résultat de toute autre force majeure (3).

(1) Même disposition dans l'Ordonnance (Titre *Du fret ou nolis*, art. 18).

(2) Sauf que les matelots n'ont point à restituer ce qui leur a été avancé sur leurs loyers, lors même qu'aucune convention spéciale ne serait intervenue à cet égard. Voy. l'art. 258, et, ci-dessus, p. 276.

La loi du 12 août 1885 a modifié, dans l'intérêt des matelots, la disposition du Code. Les deux premiers alinéas du nouvel art. 258 sont ainsi conçus : « En cas de prise, naufrage ou déclaration d'innavigabilité, les « matelots engagés *au voyage* ou *au mois* sont payés de leurs loyers « jusqu'au jour de la cessation de leurs services, à moins qu'il ne soit « prouvé soit que la perte du navire est le résultat de leur faute ou de « leur négligence, soit qu'ils n'ont pas fait tout ce qui était en leur pou-« voir pour sauver le navire, les passagers et les marchandises, ou pour « recueillir les débris. Dans ce cas, il appartient aux tribunaux de statuer « sur la suppression ou la réduction du loyer qu'ils ont encourue. »

(3) Jugements du tribunal de commerce de Nantes, du 11 mars 1871 et du 11 décembre 1875 (*Journal de jurispr. comm. et marit. de Marseille*, 1871, 2, 152; 1876, 2, 173). — De même, lorsque des marchandises chargées sur le tillac ont été jetées à la mer pour le salut commun, on s'est demandé s'il ne fallait pas appliquer l'art. 302 plutôt que l'art. 301. Il y a ici une distinction à faire. Les marchandises ont pu être ainsi chargées

Notre art. 302 suppose des marchandises *perdues*. Il est donc inapplicable au cas où les marchandises ont été simplement détériorées par fortune de mer, leur valeur fût-elle inférieure au montant du fret convenu (1).

La loi met sur la même ligne les marchandises *pillées par des pirates* et les marchandises *prises par l'ennemi*. Il y a cependant à noter une différence considérable. Le *pillage par des pirates* est un fait matériel et brutal, qui constitue une perte définitive, irrévocable. Au contraire, *la prise par l'ennemi* est, d'après l'usage des nations civilisées, soumise à l'appréciation d'un tribunal, et ce tribunal peut en prononcer la nullité (2). L'affréteur qui obtient ainsi la restitution de ses marchandises doit payer le fret, au moins en partie, l'art. 302 devenant alors inapplicable (3). — C'est dans cet ordre d'idées que se place le législateur lui-même lorsqu'il dit, art. 303 : « Si le navire et les marchandises sont rachetés, ou si les « marchandises sont sauvées du naufrage, le capitaine est « payé du fret jusqu'au lieu de la prise ou du naufrage. Il « est payé du fret entier, en contribuant au rachat, s'il con- « duit les marchandises au lieu de leur destination (4). »

En somme, pour que l'affréteur soit dispensé de payer le fret, il faut qu'il perde absolument ses marchandises : du

sur le tillac sans le consentement ou avec le consentement de leur propriétaire. Dans le premier cas, ce propriétaire aurait un recours contre le capitaine et devrait le fret; dans le deuxième, comme il ne pourrait ni recourir contre le capitaine, ni former une demande en contribution (art. 229 et 421), il ne devrait aucun fret. Ainsi jugé par la Cour de Bordeaux, le 1er juillet 1872 (Dev.-Car., 72, 2, 279), et par le tribunal de commerce de Marseille, le 8 février 1877 (*Journal de jurispr. comm. et marit.*, 1877, 1, 120). Voy. aussi M. Bédarride, t. V, nº 1873 *bis*.

(1) Voy., ci-dessus, p. 400 et suiv., ce que nous avons dit en expliquant les art. 309 et 310.

(2) Voy., sur la matière des *prises maritimes*, l'excellent rapport présenté par M. Bulmerincq à l'Institut de droit international (1 vol. in-8º, Gand, impr. Van Doosselaere).

(3) Le contraire avait été jugé par le tribunal de commerce de Marseille. Mais, ce jugement ayant été infirmé par la Cour d'Aix, le pourvoi a été rejeté par la Chambre des requêtes, le 11 août 1818 (Dalloz, *Répert. alphab.*, vº *Droit maritime*, nº 1026). — Voy. aussi M. Bédarride, t. II, nºs 797 et 798.

(4) Reproduction de dispositions de l'Ordonnance formant les art. 19, 21 et 22 du Titre *Du fret ou nolis*.

moment qu'il retrouve ses marchandises ou leur valeur, il doit le fret. Il le doit en entier, si les marchandises sont conduites au lieu de leur destination; pour partie seulement, dans le cas contraire. Et, du reste, il faut bien remarquer qu'il n'y a point là une option laissée au capitaine. Le capitaine est tenu, sous peine de perdre entièrement le fret, de conduire les marchandises au lieu de leur destination; et, pour qu'on se relâche de cette rigueur, il faut, et que son navire soit hors d'état de continuer le voyage, et qu'il ne trouve aucun autre navire qui puisse achever le transport. En un mot, la disposition de l'art. 296 demeure ici parfaitement applicable (1).

Le capitaine a droit au fret lorsque les marchandises sont sauvées du naufrage. Y a-t-il droit lors même que le sauvetage a été opéré sans son concours? La loi ne distingue pas : nous devons donc répondre affirmativement, tout en recon-

(1) Le texte même de l'Ordonnance (art. 21 et 22) ne pouvait laisser aucun doute à cet égard : « Le maître, dit-elle, sera payé du fret des « marchandises sauvées du naufrage, en les conduisant au lieu de leur « destination. S'il ne peut trouver de vaisseau pour conduire les mar- « chandises sauvées, il sera payé du fret à proportion seulement du « voyage avancé. » Et voici comment s'exprime Valin (sur l'art. 19) : « Ce que dit notre article, que *le maître sera payé de son fret jusqu'au lieu de la prise,* ne peut être justifié qu'en supposant que le navire, pour avoir été trop maltraité dans le combat ou par la tempête, ne pouvant plus continuer sa route, est obligé de retourner au lieu d'où il est parti ou de gagner quelque autre port, sans être en état d'être radoubé. Alors le fret ne sera dû véritablement que *jusqu'au jour de la prise,* qui répond à la *proportion du voyage avancé* dont il est parlé dans l'art. 11 (C. de comm., art. 296). Mais, hors de là, que le navire ait été emmené par l'ennemi et racheté quelque temps après, ou qu'il ait été racheté aussitôt après la prise, il faut qu'il continue son voyage, sans quoi le maître est tenu des dommages et intérêts envers les marchands chargeurs, auquel cas il n'a pas de fret à prétendre, même jusqu'au jour de la prise... S'il s'agit du fret des marchandises données en paiement du rachat, nulle raison de ne le faire payer que jusqu'au jour de la prise, puisque, ces mêmes marchandises devant être estimées au prix courant des marchandises de même qualité au lieu de la décharge du navire, déduction faite des frais, aux termes de l'article suivant, il est de droit et d'une nécessité indispensable que le fret en soit payé en entier. — De sorte que, excepté le seul cas de la rupture du voyage aussitôt après la prise et le rachat, on ne voit pas qu'il y ait lieu d'appliquer la décision de cet article qui arrête le cours du fret au jour de la prise. »

Voy. aussi M. Bédarride, t. II, nº 799.

naissant qu'on peut arriver ainsi à des résultats véritablement iniques (1).

Il arrive quelquefois qu'un navire ayant fait naufrage, la cargaison est vendue *sous l'eau*. On se demande alors si le fret est dû, en d'autres termes, si l'art. 303 est applicable, ou

(1) « Le naufrage est complet, la mer a tout englouti; le capitaine, se reconnaissant impuissant, n'a rien tenté pour sauver les marchandises, il a même disparu des lieux de la catastrophe, il est rentré dans ses quartiers ou peut-être a pris déjà un autre commandement. Les intéressés, remarquant que, d'après la nature des marchandises, elles peuvent avoir conservé de la valeur malgré leur séjour dans l'eau de mer, se résolvent à des tentatives et à des frais pour sauver des épaves du désastre. Ils achètent ou louent des appareils dispendieux; ils rassemblent des travailleurs, des plongeurs munis de scaphandres, ou bien ils traitent à forfait avec des entrepreneurs, leur promettant jusqu'à 40, 50, 75 p. 100 du produit des objets sauvés. L'opération a quelque succès. Voici que reparaît le capitaine qui la guettait de loin, ce capitaine qui avait tout abandonné, et il réclame pour son fret la totalité du produit net, en s'armant de l'art. 303...

« ...Un capitaine norwégien, ayant une cargaison de bois du Nord, a été pris de peur après avoir subi un abordage. Il s'est cru en péril imminent, il a d'abord coupé sa mâture pour ne pas chavirer; puis, abandonnant tout sans esprit de retour, il s'est réfugié avec son équipage à bord du premier bateau de pêche qu'il a pu héler. Le péril n'était pas si grand. Deux jours après, le navire, flottant à merveille, était remorqué dans le port de Dunkerque. La cargaison y a été vendue 28,000 francs, dont le tiers (c'est de toute justice) a été remis aux sauveteurs. Le propriétaire, honnête négociant de Dieppe, après avoir cru tout perdu, a eu la naïveté de se réjouir de la trouvaille. Que pense-t-on qu'elle lui ait rapporté? Rien, — moins que rien, des soucis et des frais de procès. Le capitaine a réclamé d'abord son fret entier; puis, sous prétexte que c'était le sacrifice de la mâture qui avait empêché le navire abandonné de chavirer, il a réclamé le solde en indemnité de sa mâture. Le tribunal de commerce de Dunkerque a été de son avis, la Cour de Douai a été de son avis. A grand renfort de textes français, le négociant français a perdu la totalité de sa cargaison et ses procès. Le capitaine norwégien a tout emporté. S'il était arrivé à bon port en accomplissant son obligation et en livrant la cargaison, il n'aurait eu à demander que son fret. Il n'a pas accompli son obligation; loin de livrer la cargaison, il en fait l'abandon en mer; il a été complétement étranger à la trouvaille ultérieure. Peut-être, par son défaut de vigilance, a-t-il été la cause de l'abordage; peut-être a-t-il été ensuite pusillanime en se hâtant de tout abandonner, et, à coup sûr, il s'est trompé sur l'imminence du péril. Si je consens à ne pas lui reprocher ces fautes très-vraisemblables, je les reprocherai moins encore au négociant dieppois. N'importe, le négociant perd tout, le capitaine prend tout. Ainsi l'a jugé la Cour de Douai, par son arrêt du 29 novembre dernier. — Je regrette, et c'est vraiment dommage, que le capitaine, pour parachever le tableau, n'ait pas actionné le négociant dieppois en paiement du solde du fret, que le pro-

si ce n'est pas plutôt l'art. 302. Le tribunal de commerce du Havre avait décidé que le fret n'est pas dû; et, par son arrêt du 6 avril 1875, la Cour de Rouen avait confirmé cette décision, en adoptant les motifs des premiers juges (1). Cette décision a été vivement attaquée : on a dit avec raison, en s'appuyant sur le texte même du Code (art. 298 et 301), qu'une marchandise *sauvée* est celle qui a échappé à un sinistre, soit parce qu'elle a été conservée en nature, en tout ou en partie, soit parce que l'affréteur a pu en tirer une valeur, et sans qu'il y ait à voir si c'est ou non grâce aux efforts du capitaine (2). Et la Cour de cassation, cassant l'arrêt de la Cour de Rouen, a décidé, le 13 février 1877, « que l'on doit réputer sauvées, jusqu'à concurrence du prix d'adjudication, les marchandises vendues sous l'eau après naufrage ou échouement duit net de la cargaison avariée n'aurait pas été suffisant pour couvrir. » (*Questions de droit maritime*, par Alfred de Courcy, 1re série, p. 170 et suiv.)

Quant à nous, du moment que les marchandises ont été sauvées du naufrage, nous ne pensons pas qu'un tribunal pût, sans violer la loi, décider que le capitaine n'a pas droit au fret. Tout ce qu'on peut dire, c'est que, là où le sauvetage s'est appliqué à la fois au navire et aux marchandises (ce qui, du reste, n'est pas prévu par le texte de l'art. 303), le fret devra *contribuer* au sauvetage. Dans ces limites, on peut approuver, comme M. de Courcy (p. 175), un jugement du tribunal de commerce de Marseille, réduisant du tiers le fret d'une cargaison trouvée flottante et dont le tiers avait été attribué aux sauveteurs.

(1) Voici comment raisonne le tribunal de commerce du Havre : « Si, aux termes de l'art. 303, le fret est dû en entier sur les marchandises sauvées, il ne faut pas oublier que ce fret est la rémunération du service rendu et de l'accomplissement du mandat, c'est-à-dire de la délivrance de la marchandise. La loi a voulu stimuler le capitaine à remplir son obligation, en lui assurant un fret s'il livre le chargement, même avarié par fortune de mer, et, en même temps, empêcher la négligence ou le défaut d'initiative du capitaine, en le privant de son fret s'il ne délivre pas les marchandises qui lui ont été confiées. Il faut donc, pour avoir droit à son fret, que le capitaine délivre les marchandises, et qu'il ne se contente pas de faire vendre par le consul le chargement submergé. Le *sauvetage*, ainsi que le mot l'indique, et comme la jurisprudence l'a décidé, suppose bien un effort tenté, ayant eu pour résultat de mettre en sûreté les marchandises naufragées, et non pas seulement les démarches auprès du consul pour arriver à la liquidation. » (Dev.-Car., 76, 2, 281.)

(2) Voy. MM. de Valroger, *Rec. de jurispr. commerc. et marit. de Nantes*, 1875, 2, p. 134 et suiv.; Ch. Lyon-Caen, Dev.-Car., en note de l'arrêt cité de la Cour de Rouen; de Courcy, *op. cit.*, t. I, p. 176 et suiv.

du navire, et que, dès lors, un fret est dû pour ces marchandises » (1).

De même que le fret est dû lorsque les marchandises sont sauvées du naufrage, de même il est dû *lorsque le navire et les marchandises sont rachetés*. On suppose qu'un navire, ayant été pris par l'ennemi, rachète sa liberté moyennant une somme d'argent fixée d'accord entre le capteur et lui (2). Le capitaine doit alors contribuer au paiement de cette somme, si, conduisant les marchandises au lieu de leur destination, il reçoit le

(1) Dev.-Car., 77, 1, 246. — Les expressions employées par la Cour suprême sembleraient indiquer que, conformément à l'opinion de M. Lyon-Caen, elle entend que le fret est dû, non pas en entier, mais en proportion du rapport existant entre le prix de la vente et la valeur du chargement à l'état sain. M. Lyon-Caen dit bien qu'il y a ici une sorte de perte partielle des marchandises; en réalité, il y a plutôt une dépréciation des marchandises, et alors que fait-on du texte des art. 309 et 310-1°? — Comp. M. de Valroger, t. II, n° 896.

(2) Comme le dit Valin, dans son commentaire sur l'art. 19 du Titre *Des prises* (liv. III, Tit. IX), « il est des cas où il convient mieux de relâcher la prise pour ne pas interrompre la course... Ces cas sont, outre le péril de la reprise, par l'éloignement du corsaire de tout port du royaume, lorsque la prise est de peu de valeur ou qu'elle n'est pas assez considérable pour mériter d'être envoyée dans un lieu de sûreté, surtout s'il fallait pour cela affaiblir l'équipage du corsaire au point de ne pouvoir plus continuer la course avec succès. Dans ces cas et autres semblables, il est permis au preneur, ou d'enlever les marchandises de la prise, en relâchant le navire ou en y mettant le feu, après en avoir retiré tous les prisonniers, ou de rançonner le navire et sa cargaison par composition avec le capitaine et l'équipage... On ne voit dans nos anciennes Ordonnances aucune trace de l'usage des rançons; il n'y en est parlé que relativement aux avanies qui étaient faites par les corsaires tant aux Français qu'aux amis et alliés, en les rançonnant et les mettant à contribution, et cela ne présente que l'idée d'un crime. De sorte que notre Ordonnance est la première loi que je connaisse qui ait permis de rançonner une prise au lieu de l'amener. C'est qu'avant ce temps-là le commerce avait des bornes fort étroites, et qu'il n'était pas encore bien établi entre les nations en guerre que de part et d'autre on exécuterait les *billets de rançon* comme dettes légitimes. »

Il est des gouvernements, l'Angleterre par exemple, qui n'ont jamais accordé à leurs navires la faculté de rançonner les prises par eux faites. Et quant à la France, d'après l'*Instruction* du 25 juillet 1870 (art. 27), il n'est permis de consentir un traité de rançon que dans le cas de force majeure, et, dans ce cas même, l'acte de rançon doit être soumis à la juridiction chargée du jugement des prises.

Voy., pour plus de détails, M. Massé, *Le droit commercial dans ses rapports avec le droit des gens et le droit civil*, t. I, n°s 387 et suiv. Voy. aussi M. Bédarride, t. II, n°s 800 à 803.

fret entier (1). La charge de la rançon à payer au capteur est répartie exactement comme le serait la perte résultant de ce que des marchandises auraient dû être jetées à la mer pour le salut commun : « La contribution pour le rachat, dit « l'art. 304, se fait sur le prix courant des marchandises au « lieu de leur décharge, déduction faite des frais, et sur la « moitié du navire et du fret. Les loyers des matelots n'entrent « point en contribution. » Nous retrouverons ce système formulé au Titre *Du jet et de la contribution*, dans l'art. 417 (2).

(1) Cela est purement énonciatif. Le capitaine devrait également contribuer dans le cas prévu par l'art. 296 *in fine*, s'il recevait le fret à proportion de ce que le voyage est avancé. Voy. M. de Valroger, t. II, n° 891.

(2) L'Ordonnance de 1681 avait admis, au contraire, deux systèmes différents, suivant qu'il y avait eu jet de marchandises ou rachat. Tandis qu'elle contenait pour le cas de jet les mêmes dispositions que nous trouvons aujourd'hui dans le Code de commerce, voici comment elle statuait (art. 20 du Titre *Du fret ou nolis*) sur le cas de rachat : « La contribution « pour le rachat se fera sur le prix courant des marchandises au lieu de « leur décharge, déduction faite des frais, et sur le total du navire et du « fret, déduction faite des victuailles consommées et des avances faites « aux matelots, lesquels contribueront aussi (à la décharge du fret) à « proportion de ce qui leur restera dû de leurs loyers. »

« En quoi les deux manières de contribuer sont conformes, dit Valin, c'est que l'estimation des marchandises se fait au prix courant qu'elles valent au lieu de la décharge du navire. Notre art. 20 ajoute : *déduction faite des frais*, c'est-à-dire *de décharge et autres* ; mais cette décision convient également à la contribution pour le jet. Et il faut encore ajouter : *déduction faite aussi du fret*. — En quoi les deux contributions diffèrent, c'est qu'aux termes de l'art. 7 du Titre *Du jet et de la contribution*, le navire et le fret ne contribuent que pour moitié, au lieu qu'ici, en fait de rachat, ils contribuent pour le total. Mais ce qui fait une sorte de compensation qui rend égale la condition du propriétaire du navire et des chargeurs, c'est que la contribution pour le total du navire et du fret n'a lieu ici qu'à la déduction des victuailles consommées et des avances faites aux matelots sur leurs loyers, lesquels matelots de leur côté contribuent (à la décharge du fret) au paiement du rachat, à proportion de ce qui leur reste dû de leurs loyers, au lieu qu'en cas de jet les matelots n'entrent point du tout dans la contribution... Si les loyers des matelots contribuent en fait de rachat, c'est, d'un côté, que ce rachat n'est pas leur ouvrage, comme à l'égard du jet; et, d'un autre côté, ce qui est le motif décisif, c'est que le rachat leur a sauvé la liberté et par ce moyen leurs gages. »

Voy. aussi Pothier, *Contrats de louage maritime*, n^os^ 140 et suiv.

M. Bédarride me paraît expliquer très-exactement la pensée des rédacteurs du Code lorsqu'il dit (t. II, n° 804) : « La marchandise ne contribue que pour sa valeur nette. Ce qu'on fait pour elle, on devrait le faire pour le navire et pour le fret; or, le premier a dû nécessairement subvenir

Nous n'avons encore rien dit de la disposition finale de l'art. 302, suivant laquelle, lorsque des marchandises sont perdues par naufrage ou échouement, pillées par des pirates ou prises par l'ennemi, le capitaine est tenu de restituer le fret qui lui aurait été avancé, *à moins qu'il n'y ait convention contraire*. L'Ordonnance contenait déjà une disposition semblable; et Valin critiquait vivement la faculté laissée aux parties de convenir que le fret payé d'avance au capitaine ne devrait, en aucun cas, être par lui restitué. Il est certain que, par suite de cette convention, le capitaine a moins d'intérêt à conduire le navire à bon port, et qu'ainsi elle est contraire à l'esprit qui a dicté l'art. 347, d'après lequel le fret des marchandises existant à bord du navire ne peut pas être assuré. Tout ce qu'on peut répondre; c'est que l'affréteur ne souscrira une pareille convention que pour obtenir de son côté des avantages considérables (1).

aux dépenses de la mise en état, le second sert à payer l'équipage et ne constitue un profit réel que pour l'excédant : on ne pouvait donc atteindre à la valeur nette que par une ventilation, eu égard à ces divers frais. Cette ventilation pouvait donner lieu à des fraudes, devenir la matière de nombreuses difficultés : le désir de prévenir les unes et les autres a porté le législateur à déterminer d'office la valeur contribuable, qui est, dans tous les cas, la moitié du navire et du fret.

« Les motifs qui faisaient contribuer le navire et le fret semblaient commander de soumettre à la même règle les loyers des matelots : sans le rachat, en effet, ces loyers sont perdus, non-seulement pour l'avenir, mais encore pour le passé. Le rachat est donc d'une immense utilité pour les matelots eux-mêmes : aussi l'Ordonnance de 1681 n'avait pas hésité à les soumettre à la contribution, à proportion des loyers qui leur étaient dus. Notre législateur s'est montré moins sévère : il a pensé que les matelots, qui vivent au milieu de dangers, de travaux pénibles, de toutes les privations, ne devaient pas être soumis à une contribution qui porterait sur les sommes indispensables à leur subsistance et à celle de leurs familles. Il les a donc formellement dispensés en cas de rachat, comme l'Ordonnance l'avait fait elle-même en cas de jet à la mer. »

(1) « Il est clair que le fret payé d'avance, et non restituable, sera moins élevé que celui qui ne serait acquis que par le bon achèvement d'un long voyage. Il est clair que l'armateur gêné se contentera d'un fret moindre, qui lui procure une ressource immédiate. Il est clair que l'affréteur qui a de l'argent ou du crédit peut trouver son avantage à obtenir ainsi, en payant d'avance et comptant, une notable diminution du fret. De la pondération de ces diverses convenances naît l'accord qui est le taux du fret. » (M. de Courcy, 3e série, p. 153.)

La convention prévue par l'art. 302 *in fine* n'est pas nécessairement expresse. Elle est impliquée notamment par la circonstance que sur les

Il est évident que l'affréteur, en faisant une avance sur le fret et en convenant qu'en aucun cas elle ne sera restituable, n'entend pas pour cela que le fréteur puisse jamais avoir droit de toucher deux fois le fret. Il y a eu cependant, à cet égard, quelque difficulté dans la pratique. Par exemple, le fret entier devant être de 60,000 francs, l'affréteur a remis au capitaine 12,000 francs à titre d'avance; le navire ayant fait naufrage, la cargaison a été sauvée, et il a été reconnu que le navire avait gagné un fret proportionnel de 15,000 francs : le capitaine pourra-t-il exiger de l'affréteur ces 15,000 francs, ou ne sera-t-il en droit de lui demander que 3,000 francs? Nous l'avons dit et nous le répétons, il est évident pour nous, le capitaine ayant déjà reçu 12,000 francs à titre *d'avance sur le fret*, qu'il ne peut demander que l'excédant du fret qu'il a gagné sur l'avance qu'il a reçue. Et, du reste, ceux qui, comme le tribunal de commerce de Marseille, suivaient le

avances faites au capitaine doit être prélevée la prime d'assurance. C'est ce qui ressort avec évidence de *conclusions* extrêmement remarquables de M. l'avocat général Boissard, conclusions sur lesquelles la Cour d'Aix a rendu son arrêt du 21 mai 1869 (Dev.-Car., 69, 2, 297). « Lorsque, dans une charte-partie, dit M. Boissard, il est convenu que des avances seront faites au capitaine, sans qu'il soit dit si elles seront ou non sujettes à restitution en cas de sinistre, et avec cette seule condition qu'*elles seront sujettes à la prime d'assurance,* quelle est la portée de cette stipulation? Sur ce point, un système a été admis de tout temps par le tribunal consulaire de Marseille et approuvé une fois par la Cour; l'autre est soutenu par les tribunaux de commerce du Havre, de Rouen, de Nantes.

« Dans le sens du tribunal de Marseille, on dit : L'assurance intervenue dans le cas dont nous nous occupons a été faite en faveur du capitaine : ce qui le prouve, c'est qu'elle est faite à ses frais, au moyen d'un prélèvement opéré sur les avances qu'il reçoit. Ces avances, il aurait été tenu de les restituer en cas de naufrage; et le risque qu'il a entendu assurer, c'est précisément celui d'avoir à les rembourser à l'affréteur...

« L'interprétation proposée dans le sens adverse paraît bien plus satisfaisante. La clause insérée dans la charte-partie est intervenue, dit-on, dans l'intérêt des deux contractants. *Dans l'intérêt du capitaine* : car elle a pour effet de le mettre à l'abri de toute restitution des avances : par cela seul que les parties sont convenues d'assurer les avances, c'est qu'elles les ont considérées comme n'étant pas restituables en cas de naufrage, c'est-à-dire comme constituant un fret acquis. *Dans l'intérêt de l'affréteur* : car l'assurance stipulée le met à l'abri de tous les risques auxquels il s'exposait en faisant des avances non restituables. L'assurance a donc pour aliment un risque de mer nettement déterminé, et dès lors elle est parfaitement valable. Il est d'ailleurs naturel que cette assurance soit faite par l'affréteur, puisque c'est lui qui est l'assuré; il est

système contraire, reculaient devant une conséquence nécessaire de ce système : M. l'avocat général Boissard et la Cour d'Aix, après lui, remarquent, en effet, très-justement que, là où le total du fret proportionnel et des avances dépasse le chiffre du fret stipulé, le système adverse s'arrête à ce chiffre pour ne pas proposer une solution inadmissible (1).

Ne faut-il pas, par argument *a contrario* de l'art. 302 *in fine*, tenir pour nulle la clause aux termes de laquelle l'affréteur devra payer le fret lors même que le navire se perdrait en cours de voyage? L'affirmative a été admise par le tribunal de commerce de Marseille, le 26 octobre 1885 (2). Cette décision, fort contestable lorsque la loi défendait d'assurer le fret des marchandises chargées (art. 347), doit certainement être repoussée aujourd'hui (3).

juste qu'elle soit faite aux frais du capitaine, puisqu'elle garantit l'affréteur contre des risques auxquels il ne s'expose que dans l'intérêt du capitaine. — En d'autres termes, la clause doit s'interpréter ainsi. L'affréteur dit au capitaine : *Je veux bien vous faire des avances, je veux bien vous dispenser de restituer ces avances en cas de naufrage, mais à une condition : c'est que je sois mis à l'abri des risques auxquels m'exposerait ma condescendance, et cela, au moyen d'une assurance faite à vos frais, c'est-à-dire dont la prime sera prélevée sur les fonds que je vais vous avancer.* Telle est l'interprétation la plus naturelle de la clause en question. »

La Cour d'Aix dit très-bien, dans les *motifs* de son arrêt du 21 mai 1869, qu'au point de vue des principes, l'assurance sur avances ne saurait être contractée dans l'intérêt du capitaine, et, dès lors, lui porter profit. — M. Bédarride (t. II, n° 795 *bis*) et M. Laurin (t. II, p. 177 et 178) supposent à tort que, dans l'espèce sur laquelle a été rendu cet arrêt, il avait été expressément convenu qu'en aucun cas les avances ne seraient restituées.

Le tribunal de commerce du Havre, par jugement du 6 avril 1870 (*Journal de jurispr. comm. et marit. de Marseille*, 1872, 2, 246), a décidé que l'obligation prise par l'affréteur d'avancer certaines sommes sur le fret, *la prime d'assurance étant à la charge du capitaine*, n'équivaut pas à la convention que celui-ci les gardera quoi qu'il arrive. Le jugement invoqué la disposition (aujourd'hui abrogée) de l'art. 347, aux termes de laquelle « le contrat d'assurance est nul s'il a pour objet le fret des marchandises existant à bord du navire ».

(1) Arrêt déjà cité, du 21 mai 1869 (Dev.-Car., 69, 2, 297).

(2) *Journal de jurispr. commerc. et marit. de Marseille*, 1886, 1, 19.

(3) Voy. M. Lyon-Caen, *Revue critique de législ.*, 1886, p. 347.

INSPECTION DES COLONIES
SERVICE CENTRAL

TITRE NEUVIÈME

DES CONTRATS A LA GROSSE.

« Le contrat de prêt à la grosse aventure, dit Pothier (1), « est un contrat par lequel l'un des contractants, qui est le « *prêteur*, prête à l'autre, qui est l'*emprunteur*, une certaine « somme d'argent, à condition qu'en cas de perte des effets « pour lesquels cette somme a été prêtée, arrivée par quelque « fortune de mer ou accident de force majeure, le prêteur n'en « aura aucune répétition, si ce n'est jusqu'à concurrence de « ce qui en restera, et que, au cas d'heureuse arrivée, ou au « cas qu'elle n'aurait été empêchée que par le vice de la chose « ou par la faute du maître ou des mariniers, l'emprunteur « sera tenu de rendre au prêteur la somme, avec un certain « profit convenu, pour le prix du risque desdits effets dont le « prêteur s'est chargé. »

Cette définition, tirée des lois romaines (2), reproduit la doctrine de nos anciens auteurs. Elle est formellement adoptée par Emerigon (3); et il est permis de croire qu'elle était présente à l'esprit de ceux qui ont rédigé les articles dont se compose notre Titre IX. Dans tous les cas, elle donne certainement une idée assez nette du contrat dont nous allons nous occuper (4).

De cette définition il ressort déjà que le contrat à la grosse est *à titre onéreux, unilatéral* et *aléatoire. A titre onéreux* : car aucune des parties n'entend faire une libéralité à l'autre.

(1) *Traité du contrat de prêt à la grosse aventure,* nº 1.

(2) Voy., au Digeste, le Titre *De nautico fœnore* (XXII, II); au Code de Justinien, le Titre *De nautico fœnore* (IV, XXXIII). Voy. aussi Scævola, L. 122, § 1, D., *De verbor. oblig.* (XLV, I), et les *Sentences de Paul,* Livre II, Titre XIV, § 3. Voy. enfin Justinien, L. 26, C., *De usuris* (IV, XXXII).

(3) *Traité des contrats à la grosse aventure,* chap. I, sect. II.

(4) M. Cresp nous paraît bien sévère, lorsqu'il dit : « Définir le prêt à la grosse serait une chose embarrassante, car Pothier lui-même y a échoué. » M. Laurin ajoute que la définition de Pothier présente à la fois des longueurs et des lacunes (*Cours de droit maritime,* t. II, p. 211 et 212).

Unilatéral : le prêteur, une fois qu'il a remis à l'emprunteur la somme convenue (et, à proprement parler, il n'y a pas de prêt tant que cette remise n'a pas été effectuée), n'est tenu d'aucune obligation. *Aléatoire* : il y a chance de gain et de perte pour chacune des parties : en cas d'heureuse arrivée des objets affectés, le prêteur aura gagné et l'emprunteur aura perdu au contrat, tandis qu'en cas de perte des objets c'est l'emprunteur qui aura gagné et le prêteur qui aura perdu à ce même contrat (1). — Ajoutons que la loi répute *acte de commerce* tout emprunt ou prêt à la grosse (2).

— Avant de passer à l'explication détaillée des art. 311 à 331, nous recueillerons dans l'ouvrage si remarquable de M. de Courcy une observation bien importante. « Le Code de commerce de 1807, reflet de l'Ordonnance de 1681, dit M. de Courcy (3), régissait des faits commerciaux et maritimes absolument différents des faits contemporains... Au temps de l'Ordonnance, il était d'un fréquent usage que des chargeurs de marchandises partageassent avec des bailleurs de fonds les risques et les profits d'une opération aventureuse, au moyen, non d'une association, mais d'un emprunt à la grosse. C'était une forme rudimentaire du crédit. C'est pour ces opérations et pour les emprunts analogues des armateurs qu'on a fait un Titre de l'Ordonnance et un Titre du Code de commerce. Que reste-t-il de cette vieille forme du crédit? Rien, pas même un souvenir. Dans ma longue pratique, je n'ai pas eu connaissance d'un seul emprunt à la grosse contracté par des chargeurs de marchandises...

« En revanche, le crédit s'est généralisé dans tout le monde maritime, sous une forme presque ignorée autrefois, celle du prêt à la grosse fait au capitaine sur corps et cargaison de son navire. Quand je dis qu'elle était presque ignorée, c'est Valin qui me l'apprend : « Il est rare, écrit-il (4), lorsque le « maître est en voyage et qu'il a besoin d'argent pour les

(1) L'art. 1964 du Code civil cite, en effet, le prêt à grosse aventure comme exemple de contrat aléatoire.

(2) Voy. l'art. 633 du Code de commerce.

(3) *Questions de droit maritime,* 1re série, p. 28 et suiv.

(4) Sur l'art. 19 du Titre *Du capitaine.*

« nécessités du navire, qu'il emprunte à la grosse, soit que le « profit maritime que le prêteur voudrait exiger lui paraisse « trop considérable, soit que le prêteur ne veuille pas courir « le risque de l'événement (1). » De nos jours, au contraire, il n'y a rien de plus usité, de plus commercialement pratique, de plus facile, que l'emprunt à la grosse *du capitaine*. Ces opérations, pour peu que le gage soit notoirement suffisant, sont très-recherchées des négociants dans les ports de relâche; les primes de grosse, disputées par l'enchère et la concurrence, se sont abaissées à des taux très-modérés. J'ai vu faire des prêts à la grosse aux capitaines, à des taux de 1 et 2 pour 100, même au pair, et les rechercher comme de simples moyens de remise, de préférence à des traites (2).

« ...Ainsi, il y a, ou plutôt il y avait, deux sortes de contrats de grosse bien distinctes. L'une est la convention *privée* par laquelle le propriétaire de la chose soumise aux risques de la navigation, navire ou marchandise, emprunte en donnant cette chose en gage et en stipulant qu'il sera libéré de la dette en cas de destruction de la chose par un accident fortuit... L'emprunteur n'a aucun compte à rendre à personne de l'emploi des deniers; il peut emprunter pour les besoins les plus étrangers à l'opération, pour faire face à une échéance, pour solder les dépenses de son ménage ou pour doter sa fille (3).

(1) Nous devons remarquer pourtant que, sur ce point, Emerigon n'est pas tout à fait d'accord avec Valin. Voici, en effet, ce que nous lisons dans Emerigon (*Contrats à la grosse,* chap. IV, sect. V) : « Il est assez « d'usage que nos capitaines, se trouvant aux îles françaises de l'Amé- « rique, dans le besoin de quelque dépense extraordinaire, soit pour le « navire, soit pour la cargaison, se pourvoient au juge du lieu, qui, après « s'être convaincu de la vérité des faits et avoir ouï le procureur du Roi, « leur permet de prendre des deniers à la grosse, pour compte, risque « et fortune de qui il appartiendra. Cette précaution est très-sage. J'en « ai vu une foule d'exemples. » — Comp., ci-dessus, p. 187 et suiv.

(2) Cela était écrit en 1877. Voici maintenant ce que M. de Courcy écrivait deux ans plus tard, en 1879 : « L'emprunt du capitaine tend lui- « même à disparaître... J'avais fondé, pour les besoins alors impérieux « de la navigation, j'ai dirigé avec succès pendant vingt-cinq ans, une « compagnie de prêts à la grosse. J'ai fait prononcer la liquidation anti- « cipée de la compagnie, qui ne correspondait plus à un besoin. J'ai senti « que les facilités modernes du crédit et de la télégraphie la rendaient « inutile. » (*Questions de droit maritime,* 2e série, p. 353.)

(3) M. J. V. Cauvet avait déjà dit, en 1862 (*Traité sur les assurances*

Voilà le contrat de l'ancien régime, celui qui était déjà presque entièrement tombé en désuétude avant de se trouver aboli de fait par l'art. 27 de la loi du 10 décembre 1874 *sur l'hypothèque maritime* (1). Il est cependant à remarquer que, la loi de l'hypothèque maritime ne s'étant occupée que *des navires*, il serait encore parfaitement légal que le propriétaire des *marchandises* chargées empruntât à la grosse sur ces marchandises, dans les conditions de l'ancien droit.

« L'autre sorte de contrat à la grosse, le contrat moderne, est celui par lequel le capitaine, en cours de voyage, emprunte les sommes dont il a besoin afin de réparer son navire avarié ou de solder d'autres dépenses extraordinaires, et de continuer son voyage interrompu par force majeure... Il emprunte sur la chose d'autrui, et il est clair qu'il ne le doit faire que dans l'intérêt de cette chose... »

Nous aurons à voir, en étudiant les différents articles dont se compose notre Titre *Des contrats à la grosse*, quels sont ceux qui s'appliquent à l'emprunt *du capitaine* comme à l'emprunt *du propriétaire*, ceux au contraire qui ne peuvent s'appliquer qu'à l'emprunt *du propriétaire*.

maritimes, t. I, nos 74 et 75) : « On peut emprunter dans deux situations différentes : 1° avant le départ du navire ou le commencement de l'expédition; 2° en cours de voyage... Avant le départ d'une expédition maritime, un armateur peut avoir besoin de fonds pour achever de réparer ou pour armer son navire; un chargeur, pour payer sa pacotille. L'un fait un emprunt sur son navire; l'autre, sur ses marchandises. Tel est l'emprunt à la grosse de la première espèce, considéré dans ses causes naturelles. Ces causes ne sont pas néanmoins des causes nécessaires; en d'autres termes, il n'est pas de l'essence du contrat que les fonds empruntés soient employés à la chose sur laquelle ils sont affectés, et les droits du prêteur ne dépendent pas de l'emploi de ses avances. Ces droits s'acquièrent par le contrat et par la délivrance de l'argent, joints au fait que la chose affectée est exposée à des risques de mer prévus. L'emprunt à la grosse de la première espèce peut n'être ainsi, pour un armateur ou un chargeur, qu'un moyen de se procurer des fonds par l'affectation de son navire ou de ses marchandises... » Voy. aussi M. de Valroger, t. III, n° 968. — Voy., en sens contraire, M. de Sèze (*Revue pratique*, t. XLVIII, p. 531 et suiv.). — Suivant M. Desjardins (t. V, n° 1156), il n'y aurait contrat à la grosse que si le prêteur s'était figuré qu'il prêtait pour contribuer à l'armement ou pour faire le chargement.

(1) Voy. le texte de cet art. 27, ci-dessus, p. 11. — Chose remarquable! la loi qui abroge le § 9 de l'art. 191 laisse, au contraire, intact le § 7 du même article.

— Quel ordre suivrons-nous dans l'exposé de cette matière? Nous traiterons successivement :

1° De l'écrit qui constate le contrat à la grosse;

2° Des objets sur lesquels peut être affecté l'emprunt à la grosse, et du rapport qui doit exister entre la valeur de ces objets et le montant de l'emprunt;

3° Du privilége qui appartient au prêteur à la grosse;

4° Des différents cas de perte et d'avarie.

1° *De l'écrit qui constate le contrat à la grosse.*

D'après le Code de commerce (art. 311, 1er alinéa), « le « contrat à la grosse est fait devant notaire ou sous signature « privée ». Ces expressions me paraissent exclure absolument la preuve testimoniale (1). Même le serment et l'aveu ne vaudraient ici que d'une manière bien imparfaite, uniquement pour établir l'existence du contrat à la grosse dans les rapports entre le prêteur et l'emprunteur. Cela ressort du 1er alinéa de l'art. 312, lequel est ainsi conçu : « Tout prêteur « à la grosse, en France, est tenu de faire enregistrer son « contrat au greffe du tribunal de commerce, dans les dix « jours de la date, à peine de perdre son privilége (2). » C'est là, évidemment, une formalité qui ne peut pas être remplie lorsque aucun écrit n'a été dressé pour constater le prêt (3).

(1) La question était controversée sous l'empire de l'Ordonnance. Du reste, l'Ordonnance s'exprimait en termes un peu moins impératifs que le Code. Voici, en effet, ce que porte l'art. 1er du Titre *Des contrats à grosse aventure ou à retour de voyage* (liv. III, tit. v) : « Les contrats à « grosse aventure, autrement dits *contrats à la grosse* ou *retour de voyage*, « pourront être faits par-devant notaires ou sous signature privée. » Emérigon (ch. II, sect. 1) disait déjà, en présence de ce texte : « Malgré l'opinion de M. Valin, je crois, avec M. Pothier (n° 27), que la preuve testimoniale d'un contrat de grosse ne serait pas aujourd'hui admise. » — Parmi les auteurs modernes, Locré et M. Bédarride (t. III, n° 834) soutiennent que, là où la question s'agite seulement *inter partes*, le contrat à la grosse peut être prouvé par témoins si l'intérêt du litige ne dépasse pas 150 francs ou s'il existe un commencement de preuve par écrit. Cette opinion est très-bien réfutée par M. Massé, *Droit commercial*, etc., t. IV, nos 2565 et 2566.

(2) Joignez l'art. 192, n° 7 (ci-dessus, p. 75).

(3) L'Ordonnance n'avait aucune disposition semblable. Mais voici ce

Quelle est précisément la sanction de cette règle suivant laquelle le prêteur à la grosse est tenu de faire enregistrer son contrat au greffe du tribunal de commerce dans les dix jours de la date? La loi s'est expliquée à cet égard de la manière la plus claire : elle a dit que le prêteur qui ne se conformerait pas à sa disposition perdrait son privilége. Nous ne pouvons rien ajouter, rien changer au texte. Nous décidons, en conséquence : 1° que le prêt à la grosse produira ses effets *entre les parties* (1); 2° que le prêteur qui aurait tardivement fait enregistrer son contrat n'aurait de droit de préférence vis-à-vis de personne, pas plus vis-à-vis des

que disait Valin : « Comme l'esprit de fraude n'a abusé que trop souvent de la faculté accordée par notre Ordonnance de faire les contrats de grosse aussi bien sous signature privée que par acte passé par-devant notaires, en supposant des prêts de cette nature ou en leur donnant une fausse date, il serait extrêmement à souhaiter que, pour garantir la foi publique de ces sortes de surprises, il intervînt un règlement non pour supprimer l'usage des contrats à la grosse sous signature privée, à cause de l'intérêt du commerce, mais pour les assujettir à la formalité de l'enregistrement au greffe de l'amirauté aussitôt que les risques commenceraient à courir... » — Pothier prend pour une réalité le vœu qu'exprimait Valin : « L'acte sous signature privée, dit-il (n° 29), lorsqu'il est reconnu ou vérifié, fait la même foi qu'un acte devant notaire vis-à-vis de l'emprunteur et de ses héritiers ou autres successeurs universels. Il n'en est pas de même des tiers vis-à-vis desquels le prêteur voudrait exercer le privilége attaché à ce contrat : la date des actes sous signature privée n'est pas réputée certaine vis-à-vis des tiers si elle n'est constatée d'ailleurs que par l'acte. » — Emérigon (ch. II, sect. I^re^) relève très-justement, en ces termes, l'erreur échappée à Pothier : « La règle invoquée par M. Pothier n'a lieu qu'en matière d'hypothèque; il en est autrement lorsqu'il s'agit de privilége. Je conviens qu'on peut commettre des fraudes, mais les lois humaines ne préviennent jamais tous les abus. Le contrat à la grosse sous signature privée est légal, par cela seul que cette forme a été adoptée par l'Ordonnance; et, tout comme les polices d'assurance faites par *écrite privée* concourent avec celles dressées par notaire, il en est de même des *écrites* de grosse. »

C'est sur la demande du tribunal de commerce de Bordeaux que l'enregistrement du contrat de grosse a été prescrit par le législateur de 1807.

(1) Le législateur de 1807 n'est pas entré dans l'idée de Valin, qui, après avoir exprimé le vœu que les prêteurs à la grosse fussent assujettis à la formalité de l'enregistrement, ajoutait : « faute de quoi, ils ne pourraient nuire à de tierces personnes, ni pour l'exercice du privilége ni pour le paiement maritime, le contrat demeurant réduit alors aux termes d'un billet de prêt pur et simple. » Voy. M. Cresp, t. II, p. 256 et suiv.

créanciers postérieurs, que vis-à-vis des créanciers antérieurs à l'enregistrement (1).

Quel est le tribunal de commerce au greffe duquel le prêteur à la grosse doit faire enregistrer son contrat? Comme le dit très-bien M. Bédarride (t. III, n° 855), « le but que se propose le législateur indiquait que ce tribunal devrait être celui du domicile de l'emprunteur, ou tout au moins celui du lieu où se trouve ancré et amarré le navire, sujet ou siége du risque. En effet, puisque cette formalité a pour but d'éclairer les tiers sur la solvabilité réelle de l'emprunteur, en leur faisant connaître les charges existant sur les objets qu'on veut leur affecter, en un mot, un but analogue à celui de l'inscription hypothécaire, il convenait de préciser le lieu où cette connaissance pourrait être facilement acquise. » Cependant la Cour de cassation, sous prétexte qu'on ne peut ajouter aux dispositions de la loi, a décidé que l'enregistrement peut également être fait au greffe du lieu de la confection du contrat ou à celui du domicile du prêteur (2).

La loi du 22 frimaire an VII (art. 69, § II, n° 10) soumet au droit de 50 centimes par 100 francs les *obligations à la grosse aventure ou pour retour de voyage* (3). Cette disposition est toujours en vigueur.

C'est le 1er alinéa de l'art. 312, non le 2e, qui est applicable, et, par conséquent, l'enregistrement dans les dix jours est nécessaire pour la conservation du privilége, par cela seul que le prêt a été fait *en France*, quelle que soit la nationalité des parties, et lors même que l'acte aurait été passé devant le consul d'une puissance étrangère (4).

L'enregistrement du contrat à la grosse ne peut avoir lieu qu'en France. De là cette disposition finale de l'art. 312 : « Si le contrat est fait à l'étranger, il est soumis aux forma-

(1) Nous ne pouvons pas suppléer ici une disposition analogue à celle de l'art. 2113 C. civ. Voy. ci-dessus, p. 76 et 77. Voy. aussi M. de Valroger, t. III, n° 1004. *Contrà*, M. Desjardins, t. V, n° 1138.

(2) Voy., ci-dessus, p. 75 et 76.

(3) Le *profit maritime* étant une espèce d'intérêt, il n'y a pas lieu d'en tenir compte pour la liquidation du droit.

(4) Arrêt de cassation, du 26 mars 1860 (Dev.-Car., 60, 1, 311). Comp. M. Bédarride, t. III, n° 859.

« lités prescrites à l'art. 234. » Ce texte est évidemment conçu en termes trop généraux : il est clair que, lorsqu'un prêt à la grosse est fait en pays étranger, si toutes les parties contractantes sont de nationalité étrangère, elles ne sont point soumises aux dispositions de notre Code de commerce, et il y a lieu d'appliquer soit la loi commune des parties, soit la règle *locus regit actum*. Tout au plus admettrais-je qu'il en est autrement, et que le prêteur doit se conformer à la loi française pour pouvoir exercer son privilége, dans le cas où le paiement doit avoir lieu en France (1). Je suis, du reste, assez disposé à croire que les rédacteurs de notre art. 312 *in fine* ont songé uniquement au cas prévu dans les art. 191-7°, 192-5° et 234, c'est-à-dire au cas ou l'emprunt à la grosse a été fait *par le capitaine* en cours du voyage (2) : cela me paraît résulter soit des précédents historiques, soit des travaux préparatoires du Code de commerce (3). Je déciderais, en conséquence, que

(1) « Il est de jurisprudence, dit la Cour d'Aix, dans son arrêt du 10 janvier 1863, que le prêt à la grosse passé en pays étranger, mais payable en France, est régi, quant à ses effets, par la loi française » (*Journal de jurispr. commerc. et marit. de Marseille,* 1864, 1, 323). — Comp. Fœlix, *Traité du droit international privé,* t. I, nos 62 et 98; t. II, no 357.

(2) Ou même *avant le départ,* lorsque le navire se trouve dans un lieu où le propriétaire ne demeure pas et n'a pas de fondé de pouvoirs. Voy., ci-dessus, p. 185. Voy. aussi M. de Courcy, *Quest. de droit marit.,* 1re série, p. 42 et 43.

(3) L'Ordonnance de 1681 ne parle de l'*avis des contre-maître et pilote* (art. 19 du Titre *Du capitaine*) qu'en supposant un emprunt fait par le capitaine en cours de voyage; et la Déclaration du 21 octobre 1727, concernant les vaisseaux qui naviguent aux côtes d'Italie, d'Espagne, de Barbarie et aux Échelles du Levant, dit bien, dans son art. 30, que l'acte constatant le prêt à la grosse *sera passé à la chancellerie du consulat de France,* mais toujours en supposant l'emprunt fait par le capitaine.

Dans le projet du Code de commerce, l'article correspondant à notre art. 312 ne contenait que ce qui forme aujourd'hui le premier alinéa de cet article. A la séance du Conseil d'État du 25 juillet 1807, « M. Jaubert demande qu'on pourvoie aussi au cas où le prêt est fait hors de France, et qu'on oblige *le capitaine* à présenter le contrat à l'agent français sur les lieux, ou, à défaut d'agent français, aux autorités du pays; M. Corvetto répond que, par les art. 43 et 45 (234 et 236 du Code), on a suffisamment obvié aux fraudes qui pourraient se commettre à l'aide de prêts faits dans l'étranger ». — Les Sections réunies du Tribunat, dans leurs *observations* du 3 septembre 1807, proposèrent d'ajouter à l'article du projet : « Et, si le contrat a été fait à l'étranger, il sera, dans le même délai, registré à la chancellerie des consulats. » Comme le dit

celui qui, en pays étranger, fait un prêt *à l'affréteur* n'a pas besoin, pour être privilégié sur le chargement, qu'il y ait eu procès-verbal signé des principaux de l'équipage et autorisation du consul (1).

Quelles énonciations doit contenir l'acte de prêt à la grosse? « Il énonce, dit l'art. 311, le capital prêté et la somme con-« venue pour le profit maritime, les objets sur lesquels le « prêt est affecté, les noms du navire et du capitaine, ceux « du prêteur et de l'emprunteur, si le prêt a lieu pour un « voyage, pour quel voyage et pour quel temps, l'époque du « remboursement (2). »

M. Locré, elles n'avaient pas réfléchi qu'il n'y a pas de consuls français dans toutes les villes étrangères, et que dès lors une pareille disposition ne pourvoirait pas à tous les cas. On voulut cependant avoir l'air de faire droit à la demande du Tribunat; mais, en réalité, on a consacré l'idée qui avait prévalu à la séance du Conseil d'État du 25 juillet.

(1) Voy. M. Desjardins, t. V, n° 1140. — Sur la singulière rédaction de l'art. 312 *in fine*, écoutons M. de Courcy. « Je m'arrête, dit-il, sur ces mots *à l'étranger*, qui témoignent de la confusion d'entendement des rédacteurs : c'est toujours la distinction des deux sortes de contrats à la grosse qui leur échappe. D'une part, on n'est pas *à l'étranger* dans les colonies françaises, où un capitaine a très-souvent besoin d'emprunter à la grosse; très-souvent même il en a besoin dans un port de la France continentale, où son navire est entré en avaries, et l'art. 234, auquel on est renvoyé, le prévoit expressément. D'une autre part, je ne vois pas du tout pourquoi un armateur ou un négociant français, se trouvant à Londres, à Anvers ou à Genève, n'aurait pas pu y faire valablement un emprunt à la grosse sur sa chose, à charge de faire enregistrer le contrat dans les dix jours au greffe de sa résidence; pourquoi il aurait été obligé de prier le capitaliste de Genève de passer la frontière pour signer l'acte à Ferney. Il convenait donc d'écrire, et un rédacteur qui se serait compris aurait écrit : *Si l'emprunt est fait par le capitaine pour les besoins de sa navigation...* » (*Quest. de droit maritime*, 1re série, p. 40 et 41.)

Au contraire, M. Cresp (t. II, p. 259) estime, après Pardessus, que l'art. 312 *in fine* rend les formalités de l'art. 234 obligatoires pour tout prêteur à l'étranger, lors même qu'il contracte directement avec le propriétaire des fonds affectés. — Sur quoi, M. Laurin fait l'observation suivante : « Cela nous paraît inadmissible : car, lorsque ce n'est plus le mandataire, mais le mandant lui-même qui contracte, qu'est-il besoin de toutes ces formalités? L'art. 234 vise simplement le cas où l'emprunt est fait par le capitaine, c'est-à-dire par une personne qui n'agit pas pour son compte et qui doit dès lors justifier vis-à-vis de son commettant de la nécessité de ce qu'elle a fait; mais ceci n'a plus de raison d'être, appliqué au propriétaire lui-même. »

(2) Comme le remarque Pothier (n° 30), « l'Ordonnance, qui a prescrit,

Reprenons successivement ces différentes énonciations, et demandons-nous si parmi elles il n'en est pas de tellement essentielles que, même dans le silence de la loi, leur omission devrait entraîner la nullité de l'acte.

1° *Le capital prêté.* — On ne conçoit pas qu'il y ait prêt là où un certain capital n'a pas été remis par l'une des parties à l'autre, et l'existence d'un prêt à la grosse pouvant donner lieu à une action ne serait aucunement prouvée par un écrit qui ne ferait pas connaître le capital fourni. — Ce capital, du reste, n'est pas essentiellement une somme d'argent; ce peut être toute chose fongible. Il faudrait même tenir pour valable la convention d'après laquelle un objet est remis au capitaine pour les besoins de la navigation, avec cette clause que, si le navire arrive à bon port, le donneur aura droit de recouvrer cet objet en touchant une certaine rémunération, tandis que dans le cas contraire il n'aurait absolument rien à réclamer (1).

2° *La somme convenue pour le profit maritime.* — Le prêt à la grosse est un contrat à titre onéreux : il suppose essentiellement l'existence éventuelle d'un profit maritime pour le prêteur (ce profit pouvant, au surplus, consister même en une valeur autre qu'une somme d'argent). Néanmoins, si, une certaine somme étant remise à un armateur ou à un affré-

en l'art. 3 du Titre *Des assurances,* ce que doit contenir la police d'assurance, n'a pas de même prescrit ce que doit contenir l'acte qui est dressé d'un contrat de prêt à la grosse aventure; mais le bon sens apprend que cet acte, outre le nom des parties et la somme prêtée, doit exprimer ce qui a été stipulé pour le profit maritime, le nom du navire sur lequel le prêt est fait ou sur lequel est le chargement sur lequel le prêt est fait, et celui du capitaine, comme aussi pour quel voyage le prêt est fait ».

« Ainsi, dit également Valin (sur l'art. 2 du Titre *Des contrats à grosse aventure*), un billet conçu en ces termes : *Je payerai, dans un tel temps, à tel, la somme de tant, valeur reçue de lui en grosse aventure,* n'est pas un billet de grosse en règle. A la vérité, il n'est pas nul pour cela; mais, pour avoir son effet, il faut qu'il y ait preuve par ailleurs que la somme a été réellement prêtée sur le navire ou sur les marchandises qui y ont été chargées. Au surplus, lorsque le preneur à la grosse n'a aucun intérêt dans le corps du navire, il est évident que le prêt ne peut regarder que les effets du chargement, et cela suffit pour rendre le billet valable, le chargement étant prouvé. »

(1) Comp. Émérigon (ch. v, sect. IV) et M. Bédarride (t. III, n° 840).

teur, il était expressément convenu entre les parties qu'en cas de naufrage il n'y aurait lieu à aucune restitution, et qu'en cas d'heureux retour il y aurait lieu seulement au remboursement de la somme fournie, on devrait donner effet à cette convention, mélangée de prêt et de donation (1). Mais que décider si les parties, tout en exprimant la volonté de faire un contrat à la grosse, avaient omis de s'expliquer dans l'acte sur le profit maritime? Quelques auteurs sont d'avis que l'acte n'en serait pas moins valable, et que les parties devraient être censées avoir fixé le profit maritime d'après le cours de la place (2). J'aime mieux dire qu'en cas pareil l'existence d'un prêt à la grosse n'est pas prouvée, tout comme un contrat de vente n'est pas établi là où il n'appert pas d'un prix convenu entre les parties. Le profit maritime se règle d'après l'opinion que le prêteur se fait du risque; or cette opinion est quelque chose de tout personnel, et peu importe que d'autres dans des circonstances plus ou moins analogues aient évalué le risque à tel ou tel chiffre. Il n'y aurait donc, dans l'espèce, qu'un simple prêt (3).

3° *Les objets sur lesquels le prêt est affecté.* — Nous verrons, en expliquant l'art. 315, quels peuvent être ces objets. Il nous suffira de montrer ici que, pour différents motifs, l'énonciation dont il s'agit est absolument indispensable. D'abord le prêteur, en cas d'heureux voyage, peut exercer un privilége sur les objets affectés : il faut bien savoir quels objets sont grevés de ce privilége. Réciproquement, en cas de sinistre, le prêteur n'a rien à réclamer, l'emprunteur est libéré : il faut bien savoir si les objets qui ont péri sont précisément ceux sur lesquels le prêt avait été fait. Il faut, d'ailleurs, qu'on puisse voir, à la simple lecture de l'acte, si les objets affectés ne sont pas de ceux sur lesquels l'art. 318 défend de faire aucun emprunt à la grosse. Enfin, pour pouvoir appli-

(1) Pothier, n° 19.

(2) Émérigon, ch. III, sect. I, § 3; Pardessus, n° 902. M. Caumont (*Dict. de dr. marit.*, v° *Emprunt à la grosse*, n° 6) cite, comme ayant statué en ce sens, un arrêt de la Cour de Bordeaux du 22 août 1867.

(3) Voy. aussi MM. Bédarride (t. III, n°s 838 et 839); Cresp et Laurin (t. II, p. 264 et suiv.).

quer les art. 316 et 317, aux termes desquels la somme empruntée ne doit pas excéder la valeur des objets affectés, on comprend qu'il faut avant tout que ces objets soient clairement désignés. Il suit évidemment de tout cela que l'acte serait nul s'il ne faisait pas suffisamment connaître *les objets sur lesquels le prêt est affecté* (1). — La loi, du reste, n'exige pas que l'acte contienne une évaluation des objets affectés.

4° *Les noms du navire et du capitaine.* — Si le nom du capitaine doit être indiqué dans l'acte, c'est tout simplement afin que la désignation du navire soit aussi précise que possible. Aussi, tandis que le navire désigné ne peut pas être arbitrairement changé par l'emprunteur sur marchandises (art. 324), le capitaine dont le nom est énoncé dans l'acte de prêt à la grosse peut toujours être congédié au gré du propriétaire du navire (art. 218). Nous disons, en conséquence, que l'omission du nom du capitaine n'entraînerait pas nécessairement la nullité de l'acte. Le mieux est d'énoncer le nom du capitaine, en le faisant suivre de ces mots : *ou tout autre pour lui.* — Lorsque l'emprunt est fait, suivant l'expression de l'art. 315, *sur le corps et quille du navire*, l'acte, en énonçant *le nom du navire*, énonce en même temps *l'objet sur lequel le prêt est affecté* : deux des énonciations prescrites par notre art. 311 se trouvent ainsi confondues en une seule. Mais l'idée de la loi est que, quel que puisse être *l'objet sur lequel le prêt est affecté*, l'acte doit faire connaître *le navire* que les parties ont en vue, et, par exemple, le navire sur lequel sont ou seront chargées les marchandises affectées à l'emprunt. Seulement, on se demande si les parties pourraient valablement convenir que l'emprunt est fait sur telles marchandises à transporter dans tel lieu par un navire dont le choix est laissé à l'emprunteur. Quant à moi, je ne vois aucune bonne raison pour prohiber cette convention. L'art. 337 permet d'assurer un chargement, *sur quelque navire qu'il ait lieu, sans désignation du navire ni du capitaine* (2); et pourtant l'art. 332 veut que la police d'assu-

(1) Voy. MM. Bédarride (t. III, n° 841); Cresp et Laurin (t. II, p. 266 et 267).

(2) L'art. 337, il est vrai, ne parle que des *chargements faits aux Échelles du Levant, aux côtes d'Afrique et autres parties du monde, pour*

rance exprime *le nom et la désignation du navire, le nom du capitaine*, tout comme l'art. 311 veut que l'acte de prêt à la grosse énonce *les noms du navire et du capitaine*. D'ailleurs, l'art. 324, supposant spécialement le cas où le prêt à la grosse a été fait sur marchandises *chargées dans un navire désigné au contrat*, et décidant que, dans ce cas, le prêteur ne supporte pas la perte des marchandises, même arrivée par fortune de mer, si elles ont été chargées dans un autre navire, l'art. 324, dis-je, indique par là même que le cas qu'il suppose n'est pas le seul qui puisse se présenter, et qu'ainsi rien n'empêche qu'un prêt à la grosse soit fait sur des marchandises à charger dans un navire non désigné au contrat (1). La question, du reste, paraît être toujours restée dans le domaine de la pure théorie.

5° *Les noms du prêteur et de l'emprunteur*. — Si l'acte ne faisait pas connaître l'*emprunteur*, c'est-à-dire la personne qui éventuellement doit payer, il est évident que cet acte serait non avenu. La loi met le *prêteur* sur la même ligne que l'*emprunteur*. Cependant on se demande si un acte *au porteur*, acte qui n'énonce point le nom du prêteur, ne serait pas valable. Les rédacteurs du Code, dans l'art. 281 *in fine*, disent expressément que le connaissement peut être *au porteur* : on ne voit pas pourquoi ce qui est admis relativement au connaissement ne serait pas admis relativement au billet de grosse. Emérigon dit bien (chap. II, sect. 2, § 2) que les billets de grosse *en blanc* doivent être prohibés, attendu le privilége attaché à cette espèce de contrat et la crainte des abus; mais il ne faut pas perdre de vue qu'Emérigon écrivait sous l'empire d'une législation tout autre que notre législation actuelle : d'une part, l'Ordonnance de 1681 n'autorisait point le connaissement *au porteur*, et, d'autre part, un Édit de 1716 prohibait, d'une manière générale, les *billets en blanc*. On pourrait faire une autre objection : « Le Code, dirait-on, porte expressément que le connaissement peut être *à ordre* ou *au porteur;* quant au billet de grosse, il porte simplement (art. 313) *l'Europe*. Mais on admet généralement qu'il n'y a là rien de limitatif.

(1) Voy., en ce sens, MM. Cresp et Laurin (t. II, p. 268). *Contrà*, M. Bédarride (t. III, n° 845).

qu'il peut être *à ordre* : ne devons-nous pas en conclure, par argument *a contrario*, que, dans la pensée du législateur de 1807, le billet de grosse qui n'est pas *à personne dénommée* ne peut être qu'*à ordre?* » Je ne crois pas qu'il faille s'arrêter à cet argument *a contrario* : si le législateur a parlé spécialement du billet de grosse *à ordre*, ce n'est pas qu'il ait voulu exclure le billet de grosse *au porteur*, c'est parce qu'il lui a paru nécessaire de s'expliquer sur l'étendue de la garantie due par l'endosseur (voy. l'art. 314). — En définitive, j'admets la validité du billet de grosse *au porteur*, mais en supposant bien établie la volonté des parties de faire le billet en cette forme. Quant au billet dans lequel, par mégarde, par distraction, on n'a pas énoncé le nom du prêteur, je le tiens purement et simplement pour non avenu (1).

Lorsque c'est le capitaine qui emprunte à la grosse pour les besoins de la navigation, son nom figure nécessairement dans l'acte. De plus, l'emprunt étant fait sur le corps du navire, on voit par là même qu'il est fait pour le compte de l'armateur; étant fait sur le chargement, on voit par là même qu'il est fait pour le compte des chargeurs.

6° *Si le prêt a lieu pour un voyage, pour quel voyage et pour quel temps.* — La loi s'est exprimée ici en termes un peu obscurs. Il s'agissait de savoir à quel moment doit arriver le sinistre pour que le prêteur ait à en souffrir. Il faut déclarer dans l'acte si le prêt est fait pour tel voyage, ou si au contraire il est fait pour tant de jours, pour tant de mois... : au premier cas, le prêteur supportera toute perte survenue pendant le voyage indiqué; au deuxième cas, il supportera seulement les pertes survenues pendant le délai fixé, lors même qu'au moment où expire le délai le navire serait encore en cours de voyage. — Si l'acte portait simplement que le prêt est fait pour le voyage de Saint-Nazaire à la Martinique, le prêt serait-il censé fait pour l'aller seulement ou pour l'aller et le retour? A cet égard, il faut toujours suivre ce que disait Pothier (n° 32) : « Si, dans le lieu et le temps où ce contrat s'est passé, il s'est fait beaucoup d'autres contrats à la grosse

(1) Comp. MM. Cresp et Laurin (t. II, p. 270 et suiv.).

pour le même voyage, lesquels portent que c'est pour l'aller et le retour, et que, dans le contrat par lequel on ne s'en est pas expliqué, la somme convenue pour le profit maritime soit à peu près semblable à celle convenue pour le profit maritime dans les autres contrats faits pour l'aller et le retour, la présomption est que le contrat par lequel on ne s'est pas expliqué est aussi fait pour l'aller et le retour. Au contraire, si la somme convenue pour le profit maritime était de beaucoup inférieure à celle des autres contrats, la présomption serait que ce contrat n'aurait été fait que pour l'aller. Si ces présomptions manquaient, *puta* parce que, au temps et dans le lieu où s'est fait le contrat à la grosse par lequel on a manqué de s'expliquer, il ne s'était pas passé d'autres contrats, je pense qu'en ce cas le contrat doit être présumé fait pour l'aller et le retour : car c'est une règle, en fait d'interprétation, que les contrats doivent s'interpréter selon ce qui est le plus d'usage; or, l'usage est que ces emprunts se fassent pour l'aller et le retour, et c'est pour cela que ce contrat a le nom de *contrat de prêt à retour de voyage*. Une autre règle vient encore à l'appui de celle-ci, savoir que dans le doute on préfère l'interprétation la plus favorable au débiteur (1). »

Ici se place naturellement la disposition de l'art. 328. Le prêt a été fait pour un voyage; mais les parties n'ont pas fixé l'instant précis où commenceront, l'instant précis où finiront les risques que le prêteur doit courir : c'est alors la loi elle-même qui se charge de cette fixation. « Si le temps des risques « n'est point déterminé par le contrat, dit l'art. 328, il court, « à l'égard du navire, des agrès, apparaux, armement et vic- « tuailles, du jour que le navire a fait voile jusqu'au jour où « il est ancré ou amarré au port ou lieu de sa destination.

A l'égard des marchandises, le temps des risques court du « jour qu'elles ont été chargées dans le navire, ou dans les « gabarres pour les y porter, jusqu'au jour où elles sont déli-

(1) Comp. M. Bédarride (t. III, nos 850, 972 et 973), MM. Cresp et Laurin (t. II, p. 275). L'art. 356, comme le remarque très-justement M. Bédarride, ne peut fournir aucun argument contre cette doctrine; c'est uniquement en matière d'assurances qu'il est applicable.

« vrées à terre (1). » — J'ai dit que l'art. 328 suppose le cas où le prêt à la grosse est fait *pour un voyage;* il serait également applicable, mais seulement en ce qui concerne la fixation du moment où les risques *commencent* à courir pour le prêteur, si le prêt avait été fait *pour un temps limité*. — Supposons que les parties ont eu en vue un voyage d'aller et de retour. Le prêt a-t-il été fait sur le navire : les risques sont pour le prêteur, même pendant que le navire est dans le port de destination. Le prêt a-t-il été fait sur le chargement : alors la marchandise *de sortie* (chargée pour l'aller) cesse d'être aux risques du prêteur dès qu'elle a été mise à terre, et la marchandise d'*entrée* (chargée pour le retour) ne commence à être à ses risques qu'au moment où elle est embarquée, de sorte qu'il peut y avoir au milieu du voyage un certain intervalle de temps pendant lequel le prêteur ne court aucun risque (2).

La loi suppose que le prêt peut avoir lieu soit *pour un voyage*, soit *pour un temps limité*. Il y a un troisième mode : je puis prêter à la grosse *pour six mois*, *pour un voyage aux Indes*. En cas pareil, chacune des deux énonciations constitue un *maximum* : dès que le voyage aux Indes est accompli, le prêteur n'a plus de risques à courir, le délai de six mois ne fût-il pas encore expiré; et, réciproquement, dès que le délai de six mois est expiré, les risques passent du prêteur à l'emprunteur, le voyage convenu ne fût-il pas encore achevé. Emérigon (chap. VIII, sect. 3, § 1) s'arrête à cette interprétation, et réfute l'opinion de ceux qui disaient : « On présume que le temps a été ajouté, non pour terminer le risque, vis-à-vis du donneur, avant que le voyage soit fini, mais bien pour grossir le change, à proportion de la plus longue durée du voyage. » Pour qu'il en fût ainsi, suivant Emérigon, il faudrait que le contrat renfermât à ce sujet un pacte spécial, ou quelque

(1) Même disposition dans l'Ordonnance de 1681 (art. 13 du Titre *Des contrats à grosse aventure*). — La disposition n'est pas limitative, en tant qu'elle suppose qu'on a chargé les marchandises dans des gabarres pour les porter de terre à bord. Arrêt de la Cour de Rouen, du 25 février 1873 (Dev.-Car., 73, 2, 213).

(2) Voy. M. Bédarride (t. III, n° 971).

clause indiquant que le donneur s'est soumis aux risques de l'entier voyage (1).

Il va de soi que, si, d'après la convention, le profit maritime devait courir à une époque où le capital prêté n'est pas remboursé, mais où les risques ont cessé, une pareille convention devrait être annulée (2).

Quid de la clause portant que les risques ne commenceront pour le prêteur qu'un certain temps après que le navire aura fait voile ou après que la marchandise aura été embarquée? Si, par exemple, il est dit que le prêteur supportera seulement les fortunes de mer qui surviendraient plus de deux jours après la mise à la voile du navire ou l'embarquement de la marchandise, devrait-on décider que, nonobstant la perte survenue dans les deux jours, le prêteur peut réclamer et son capital et le profit maritime? Malgré le texte de notre art. 328, je crois, avec M. Bédarride (t. III, nos 982 et 983), qu'il faut répondre négativement : il ne peut y avoir profit maritime pour celui qui n'a couru aucun risque.

7° *L'époque du remboursement.* — Les parties peuvent fixer comme bon leur semble le moment où l'emprunteur devra rembourser le capital et payer le profit maritime. Ce moment, s'il n'a pas été fixé par les parties, sera naturellement le moment même où les risques cessent de courir pour le prêteur. — En principe, le tribunal peut accorder un terme de grâce à l'emprunteur. Il en serait autrement si le billet de grosse était *à ordre* (voy. l'art. 157).

— L'Ordonnance de 1681 ne suppose pas expressément que le billet de grosse puisse être *à ordre*. Mais voici ce que nous lisons dans Emérigon (chap. IX, sect. 1) : « Les polices d'assurances sont des papiers négociables, lorsqu'elles renferment la clause que *la perte sera payée au porteur sans ordre ni procuration*. Il en est de même des billets à la grosse, lorsqu'ils sont payables *à l'ordre du donneur*. Il est alors permis de les

(1) Voy. aussi MM. Bédarride (t. III, nos 979 et suiv.), Cresp et Laurin (t. II, p. 276 et 277).

(2) Arrêt de cassation, du 19 novembre 1872 (Dev.-Car., 72, 1, 433).

endosser et de les transmettre à qui l'on veut (1). On ne peut opposer au porteur d'un pareil billet la compensation du chef du créancier primitif, parce qu'on doit, en quelque manière, considérer le billet ainsi endossé comme si dans le principe il avait été fait au porteur lui-même. Il en serait autrement si l'ordre n'avait pas été conçu *valeur reçue comptant* ou *en marchandises*, parce que dans ce cas l'endossement est un simple mandat *de exigendo*. L'acquéreur d'un billet de grosse *à ordre*, qui en a payé la valeur, en devient véritable propriétaire : les risques maritimes sont pour son compte, et le profit nautique lui appartient. Au retour du voyage, si le preneur est insolvable, le porteur du billet aura action de garantie contre l'endosseur, à l'exemple de ce qui se pratique en matière de billets à ordre. Cette garantie n'aura lieu que pour le principal. Elle aura également lieu pour les frais de protêt, et pour l'intérêt de terre du principal depuis le protêt, mais nullement pour le change maritime : car l'endossement n'est pas un cautionnement du contrat. Au reste, la garantie dont il s'agit ici n'aurait pas lieu si le billet avait été pris à forfait : ce point dépend du pacte des parties. »

La doctrine d'Émérigon a passé dans le Code, qui contient à cet égard les deux dispositions suivantes :

ART. 313. « Tout acte de prêt à la grosse peut être négocié « par la voie de l'endossement, s'il est *à ordre*. En ce cas, la « négociation de cet acte a les mêmes effets et produit les « mêmes actions en garantie que celle des autres effets de « commerce. »

ART. 314. « La garantie de paiement ne s'étend pas au pro- « fit maritime, à moins que le contraire n'ait été expressé- « ment stipulé. »

Pour que le billet de grosse soit ainsi négociable, il n'est pas nécessaire qu'il exprime en termes formels qu'il est *à ordre*, qu'il est payable au prêteur *ou à son ordre*. Il n'y a ici rien

(1) C'est une règle générale que la clause déclarant une obligation payable à l'ordre du créancier est valable, aucune loi n'interdisant aux parties de stipuler que leurs engagements civils ou commerciaux seront transmissibles par cette voie. Voy. l'arrêt de cassation, du 7 mai 1879 (Dev.-Car., 79, 1, 421).

de sacramentel. Ainsi, dans un acte passé devant notaire, à Amsterdam, le 15 août 1807, il est dit que G. S. a prêté à la grosse, au capitaine B., 7000 florins de Hollande, pour l'utilité de son navire à destination d'un port de France, et que, trois jours après l'arrivée du navire dans ce port, les 7000 florins seront payés au prêteur *ou au porteur légitime du contrat*, avec 7 pour 100 de prime ou intérêts. La Cour de Bruxelles ayant jugé que cet acte avait pu être transmis par simple endossement, il y a eu rejet du pourvoi formé contre son arrêt (1).

Nous supposons que le prêteur a endossé le billet de grosse qui avait été fait à son ordre. Il importe de distinguer (et la distinction était déjà indiquée par Emérigon) suivant que l'endossement est régulier ou irrégulier. Pour que l'endossement soit régulier, il faut qu'il soit *daté*, qu'il exprime la *valeur fournie* et le *nom de celui à l'ordre de qui il est passé* (art. 137); en dehors de ces conditions, l'endossement ne vaut que comme procuration (art. 138). L'endossement régulier transfère la propriété du titre; de plus, si l'emprunteur, souscripteur du billet, était en droit d'opposer quelque exception au prêteur, il est déchu de ce droit vis-à-vis du tiers porteur de bonne foi : les choses se passent comme s'il n'avait jamais été obligé qu'envers ce tiers porteur (2).

L'endosseur, à la différence d'un cédant ordinaire, garantit de plein droit à celui avec qui il traite le paiement de l'obligation : le tiers porteur a donc pour débiteurs (bien entendu, au cas d'heureuse arrivée du navire), non-seulement l'emprunteur à la grosse, mais encore les endosseurs du billet. Du reste, tandis que l'emprunteur doit et le capital et le profit maritime, les endosseurs au contraire ne garantissent le paiement du profit maritime qu'autant qu'ils l'ont expressément promis. C'est ce que décidait Emérigon; c'est ce que l'art. 314 a décidé après lui. Quel peut être le motif de cette décision? Voici, à cet égard, comment s'exprimait M. Corvetto, dans la séance du Corps législatif du 8 septembre 1807 : « Une

(1) L'arrêt de la Chambre des requêtes est du 27 février 1810 (Dalloz, *Répert. alphab.*, v° *Droit maritime*, n° 1275).

(2) C'est ce que la Cour de cassation a plusieurs fois reconnu. Voy. notamment l'arrêt du 4 décembre 1866 (Dev.-Car., 67, 1, 128).

question assez importante s'est élevée. L'endossement produit une action en garantie : l'endosseur, qui cautionne le billet à la grosse, répondra-t-il du profit maritime? Son obligation est indéfinie; le profit maritime ne forme que l'accessoire de la somme prêtée : la garantie doit porter sur l'un et sur l'autre. Nous n'avons point partagé cet avis. Ce n'est pas que l'on puisse contester que l'endossement constitue un cautionnement et qu'il donne lieu à une action en garantie. Mais il s'agit de voir jusqu'à quel point cette garantie doit s'étendre. Elle doit avoir pour limite la somme qu'on reçoit. Le prêteur à la grosse a endossé son billet, c'est-à-dire qu'il en a fait le transport pour une somme égale à celle qu'il a donnée lui-même et qui se trouve exprimée par le texte du billet. Il est juste, il est dans l'ordre et dans la nature des choses, qu'il cautionne jusqu'à cette somme. Mais pourquoi cautionnerait-il pour une somme plus forte? Quel dédommagement recevrait-il pour cette nouvelle garantie? Garant pour la somme qu'il reçoit, il le serait encore, sans motif, de 25 ou 30 pour 100 de profit maritime qu'il ne reçoit pas! L'équité et la justice semblent repousser cette idée. » — C'est là un raisonnement qui ne me paraît pas bien solide. Indépendamment de ce que le prêteur peut très-bien endosser son billet pour une somme autre que celle qu'il a déboursée lui-même, Delvincourt remarque très-justement que, par l'effet de l'endossement, il se trouve déchargé de tous les risques. Ainsi, peut-on dire, il doit garantir le capital parce qu'il est censé le recevoir du tiers porteur, et il doit garantir le profit en retour de la décharge qu'il obtient.

Si l'endossement n'emporte pas de plein droit garantie du profit maritime, il est du moins permis à l'endosseur de s'y soumettre par une clause expresse. Et, comme le dit M. Corvetto, il est à croire qu'alors il stipulera une somme plus forte que celle qu'il a lui-même déboursée.

Aux termes de l'art. 313, la négociation du billet de grosse *à ordre* a les mêmes effets et produit les mêmes actions en garantie que celle des autres effets de commerce. De là résulte évidemment que le tiers porteur d'un billet de grosse *à ordre*, comme le tiers porteur d'une lettre de change, doit demander

le paiement à l'emprunteur le jour de l'échéance (art. 161); en cas de refus de paiement, le faire constater par un protêt, le lendemain du jour de l'échéance (art. 162); notifier le protêt à ses garants et les citer en justice, dans les quinze jours qui suivent la date du protêt (art. 165 et suiv.). Faute d'observer ces prescriptions, le tiers porteur serait déchu de tous droits contre les endosseurs (art. 168). Toutefois il arrivera souvent que l'obligation sera échue sans que le tiers porteur le sache et même puisse le savoir : on peut supposer, par exemple, que, du fait de l'emprunteur, il y a changement de destination, de route ou de navire. En cas pareil, il est généralement admis que le juge peut, suivant les circonstances, quand le tiers porteur a fait tout ce qu'il pouvait faire, le relever de la déchéance par lui encourue (1). Du reste, un semblable pouvoir discrétionnaire est reconnu au juge, même en matière de lettres de change.

2° Des objets sur lesquels peut être affecté l'emprunt à la grosse, et du rapport qui doit exister entre la valeur des objets affectés et le montant de l'emprunt.

« Les emprunts à la grosse, dit l'art. 315 du Code de 1807, « peuvent être affectés : sur le corps et quille du navire, sur « les agrès et apparaux, sur l'armement et les victuailles, sur « le chargement, — sur la totalité de ces objets conjointe- « ment, ou sur une partie déterminée de chacun d'eux (2). »

Cette disposition n'est pas en parfait accord avec l'usage. Valin disait déjà : « Dans le cas où il y aurait différents prêts à la grosse, les uns sur le corps et quille du navire, d'autres sur les agrès et apparaux, et les autres sur l'armement et victuailles, et que le navire vînt à faire naufrage, les prêteurs n'exerceraient leur privilége sur ce qui serait sauvé

(1) Voy. MM. Bédarride (t. III, n° 871), Cresp et Laurin (t. II, p. 320 et suiv.).

(2) Disposition analogue dans l'Ordonnance (art. 2 du Titre *Des contrats à grosse aventure*).

Nous verrons un peu plus loin que la loi du 12 août 1885 a modifié l'art. 315 du Code, en ajoutant deux choses sur lesquelles les emprunts à la grosse peuvent être affectés.

que relativement aux objets qui y seraient affectés; et cela pourrait causer de l'embarras. C'est pourquoi, dans l'usage, on ne divise point ces objets, comme on le faisait anciennement. Lorsqu'on passe un contrat à la grosse *sur le navire*, on y affecte copulativement le corps et quille du vaisseau, ses agrès et apparaux, l'armement et les victuailles. Mais rien n'est plus commun que de prêter à la grosse sur le navire, etc., sans y joindre le chargement, ou sur tout ou partie du chargement, sans y joindre le navire. » — « Le corps ne fait qu'un même tout avec ses accessoires, dit également Emérigon (chap. v, sect. 1). Il suffit que les deniers soient donnés *sur le corps* pour qu'on ait également privilége sur les agrès, armes et victuailles. »

Aujourd'hui, en fait, on n'emprunte plus guère à la grosse que de deux manières, soit *sur facultés*, c'est-à-dire sur le chargement, soit *sur corps et facultés*, c'est-à-dire à la fois sur le navire avec ses accessoires et sur le chargement.

Il est de l'essence du prêt à la grosse d'être fait sur des objets soumis aux risques de la navigation, de telle sorte que le prêteur soit exposé à perdre par fortune de mer le capital qu'il a fourni. Il en résulte que, si un capitaine, qui emprunte pour les besoins de son armement, engage, indépendamment de son navire, sa personne et ses biens, il ne saurait y avoir là un prêt à la grosse. La Cour de Rennes en a conclu très-justement que la disposition de l'art. 334 qui permet d'assurer les sommes prêtées à la grosse ne pouvait recevoir aucune application dans l'espèce (1).

Le même principe entraîne encore cette conséquence que, si, pour une cause quelconque, les objets sur lesquels le prêt à la grosse a été fait n'ont pas été exposés aux risques maritimes, le prêteur n'a pas droit au *profit* qu'il avait stipulé. Mais c'est un point sur lequel nous reviendrons.

Le contrat à la grosse ne doit jamais être pour l'emprunteur un moyen de s'enrichir. Or, il est évident que l'emprun-

(1) Arrêt du 24 nov. 1860. « Il est de l'essence même du prêt à la grosse, dit la Cour, de n'offrir au prêteur d'autres garanties que celles énumérées dans l'art. 315 » (Dev.-Car., 62, 2, 89).

teur s'enrichirait, par l'effet du contrat à la grosse, en cas de perte des objets affectés, s'il avait pu emprunter une somme supérieure à la valeur desdits objets (1). Nous allons voir successivement comment ce cas a été réglé par l'Ordonnance et par le Code.

L'Ordonnance s'exprimait ainsi (art. 3 du Titre *Des contrats à grosse aventure*) : « Faisons défenses de prendre deniers à la « grosse sur le corps et quille du navire, ou sur les mar- « chandises de son chargement, au delà de leur valeur, à « peine d'être contraint, en cas de fraude, au paiement des « sommes entières, nonobstant la perte ou prise du vais- « seau. »

Voici en quels termes Valin commente cette disposition : « Il est défendu de prendre deniers à la grosse au delà de la valeur des choses sur lesquelles le prêt est fait, — parce que, d'un côté, à raison de l'excédant de la valeur, le prêt serait usuraire, le prêteur n'étant responsable de la perte que jusqu'à concurrence de la valeur de l'objet, et que, d'un autre côté, ce serait tromper le prêteur, qui a contracté sur la foi de la déclaration du preneur et qui sans cela aurait fait un autre usage de son argent.

« La valeur doit s'entendre ici eu égard au temps du contrat ou au temps que les risques doivent commencer à courir. Et, parce que sur la valeur le preneur peut se méprendre de bonne foi, cet article ne le punit qu'en cas de fraude, qui doit être claire et manifestement prouvée. Il y aura fraude, si le preneur avait déjà donné un prix à son navire, ou s'il avait par devers lui les factures des marchandises du chargement et qu'en cumulant tous les emprunts à la grosse il ait excédé la valeur du tout (2).

(1) L'art. 329 se rattache à cette idée. Il est ainsi conçu : « Celui qui « emprunte à la grosse sur des marchandises n'est point libéré par la « perte du navire et du chargement, s'il ne justifie qu'il y avait, pour « son compte, des effets jusqu'à concurrence de la somme empruntée. » L'Ordonnance contenait une disposition semblable (Titre *Des contrats à grosse aventure*, art. 14).

(2) « Comme la fraude ne se présume pas, dit également Pothier (n° 12), l'emprunteur doit être facilement écouté à justifier sa bonne intention : on doit se contenter qu'il allègue pour se justifier quelque chose de plausible. » Emérigon (ch. VI, sect. II) estime, au contraire, qu'en cette

« Alors la peine que cet article lui inflige est de payer les sommes entières *nonobstant la perte ou la prise du vaisseau;* à quoi il faut ajouter : *ou des marchandises*, le prêt étant fait sur marchandises. Il n'en sera donc pas quitte pour offrir de payer l'excédant de la valeur des choses perdues ou prises, comme dans l'art. 15 ci-après, dont l'espèce est différente (1); il sera tenu de payer les sommes entières qu'il aura prises à la grosse, sans déduction de la valeur des effets perdus par le naufrage ou par la prise du vaisseau. Au lieu que, cessant la fraude, s'il avait chargé des effets, quoique d'une valeur fort inférieure à celle des sommes empruntées à la grosse, il serait déchargé à proportion de la valeur des effets perdus, et ne payerait que le surplus, avec le change suivant le cours de la place.

« ...Dans le cas de cet article, les prêteurs doivent s'estimer heureux de ce que le preneur a prévariqué, en empruntant au delà de la valeur de ce qu'il affectait à ses emprunts, puisque par là les prêteurs recouvrent leurs sommes malgré la perte ou la prise du vaisseau, qui les en aurait privés s'il eût procédé de bonne foi. Il est donc naturel qu'ils se contentent de leur remboursement, sans prétendre ni le profit maritime ni le change ou intérêt au cours de la place, l'art. 15 ci-après n'ayant, encore une fois, aucune relation à celui-ci, où le prêteur à la grosse ne perd rien quoique le navire ait péri et que le preneur y ait chargé des effets (2). »

matière la présomption de fraude est établie par l'Ordonnance même, laquelle exige (art. 15) que le preneur *se justifie*. Le Code, dans l'art. 316, a évidemment consacré la doctrine de Valin et de Pothier.

(1) L'art. 15, déjà cité dans la note précédente, est ainsi conçu : « Si « celui qui a pris deniers à la grosse justifie n'avoir pu charger des « effets pour la valeur des sommes prises à la grosse, le contrat, en cas « de perte, sera diminué à proportion de la valeur des effets chargés, et « ne subsistera que pour le surplus, dont le preneur payera le change « suivant le cours de la place où le contrat aura été passé, jusqu'à « l'actuel payement du principal; et, si le navire arrive à bon port, ne « sera aussi dû que le change, et non le profit maritime, de ce qui excé- « dera la valeur des effets chargés. »

(2) Sur ce dernier point, Valin a été repris très-justement, et sa doctrine ne serait certainement pas suivie aujourd'hui. « Cet auteur, dit Emérigon (ch. VI, sect. II), soutient que, s'agissant ici d'une matière pénale qu'il n'est jamais permis d'étendre, il suffit que le preneur frau-

Voyons maintenant comment le Code de commerce a statué sur le même sujet.

ART. 316. « Tout emprunt à la grosse, fait pour une somme « excédant la valeur des objets sur lesquels il est affecté, « peut être déclaré nul, à la demande du prêteur, s'il est « prouvé qu'il y a fraude de la part de l'emprunteur. »

ART. 317. « S'il n'y a fraude, le contrat est valable « jusqu'à la concurrence de la valeur des effets affectés à « l'emprunt, d'après l'estimation qui en est faite ou convenue. « Le surplus de la somme empruntée est remboursé avec inté- « rêt au cours de la place. »

Les observations échangées au sujet de l'art. 316 dans la séance du Conseil d'État du 25 juillet 1807 méritent d'être rapportées : « M. JAUBERT demande pourquoi l'on n'a pas pris textuellement la rédaction de l'Ordonnance. M. CORVETTO dit qu'on s'est borné à ajouter ces mots : *à la demande du prêteur.* M. DEFERMON dit qu'il résulterait de cette addition que le prêteur aurait seul le droit de faire annuler le contrat ; cependant il conviendrait d'accorder la même faculté au porteur. M. CORVETTO observe que par le transfert tous les droits du prêteur passent dans la main du porteur ; qu'il peut donc faire prononcer la nullité de l'acte. La rédaction présentée par la *Section* est plus générale que celle de l'Ordonnance, puisqu'elle étend la disposition au prêt fait sur les marchandises. Quant à la manière de poursuivre la nullité, la *Section* a pourvu à tout. Le prêteur est le seul auquel on doive pouvoir permettre de l'alléguer : car on ne souffrira pas sans

duleux restitue l'entière somme principale, sans même être soumis à payer le change de terre, attendu qu'il est assez puni par la perte des effets au delà de la valeur desquels il avait pris de l'argent à la grosse. Je crois le contraire. Le contrat étant déclaré nul à cause de la fraude du preneur, on retombe dès lors nécessairement dans la disposition du droit commun qui donne cours à l'intérêt de terre. » — En présence de l'art. 317 *in fine* du Code, comme en présence de l'art. 15 de l'Ordonnance, le doute ne me paraît même pas possible. « Peu importe, dit M. Laurin (t. II, p. 403, note), que le *ristourne* soit dû à la fraude du preneur plutôt qu'au fait même de l'insuffisance du risque : l'effet étant le même, savoir la transformation du contrat de grosse en prêt ordinaire, les mêmes conséquences doivent se produire. » Voy. aussi M. Bédarride, t. III, nº 888.

doute que l'emprunteur, qui est en fraude, se fasse un moyen de son propre dol. Mais il faut que le prêteur lui-même ait la faculté de maintenir le contrat, s'il le veut : il ne faut pas l'engager malgré lui dans un procès, et dès lors la nullité ne peut être que relative et ne doit pas exister de plein droit. »

Nous devons également citer ce passage de l'*exposé de motifs* de M. Corvetto : « L'option accordée au prêteur n'est qu'une suite naturelle des principes qu'on doit appliquer à cette espèce, et une nouvelle garantie de ses véritables intérêts. En effet, il s'agit de fraude. Ce n'est pas celui-là même qui est en fraude qui pourrait l'alléguer; ce serait le prêteur, à la charge de la prouver. Et si le prêteur préfère ne point intenter cette action, dont l'instruction pourrait être difficile et le résultat incertain, comment lui en contester la faculté?... Il est bien vrai que le prêteur, ne réclamant pas la nullité d'un contrat fait en fraude, pourrait, dans le cas de l'arrivée du navire ou des marchandises, exiger la somme prêtée et le profit maritime, quoiqu'il n'eût point couru un risque proportionné. Mais cette faveur lui est due, d'un côté, d'après ce que nous venons de dire; et cette punition est due, de l'autre, à l'emprunteur qui est en fraude. Celui-ci gagne même à cette espèce de transaction : il rachète, par ce paiement, la honte d'un procès et le risque d'une condamnation criminelle. »

Dans le cas de l'art. 317, lorsque la fraude de l'emprunteur n'est pas prouvée, l'une et l'autre des parties peuvent demander qu'il y ait *ristourne* partielle, que la somme fournie par le prêteur soit considérée comme ayant été prêtée à la grosse seulement jusqu'à concurrence de la valeur des objets sur lesquels elle a été prêtée. « Supposons, dit Pothier (n° 11), qu'un marchand a emprunté de bonne foi à la grosse une somme de 20,000 livres sur un chargement qui s'est trouvé n'être que de 18,000 livres, et qu'il a été stipulé par ce contrat un profit maritime de 1,000 livres. La convention de la grosse aventure devant subsister jusqu'à concurrence de la valeur du chargement, — en cas de perte entière du chargement par quelque accident de force majeure, le marchand sera déchargé de l'obligation de rendre la somme de 18,000 livres,

et il ne sera tenu de rendre que celle de 2,000 livres d'excédant, avec les intérêts de cette somme de 2,000 livres au cours de la place; et en cas d'heureuse arrivée, comme le prêteur n'a pas couru les risques d'une somme de 2,000 livres, qui fait le dixième de celle de 20,000 livres, on lui fera, sur la somme de 1,000 livres stipulée pour profit maritime, déduction d'une somme de 100 livres, qui est le dixième de ce profit maritime, et il ne pourra exiger à la place que l'intérêt des 2,000 livres (1). »

— La somme empruntée à la grosse ne pouvant pas excéder la valeur des objets sur lesquels est fait l'emprunt, le législateur de 1807 en avait conclu qu'on ne peut pas du tout emprunter à la grosse sur des droits purement éventuels, sur des droits qui peut-être n'existeront jamais. Les art. 318 et 319 nous présentent différentes applications de cette idée.

ART. 318. « Tous emprunts sur le fret à faire du navire, et « sur le profit espéré des marchandises, sont prohibés. Le « prêteur, dans ce cas, n'a droit qu'au remboursement du « capital, sans aucun intérêt. »

ART. 319. « Nul prêt à la grosse ne peut être fait aux « matelots ou gens de mer sur leurs loyers ou voyages. »

Ces dispositions existaient déjà dans l'Ordonnance, qui seulement posait une règle moins absolue, quant aux emprunts à la grosse faits par les matelots sur leurs loyers (2). Comme le dit M. Corvetto (3), « on a voulu intéresser

(1) Comp. MM. Cresp et Laurin, t. II, p. 406.

(2) Titre *Des contrats à grosse aventure*. ART. 4. « Défendons aussi, sous « pareille peine, de prendre deniers sur le fret à faire par le vaisseau et « sur le profit espéré des marchandises; même sur les loyers des mate- « lots, si ce n'est en présence et du consentement du maître et au-des- « sous de la moitié du loyer. »

ART. 5. « Faisons, en outre, défenses à toutes personnes de donner de « l'argent à la grosse aux matelots sur leurs loyers ou voyages, sinon « en présence et du consentement du maître, à peine de confiscation du « prêt et de 50 livres d'amende. »

ART. 6. « Les maîtres demeureront responsables en leur nom du total « des sommes prises de leur consentement par les matelots, si elles « excèdent la moitié de leurs loyers; et ce, nonobstant la perte ou prise « du vaisseau. »

(3) Séance du Conseil d'État du 25 juillet 1807.

davantage les gens de mer à la conservation du navire, qui répond de leur paiement. Ensuite, l'expérience a démontré que les emprunts ruinent les gens de mer, à moins qu'ils ne soient indemnisés par des spéculations très-lucratives ; or, de telles spéculations passent la capacité d'un simple matelot. Enfin, dans les principes de la matière, il ne peut y avoir de prêts à la grosse que sur une chose existante ; or, des salaires qui sont à gagner n'existent pas encore, on ne sait même si jamais ils existeront. » Et ailleurs (1) : « Nulle différence entre le fret à faire par le navire et le loyer à gagner par le matelot ; et, si l'Ordonnance prescrivait elle-même que le fret à faire ne pourrait fournir le sujet d'un emprunt à la grosse, comment se refuser à la déduction exacte d'un principe reconnu, quand il s'agit de l'appliquer aux loyers de gens dont l'intérêt ne saurait être trop lié à la conservation du navire? » — « L'Ordonnance de 1681, disait déjà Emérigon (Chap. v, Sect. 2), n'est d'aucun usage à cet égard. Je n'ai jamais vu aucun contrat de grosse sur des salaires. »

Lorsqu'un armateur a emprunté à la grosse sur le fret à faire du navire, ou lorsqu'un chargeur a emprunté à la grosse sur le profit espéré des marchandises, le Code dit en termes formels que le prêteur n'a droit qu'au remboursement du capital sans aucun intérêt. La nullité du contrat à la grosse pouvait donc être invoquée, en cas d'heureuse arrivée, par l'emprunteur qui veut se dispenser de payer le profit maritime; en cas de sinistre, par le prêteur, qui veut recouvrer le capital qu'il a versé. L'intérêt ne peut courir au profit du prêteur que par la demande qu'il forme en justice. — Il paraît évident qu'il faudrait décider absolument de même si un matelot avait emprunté à la grosse sur ses loyers. Nous ajouterons seulement que ces loyers sont insaisissables, en vertu d'un Édit de 1745, qui n'a jamais été abrogé (2).

La disposition de l'art 319 est certainement applicable au capitaine qui emprunte à la grosse sur ses salaires. Les

(1) *Exposé de motifs* au Corps législatif.
(2) Voy., ci-dessus, p. 250. Voy. aussi M. Bédarride, t. III, nº 903.

salaires du capitaine ne sont point insaisissables comme le sont les loyers des matelots ; mais c'est là une circonstance indifférente quant à l'application de l'art. 319, lequel s'explique par le caractère purement éventuel du droit sur lequel on voudrait emprunter à la grosse (1).

(1) Nous avons cité (*suprà*, p. 490) un arrêt de la Cour de Rennes, du 24 novembre 1860, portant que, lorsqu'un capitaine a fait un emprunt pour les besoins de son navire, et a engagé vis-à-vis du prêteur sa personne, son navire, son fret actuel, sa propriété présente et future, on ne peut pas dire qu'il y ait là un emprunt à la grosse, surtout si, comme dans l'espèce, il avait consenti à servir seulement 6 pour 100 d'intérêt par an. Il faut bien se garder de confondre avec cette espèce le cas, qui s'est présenté quelquefois dans la pratique, où le capitaine, pour faire radouber son navire, emprunte à la grosse sur le navire et le chargement, et, de plus, déclare s'engager personnellement envers le prêteur. Comme le dit le tribunal civil de Marseille, dans un jugement confirmé, avec adoption de motifs, par arrêt de la Cour d'Aix, du 24 janvier 1834, « par la même raison que le prêt à la grosse peut, de la part du prêteur, former, suivant l'art. 334, la cause d'un contrat d'assurance, c'est-à-dire d'une garantie, il peut être aussi l'objet d'un cautionnement pour le remboursement, après l'heureuse arrivée du navire, de la somme empruntée ». Mais le jugement ajoute : « En admettant que, dans la rédaction de l'art. 319, le législateur a entendu comprendre le capitaine dans l'expression générale *gens de mer*, ce qui n'est guère probable en l'état de l'opinion émise, soit au Conseil d'État, soit au Corps législatif, par les orateurs du gouvernement, lors de la présentation et de la discussion de cet article, dont la prohibition semble ne concerner que les matelots, il ne s'ensuit pas que l'on doive, dans l'espèce, confondre deux hypothèses parfaitement distinctes, savoir : l'emprunt fait par le capitaine spécialement sur ses salaires et son droit de conduite pendant que le navire est en cours de voyage; l'exécution portée sur ces mêmes salaires et droit de conduite, après que les salaires sont gagnés et réalisés par une heureuse arrivée, en vertu d'un jugement de condamnation pure et simple, bien que ce jugement ait pour cause première un billet à la grosse, à la sûreté duquel le patrimoine du capitaine (et, par conséquent, les salaires auxquels il avait droit de prétendre, le navire heureusement arrivé) serait accessoirement affecté : confondre les deux hypothèses, c'est tout à la fois soutenir, par un moyen détourné, que les salaires d'un capitaine sont insaisissables, et attaquer de nullité, dans ce qui forme une des clauses substantielles, les billets à la grosse souscrits à Cagliari » (Dalloz, *Rép. alphab.*, v° *Droit maritime*, n° 1300). — Comme M. Bédarride (t. III, n° 906), le seul reproche que nous adressions à ce jugement, c'est de paraître consacrer l'inapplicabilité de l'art. 319 au capitaine. Cette inapplicabilité n'a aucun fondement.

Nous pouvons encore citer, mais en l'approuvant sans aucune réserve, un arrêt de la Cour de Rennes, du 10 décembre 1861, rendu sur une espèce presque identique : « Il ne s'agit pas ici, dit la Cour, d'un emprunt à la grosse contracté personnellement par un marin et auquel il aurait affecté ses gages. L'emprunt a été fait pour les besoins de

— Une loi nouvelle, la loi du 12 août 1885, abroge l'art. 318. D'après la même loi, l'art. 315 est modifié comme il suit : « Les emprunts à la grosse peuvent être affectés : sur le « navire et ses accessoires, sur l'armement et les victuailles, « *sur le fret,* sur le chargement, *sur le profit espéré du charge-* « *ment,* sur la totalité de ces objets conjointement ou sur une « partie déterminée de chacun d'eux (1). »

Nous reviendrons sur cette loi en étudiant la matière des assurances (art. 334 et 347).

3° *Du privilége qui appartient au prêteur à la grosse.*

Les jurisconsultes romains donnaient un *privilegium,* c'est-à-dire un droit de préférence à l'encontre des créanciers chirographaires, à celui qui avait prêté son argent *in navem exstruendam vel instruendam* (2); de même, à celui qui avait prêté *ad reficiendam navem, vel in cibaria nautarum, sine quibus navis salva pervenire non poterat;* de même enfin à celui qui avait prêté sur le chargement, *in merces, vel ut salvæ fiant, vel ut naulum exsolvatur*. Que si ce prêteur s'était fait hypothéquer le navire ou le chargement, son hypothèque n'était point

l'expédition : le navire, ses dépendances et son fret y ont été affectés; mais en même temps le capitaine a pris l'obligation personnelle de payer, et il ne résulte d'aucun principe de droit qu'il lui fût interdit de contracter cet engagement dans les termes les plus absolus, quand il devenait la condition d'un prêt fait à l'expédition » (Dev.-Car., 62, 2, 565).

(1) « L'art. 318, dit l'*Exposé de motifs,* interdit l'emprunt à la grosse sur le fret à faire du navire et sur le profit espéré des marchandises. Cette défense, motivée par les mêmes raisons que la prohibition de l'assurance sur les mêmes objets, doit également disparaître; on a dû en même temps rectifier l'art. 315, en insérant, parmi les objets qui peuvent être affectés à la garantie des emprunts à la grosse, le fret et le profit espéré des marchandises. »

Voici comment M. de Courcy s'exprimait au sujet de l'art. 318 : « Je ne comprends pas qu'un homme puisse être assez naïf pour aventurer son argent sur le gage d'un bénéfice espéré, sans avoir la marchandise elle-même pour gage. *Cet article fossile est un article de musée.* Il disparaîtrait du Code sans que personne au monde s'en aperçût, hormis les commentateurs » (*Quest. de dr. marit.,* 3e série, p. 120).

Sur l'*historique* de cette loi de 1885, voy. M. Desjardins, t. V, n° 1160.

(2) Paul, L. 26, et Marcien, L. 34, D., *De reb. auctor. judicis possid.* (XLII, v).

soumise à la règle *prior tempore, potior jure;* elle était privilégiée (1).

D'après notre jurisprudence, celui qui prête à la grosse sur une chose sujette aux risques de mer, a privilége sur cette chose, et pour le capital qu'il a fourni et pour le profit qu'il a stipulé (2), lorsque la chose arrive heureusement à destination (3). Cette règle est formellement consacrée dans l'Ordonnance de 1681 (4). Et l'art. 320 du Code de commerce est ainsi conçu : « Le navire, les agrès et les apparaux, « l'armement et les victuailles, même le fret acquis, sont « affectés par privilége au capital et intérêts de l'argent donné « à la grosse sur le corps et quille du vaisseau. Le charge- « ment est également affecté au capital et intérêts de l'argent « donné à la grosse sur le chargement. Si l'emprunt a été « fait sur un objet particulier du navire ou du chargement, « le privilége n'a lieu que sur l'objet et dans la proportion « de la quotité affectée à l'emprunt. »

Reprenons successivement les trois hypothèses prévues par cet art. 320.

1° *Emprunt sur corps et quille du navire.* — Sous l'empire du Code de commerce, jusqu'à la promulgation de la loi du 10 décembre 1874 *sur l'hypothèque maritime*, cet emprunt donnait lieu au privilége, soit qu'il eût été contracté par le capi-

(1) Ulpien, LL. 5 et 6, D., *Qui potiores in pign.* (XX, IV). Voy. aussi Dioclétien et Maximien, L. 9, C., *Qui potiores in pign.* (VIII, XVIII).

(2) Nous croyons, avec M. Bédarride (t. III, nos 912 et suiv.), que le montant du capital prêté et du profit maritime porte intérêt (à 6 pour 100) du jour de la demande en justice ou (si le billet de grosse est *à ordre*) du jour du protêt; et nous disons que le paiement de cet intérêt est garanti, lui aussi, par le privilége. Voy. l'arrêt de la Cour de cassation, du 20 février 1844 (Dev.-Car., 44, 1, 197). — Suivant M. Cresp (t. II, p. 301 et suiv.), le capital prêté produit intérêt *ipso jure* à partir de la cessation du risque.

(3) Ou, plus exactement, lorsque les risques prévus ont cessé, même avant l'arrivée à destination, par la volonté de l'emprunteur. Voy. l'arrêt de la Chambre des requêtes, du 31 mai 1843 (Dalloz, *Rép. alphab.*, v° *Droit maritime,* n° 100). Voy. aussi M. Bédarride, t. III, nos 908 et suiv.

Quid s'il y a rupture du voyage avant même que le risque ait commencé? Voy., ci-dessus, p. 73 et 74. Comp. M. de Valroger, t. III, n° 1070, et M. Desjardins, t. V, n° 1181.

(4) Art. 7 du Titre *Des contrats à grosse aventure* (Livre III, Titre V).

taine pour les besoins du bâtiment *pendant le dernier voyage* (art. 191, n° 7), soit qu'il eût été contracté pour radoub, victuailles, armement et équipement, *avant le départ du navire* (art. 191, n° 9). Aujourd'hui, aux termes de l'art. 39 de la loi du 10 juillet 1885, lequel reproduit l'art. 27 de la loi du 10 décembre 1874, « les paragraphes 9 de l'art. 191 et 7 de « l'art. 192 du Code de commerce sont abrogés » : il s'ensuit que le seul emprunt à la grosse fait sur corps et quille du navire qui soit privilégié, c'est celui qui a été contracté par le capitaine pour les besoins du bâtiment *pendant le dernier voyage* (1).

Le privilége accordé par la loi à celui qui prête à la grosse sur corps et quille du navire affecte notamment le *fret acquis* (2). Comme le disait déjà Valin, « il est juste que le fret soit affecté à ce privilége, quoiqu'il ne soit pas permis d'emprunter à la grosse sur le fret à faire, parce que c'est le navire affecté au prêt qui a gagné ce fret, et que l'accessoire suit la nature du principal ». On peut ajouter que la valeur du navire, des agrès, etc., est moindre à l'arrivée qu'au départ, et que, par conséquent, affecter le fret au prêteur, ce n'est que replacer les parties dans la position qu'elles avaient au moment du contrat (3).

Le privilége sur le fret acquis peut être exercé par le prêteur à la grosse, lors même que le fret aurait été payé avant l'heureuse arrivée des marchandises, lors même qu'il s'agirait d'un fret dû par un sous-affréteur. Ces deux décisions

(1) Si le navire avait été assuré, le prêteur à la grosse pourrait-il, en cas de perte, exercer son privilége sur l'indemnité d'assurance? Pour l'affirmative, on a prétendu trouver un argument *à fortiori* dans l'art. 17 de la loi du 10 décembre 1874, aux termes duquel les droits des créanciers *hypothécaires* s'exercent, dans l'ordre des inscriptions, sur le produit des assurances qui auraient été faites par l'emprunteur sur le navire hypothéqué. L'opinion contraire nous paraît préférable. Voy. aussi l'arrêt de la Cour de Paris du 18 juillet 1879 (*Jurispr. commerc. et marit. de Marseille,* 1880, 2, 10); M. Lyon-Caen, *Revue critique,* 1881, p. 611; M. de Valroger, t. III, n° 1068. Il est à remarquer, du reste, que la disposition de l'art. 17 de la loi de 1874 n'a pas été reproduite dans la loi du 10 juillet 1885.

(2) Nous verrons que l'art. 386 fait allusion à ce principe posé dans le premier alinéa de l'art. 320.

(3) M. Bédarride, t. III, n° 917.

ressortent d'un arrêt notable rendu par la Cour de cassation, le 1er août 1870 (1). — Quand nous disons que le privilége sur le fret acquis peut être exercé lors même que le fret aurait été payé d'avance par l'affréteur, nous supposons que l'affréteur n'est pas encore, par le déchargement du navire, rentré en possession des marchandises pour le transport desquelles il avait traité. En effet, d'une part, l'affréteur ne peut anéantir par un paiement anticipé le privilége sur lequel le prêteur à la grosse a compté. Mais, d'autre part, cet affréteur peut dire : « Je ne dois pas être plus mal traité que si j'avais payé le fret au moment où mes marchandises m'étaient délivrées; or, le prêteur qui m'aurait laissé effectuer ce paiement sans réclamer, sans faire saisie-arrêt entre mes mains, n'aurait plus aucun recours contre moi (2). »

(1) Le pourvoi était formé contre un arrêt de la Cour de Rouen. La Chambre civile rejette ce pourvoi, par les motifs que voici : « Les termes de l'art. 320 du Code de commerce sont généraux et absolus : ils sont exclusifs de toute distinction entre le fret dû par l'affréteur principal et le fret qui aurait été consenti à celui-ci par le sous-affréteur. Ni l'un ni l'autre fret ne saurait donc être soustrait au privilége conféré au prêt à la grosse, à moins d'une exception, qui n'existe pas dans la loi et que repousse d'ailleurs la nature comme le but de ce contrat. Introduit dans la législation commerciale pour favoriser la navigation, en vue des risques qui en sont inséparables, le contrat à la grosse doit conserver toutes les garanties sous lesquelles il a été stipulé, soit que l'affréteur principal ait acquitté le fret par lui dû, soit qu'il s'agisse du fret dû par le sous-affréteur. Dans le premier cas, en effet, le fret continue de représenter les fruits civils du navire, d'en être l'accessoire, et de rester, comme lui, soumis au privilége du prêteur à la grosse; l'affréteur, s'il a payé à l'armateur le fret de l'aller et du retour, doit s'imputer de n'avoir pas exigé de celui-ci toutes les garanties voulues, à l'effet de rester indemne dans le cas où le porteur de la lettre de grosse exercerait son recours contre lui. Dans le second cas, le fret dû par le sous-affréteur doit, avec d'autant plus de raison, être grevé du privilége de l'art. 320 que c'est en présence et par suite des sûretés qu'il offrait qu'a pu se faire l'emprunt qui a permis au navire de reprendre la mer et d'effectuer son retour. Vainement on opposerait le principe que l'on ne peut emprunter que sur sa chose! ce principe de droit civil reçoit des exceptions en droit commercial : notamment l'art. 315 du Code de commerce permet à l'armateur d'emprunter à la grosse sur le chargement, lors même qu'il ne lui appartient pas; il faut même reconnaître, en droit commercial et surtout en droit maritime, que l'on peut affecter par un emprunt la chose à la conservation de laquelle l'emprunt est indispensable, quel que soit le propriétaire de la chose » (Dev.-Car., 70, 1, 394).

(2) Voy. M. Bédarride, t. III, nº 917.

On s'est demandé si, en cas d'emprunt à la grosse fait sur corps et quille du navire, les parties peuvent valablement convenir que le fret acquis ne sera pas grevé du privilége. Emerigon était d'avis qu'elles ne le peuvent pas (1). Nous ne voyons pas que cette clause soit contraire à l'ordre public ou aux bonnes mœurs, ni à l'essence du prêt à la grosse. Le doute ne nous paraît même plus possible en présence du troisième alinéa de notre art. 320, qui suppose expressément que l'emprunt peut être fait sur un objet particulier du navire ou du chargement. « Annuler une pareille clause serait d'ailleurs, suivant la remarque de M. Bédarride, commettre une iniquité vis-à-vis de l'emprunteur, à qui bien certainement on a fait payer la faveur qu'on lui concédait (2). »

Nous rappelons que, l'emprunt à la grosse sur corps et quille du navire ayant été contracté par le capitaine conformément à l'art. 234, le propriétaire-armateur peut toujours, aux termes de l'art. 216, se libérer en abandonnant ce qui est grevé du privilége, c'est-à-dire le navire et le fret.

2° *Emprunt sur le chargement.* — Cet emprunt est souvent appelé dans la pratique *emprunt sur facultés*. Le texte de l'art. 320 s'applique également au cas où l'emprunt est fait avant le départ du navire par le propriétaire des marchandises chargées ou à charger, et au cas où l'emprunt est fait pendant le voyage par le capitaine. La loi du 10 décembre 1874

(1) « Le pacte qui décharge l'assuré de rapporter le fret a été autorisé par la Déclaration de 1779. Je ne crois pas que ce pacte fût autorisé entre le donneur et le preneur. L'assurance est susceptible de toutes les conditions dont les parties veulent convenir : l'assureur peut ne se soumettre qu'à une partie des risques, et la Déclaration de 1779 a permis à l'assuré de s'obliger, en cas de sinistre, à un abandon partiel. Mais la nature du contrat de grosse soumet le donneur à tout sinistre majeur sans exception et même aux avaries grosses ; d'où il suit, par réciprocité de raison, que les débris sauvés et le fret dû aux navires sont affectés en entier au donneur sur le corps. Son argent a procuré l'être à la chose; sans le secours de cet argent, l'entreprise maritime n'aurait pas eu lieu. D'où il suit que la dispense de rapporter le fret serait contraire à l'équité naturelle; elle rendrait, en certains cas, le naufrage fructueux au preneur. En un mot, il suffit que ce pacte n'ait pas été autorisé vis-à-vis du preneur pour qu'on doive s'en tenir à la disposition du droit commun » (*Traité des contrats à la grosse,* chap. XII, sect. 2).

(2) T. III, n° 919.

n'a supprimé le privilége du prêteur, ni dans le premier ni dans le deuxième cas ; mais, si le deuxième se présente très-souvent, le premier au contraire n'est pas en usage (1).

Quand il y a plusieurs chargeurs, il est évident que l'emprunt à la grosse fait par l'un d'eux ne grève que la portion qui lui appartient dans le chargement. Au contraire, le capitaine, empruntant dans le cas de l'art. 234, peut grever le chargement tout entier, bien qu'il ne lui appartienne pour aucune partie.

Le privilége ne grève jamais que les marchandises ou partie des marchandises dont se compose le chargement *à l'époque où cessent les risques pour le prêteur*. Ainsi, en supposant un prêt à la grosse fait pour l'aller et le retour, le privilége s'exercera, non sur les marchandises *de sortie*, mais uniquement sur les marchandises *d'entrée*.

Lorsque le capitaine contracte valablement un emprunt à la grosse *sur facultés*, les chargeurs se trouvent-ils personnellement obligés sur tous leurs biens ? M. de Courcy soutient vivement la négative. Suivant lui, « le capitaine est ici une sorte de *negotiorum gestor*, il n'est pas personnellement obligé au remboursement ; mais ce qui paraît singulier, c'est qu'il n'oblige pas davantage les propriétaires... Les propriétaires des marchandises données en gage, même dans le seul intérêt de la marchandise, comme on en a de nombreux exemples, ne sont point obligés au remboursement : en réalité, il n'y a pas de débiteur de l'obligation, et le prêt n'est fait qu'au gage (2). »

Je ne puis admettre cette doctrine dans toute sa généralité : elle viole évidemment l'art. 326, aux termes duquel *les déchets, diminutions et pertes qui arrivent par le vice propre de la chose ne sont point à la charge du prêteur*. Tout au plus l'accepterais-je dans le cas où le capitaine, quoique empruntant à la grosse *sur le chargement*, n'a point géré l'affaire des chargeurs, parce qu'il s'agissait uniquement de l'intérêt du navire ou de l'armateur. C'est là une distinction raisonnable, et que, du reste, je ne suis pas le premier à proposer (3).

(1) Voy. le passage de M. de Courcy, cité ci-dessus, p. 470.

(2) *Questions de droit maritime*, 1re série, p. 32, 102 et suiv. Voy. aussi M. de Sèze, *Revue pratique*, t. XLVIII, p. 32 et suiv.

(3) Arrêt de la Cour de Rouen, du 19 avril 1861 : « Attendu qu'il est

Les marchandises sur lesquelles un emprunt à la grosse a été contracté par le chargeur lui-même restent grevées du privilége du prêteur non payé, tant qu'elles n'ont point passé entre les mains d'un possesseur de bonne foi. Ici s'applique très-bien ce que dit M. Valette, supposant que vous avez mis ou conservé une chose dans le patrimoine du débiteur : « Vous n'avez à invoquer en votre faveur que l'avantage de l'antériorité de votre droit; or, cette antériorité, lorsqu'il s'agit de meubles corporels, le cède à la possession de bonne

de principe que, à la différence de l'engagement pris par le capitaine, dont se dégage l'armateur par l'abandon du navire et du fret d'après l'art. 216, l'engagement résultant d'un prêt à la grosse contracté par le capitaine *dans l'intérêt des chargeurs,* au cas prévu par l'art. 234, est tout à la fois réel et personnel : qu'au cas d'heureuse arrivée, il est *réel,* à l'effet d'autoriser sur le produit de la marchandise affectée la restitution du principal et la perception du profit maritime, à concurrence de la valeur exposée aux risques nautiques; et qu'il est *personnel,* c'est-à-dire qu'il affecte les biens de terre du chargeur qui a eu les fonds dont le prêteur s'est démis en sa faveur, pour l'excédant qui n'a pas couru ces risques et dont l'intérêt n'est dû qu'au cours de la place; que telle était la doctrine enseignée par Pothier, laquelle, au cas où, comme dans l'espèce, il n'y a pas eu fraude de la part de l'emprunteur, trouve sa sanction dans l'art. 317 du Code de commerce; — Attendu que la vente publique du guano au Havre s'est élevée à 55,091 francs 55 centimes, et que, les frais et le fret dû au capitaine Surmont montant à 44,554 francs 30 cent., le produit net de la vente n'a donc été que de 10,537 fr. 25 cent.; — Attendu que, d'après les motifs ci-dessus, il n'y a lettre de grosse produisant des intérêts nautiques que pour ladite somme de 10,537 fr. 25 cent.; que, pour le surplus de l'emprunt (10,103 fr. 15 c.), les chargeurs n'y sont obligés que personnellement et seulement à l'intérêt commercial de 6 pour 100; — Attendu que, comme représentant leur auteur, chargeur pour moitié, les héritiers L. doivent être condamnés à payer au prêteur la somme de 5,051 fr. 57 cent., moitié de la différence entre la somme empruntée et le net produit de la vente, avec intérêts à 17 pour 100 de la moitié de cette dernière somme depuis le jour de l'emprunt jusqu'au 11 décembre 1859... » (*Journal de jurispr. commerc. et marit. de Marseille,* 1862, 2, 40).

« Il peut se faire, dit de son côté M. Laurin (t. II, p. 336), que le capitaine emprunte *pour les besoins du navire* sur ce navire lui-même et *sur facultés.* Alors il est évident que le capitaine, *n'ayant pas agi dans l'intérêt des chargeurs,* n'aura pas pu les obliger, et que le prêteur n'aura à leur encontre que l'action réelle sur les marchandises affectées à la garantie du prêt, et nullement l'action personnelle, qui n'aurait ici aucune raison d'être. Ce sera le cas d'un gage donné pour sûreté de la dette d'un tiers. » — Voy. aussi le jugement du tribunal de commerce de Marseille, du 15 janvier 1862, confirmé en appel par adoption des motifs, le 18 juillet suivant (Dev.-Car., 66, 1, 167). — Joignez M. Desjardins, t. V, nos 1176 et suiv.

foi (1). » Mais que décider lorsque c'est par le capitaine en cours de voyage que l'emprunt à la grosse a été contracté? Ici encore je crois qu'il faut distinguer. L'emprunt a-t-il été contracté dans l'intérêt du chargement : c'est comme s'il avait été contracté par le chargeur lui-même. Au contraire, n'a-t-il été contracté que dans l'intérêt du navire, de l'armement : alors le privilége du prêteur s'évanouit dès que le capitaine a fait la délivrance des marchandises, fût-ce au chargeur lui-même ou à son représentant (2).

(1) *Traité des priviléges et des hypothèques,* p. 157.

(2) C'est ce que décide le jugement, déjà cité, rendu par le tribunal de commerce de Marseille, le 15 janvier 1862. Les motifs de ce jugement, qui ont été adoptés par la cour d'Aix, me paraissent très-remarquables : « Attendu, dit le tribunal, que le billet de grosse, d'après ses causes, était dû par l'armateur seul; que la cargaison en répondait seulement par l'effet du droit réel et privilégié dont l'avait grevée le capitaine (ou le vice-consul à sa place) pour dettes ne concernant que le navire; que l'action du porteur du billet de grosse contre le réceptionnaire s'est trouvée, par suite, attachée à ce droit réel pour s'éteindre avec lui; — Attendu que les droits réels ont, comme conséquence et comme condition, un droit de suite sur les choses affectées; qu'il n'y a pas de droit de suite sur les marchandises que ne détient pas le créancier par lui-même ou par un représentant; qu'ainsi le droit réel du gagiste ou du commissionnaire s'éteint par la dépossession; qu'un article du Code de commerce a étendu le droit réel du fret à une quinzaine après la délivrance des marchandises, pourvu qu'elles n'aient pas passé en mains tierces; que, lorsqu'une marchandise chargée sur un navire a été grevée d'un contrat à la grosse, le capitaine la détient pour le compte de tous les intéressés; mais que, lorsqu'elle vient à être débarquée, le créancier du billet, par application des principes qui régissent les droits réels sur les marchandises affectées, perd son droit par la délivrance de la marchandise dans les mains du propriétaire ou du commissionnaire qui la reçoit pour en disposer; — Attendu que, dans l'espèce, le sieur Coeffier a reçu *sans opposition* la cargaison arrivée à sa consignation, et que le droit réel, qui seul existait à son égard, a été par là éteint pour le porteur du billet... » — L'arrêt confirmatif ayant été déféré à la Cour de cassation par le porteur du billet de grosse, la Chambre civile a rejeté le pourvoi, mais en évitant de se prononcer sur la question que nous examinons en ce moment (Dev.-Car., 66, 1, 167).

M. Bédarride, qui approuve sans réserve la doctrine du tribunal de commerce de Marseille et de la Cour d'Aix, ajoute cette observation très-juste (t. III, n° 923) : « Le billet de grosse n'étant exigible et payable qu'au lieu du reste, le bénéficiaire, quelque éloigné que soit son domicile, y aura nécessairement un représentant, et la publicité que reçoit l'arrivée des navires mettra toujours celui-ci à même de veiller utilement aux intérêts qui lui sont confiés. »

La même doctrine a été consacrée par un arrêt de la Cour de Caen, du

3° *Emprunt sur un objet particulier du navire ou du chargement ou sur une quotité.* — Ce genre d'emprunt a déjà été prévu par l'art. 315. Dans le projet de la Commission, l'art. 320 n'en parlait pas; c'est sur les observations de la Cour de cassation que fut ajouté le 3e alinéa de cet article. Il faut convenir, du reste, que la loi n'est pas rédigée, à cet égard, d'une manière irréprochable. Mais il est admis sans difficulté qu'on peut affecter à l'emprunt soit seulement la coque du navire, soit seulement les agrès et apparaux, soit l'armement et les victuailles, ou bien encore une partie indivise du navire, comme la moitié, le tiers, le quart. Et pour ce qui est du chargement, on peut de même affecter à l'emprunt une part divise ou une part indivise.

Celui à qui l'on aurait affecté une part indivise du navire aurait privilége sur une part correspondante dans le fret. Et de même si l'on avait affecté seulement la coque du navire, ou seulement les agrès et apparaux, ou seulement l'armement et les victuailles, il faudrait rechercher ce que vaut la chose ainsi affectée par rapport à la valeur totale du navire et de ses accessoires : le prêteur aurait alors privilége sur une fraction correspondante du fret (1).

Si l'on peut affecter une partie seulement du navire ou du chargement, on peut, à l'inverse, affecter conjointement le navire et le chargement : l'art. 315 est formel à cet égard. Le privilége du prêteur grève alors et *le corps* et *les facultés*, et, bien entendu, ce privilége est indivisible. Il est généralement admis qu'il faudrait donner la même portée au privilége, s'il était dit dans l'acte que l'emprunt est fait *soit sur corps, soit sur facultés* de tel navire : on ne verrait point là une affectation simplement alternative (2).

— Nous avons déjà vu, en expliquant l'art. 232 (ci-dessus, p. 181 et suiv.), que « le capitaine, dans le lieu de la 15 janvier 1867. Mais il est dit dans les *motifs* de cet arrêt, ce que nous ne saurions admettre, « que le capitaine, ayant en sa possession le chargement, est présumé, au respect du prêteur à la grosse, en être propriétaire, et qu'à ce titre il peut le mettre en gage. » (Dev.-Car., 67, 2,177).

(1) Voy. M. Bédarride, t. III, n° 920. *Contra,* M. de Valroger, t. III, n° 1067.

(2) Voy. MM. Cresp et Laurin, t. II, p. 335.

« demeure des propriétaires ou de leur fondé de pouvoirs, « ne peut, sans leur autorisation spéciale, faire travailler « au radoub du bâtiment, acheter des voiles, cordages et « autres choses pour le bâtiment, *prendre à cet effet de l'argent « sur le corps du navire...* » L'art. 321 contenait une application remarquable de cette disposition. L'art. 321 est, en effet, ainsi conçu : « Un emprunt à la grosse, fait par le « capitaine dans le lieu de la demeure des propriétaires du « navire, sans leur autorisation authentique ou leur inter- « vention dans l'acte, ne donne action et privilége que sur la « portion que le capitaine peut avoir au navire et au fret (1). » Cet art. 321 vise uniquement le cas où l'emprunt a été fait *sur le navire*. S'il n'a pas été abrogé explicitement, sans aucun doute il l'a été virtuellement (du moins en tant qu'il suppose un emprunt *fait avant le départ du navire*) par la loi du 10 décembre 1874, qui a rendu les navires susceptibles d'hypothèque. En effet, l'art. 27 de la loi de 1874 (dont la disposition est reproduite dans l'art. 39 de la loi du 10 juillet 1885) déclare abrogés les paragraphes 9 de l'art. 191 et 7 de l'art. 192 du Code de commerce : il s'ensuit, comme nous l'avons déjà remarqué, que les sommes prêtées à la grosse sur les corps, quille, agrès, apparaux, pour radoub, victuailles, armement et équipement, *avant le départ du navire*, ne sont plus privilégiées; et cela, évidemment, est aussi vrai quand l'emprunt à la grosse a été contracté par le capitaine avec l'autorisation spéciale des propriétaires du navire, que quand il a été contracté directement par les propriétaires eux-mêmes (2).

— De même que l'art. 321 se réfère à l'art. 232, de même l'art. 322 se réfère à l'art. 233. Avant la loi du 10 décembre 1874, lorsque, le bâtiment ayant été frété du consentement des pro-

(1) L'Ordonnance disait de même : « Ceux qui donneront deniers à la « grosse au maître, dans le lieu de la demeure des propriétaires, sans « leur consentement, n'auront hypothèque ni privilége que sur la por- « tion que le maître pourra avoir au vaisseau et au fret, quoique les « contrats fussent causés pour radoub ou victuailles du bâtiment. » (Art. 8 du Titre *Des contrats à grosse aventure.*)

(2) Il est bien entendu que, si le capitaine avait emprunté à la grosse hors du lieu de la demeure des propriétaires, non pas *en cours de voyage*, mais *avant le départ du navire*, il n'y aurait pas non plus de privilége pour le prêteur.

priétaires, quelques-uns d'eux se refusaient ensuite à contribuer aux frais nécessaires pour l'expédier, le capitaine pouvait, avec autorisation du juge, vingt-quatre heures après sommation faite aux refusants de fournir leur contingent, emprunter à la grosse pour leur compte sur leur portion d'intérêt dans le navire (art. 233). Le prêteur à la grosse avait alors privilége sur les parts et portions de ces refusants. C'est précisément ce qu'exprime l'art. 322 : « Sont « affectées aux sommes empruntées, même dans le lieu de la « demeure des intéressés, pour radoub et victuailles, les « parts et portions des propriétaires qui n'auraient pas fourni « leur contingent pour mettre le bâtiment en état, dans les « vingt-quatre heures de la sommation qui leur en sera « faite (1). » Aux termes de l'art. 28 de la loi du 10 décembre 1874 (reproduit dans l'art. 35 de la loi du 10 juillet 1885), l'art. 233 est modifié comme il suit : « Si le bâtiment est « frété du consentement des propriétaires, et que quelques-uns « fassent refus de contribuer aux frais nécessaires pour « l'expédition, le capitaine peut, en ce cas, vingt-quatre heures « après sommation faite aux refusants de fournir leur con- « tingent, emprunter hypothécairement pour leur compte sur « leur part dans le navire, avec autorisation du juge. » Il en résulte que l'*affectation* dont parle l'art. 322 ne peut plus être une affectation *par privilége*, que ce peut être seulement une affectation *par hypothèque*.

Aux termes de l'art. 233, le capitaine emprunte *avec autorisation du juge*, tandis que le texte de l'art. 322 ne mentionne pas cette condition. M. Bédarride en conclut que les deux articles ne se réfèrent pas à la même hypothèse : « L'art. 233, dit-il, dispose pour le cas où la majorité, ayant voté l'affrétement, a également versé entre les mains du capitaine le montant de sa contribution à la dépense de la mise en état... L'hypothèse de l'art. 322 est toute différente. Ici la majorité a autorisé l'emprunt. Sa délibération liant la minorité, le capitaine n'a plus aucune formalité à remplir : il pourrait

(1) Même disposition dans l'Ordonnance (art. 9 du Titre *Des contrats à grosse aventure*).

donc régulièrement et valablement emprunter pour tous. L'art. 322 donne à la minorité l'option, ou de laisser l'emprunt s'accomplir, ou de l'empêcher en fournissant son contingent... Ce qui prouve que telle est la pensée du législateur, c'est que, la Cour de cassation ayant demandé qu'on exprimât dans l'art. 322 la nécessité de l'autorisation du juge, sa proposition fut repoussée par la Commission et par le Conseil d'État (1). » — Je crois, au contraire, avec M. Locré, que l'art. 322 se réfère à la même hypothèse qui est prévue dans l'art. 233, et que ces deux articles doivent être complétés l'un par l'autre. Trois raisons me déterminent :

1° L'art. 233 correspond à un article de l'Ordonnance (art. 18 du Titre *Du capitaine*); l'art. 322 correspond à un autre article de l'Ordonnance (art. 9 du Titre *Des contrats à grosse aventure*). Or, ce dernier article de l'Ordonnance ne prévoit en aucune façon le cas où la majorité des propriétaires du navire aurait décidé qu'il serait fait un emprunt à la grosse : « Seront affectées, dit-il,... les parts et portions « des propriétaires *qui auront refusé de fournir leur contingent* « pour mettre le bâtiment en état. » Et Valin, sur cet article, soutient (2) que le capitaine ne peut obliger *les refusants* par son emprunt qu'autant qu'il aura été autorisé par justice à le faire.

2° La Cour de Rennes aurait voulu que l'art. 322 exprimât qu'une *simple* sommation serait suffisante. La Cour de cassation s'opposait à l'insertion du mot *simple*, par le motif qu'il ne suffit pas de faire sommation aux refusants, mais qu'il faut de plus obtenir l'autorisation du juge. C'est la Cour de cassation qui l'a emporté (3).

3° Enfin le texte même de l'art. 322 ne se concilie pas facilement avec l'interprétation que je repousse. Quand il parle de propriétaires *qui n'ont pas fourni leur contingent* pour mettre le bâtiment en état, il semble bien dire par là même que les autres propriétaires ont fourni le leur, ce qui est exclusif

(1) T. III, n° 930.

(2) Ce qui est contesté par Emerigon (*Contrats à la grosse*, chap. IV, sect. 4).

(3) Dalloz, *Rép. alphab.*, v° *Droit maritime*, n° 1389.

de l'idée qu'ils auraient voté un emprunt pour le compte de tous (1).

— A quel rang vient le prêteur à la grosse, lorsqu'il existe d'autres créanciers privilégiés soit sur le navire, soit sur le chargement?

En ce qui concerne le privilége qu'un prêteur à la grosse peut avoir *sur le navire*, il suffira de se reporter aux explications que nous avons déjà données à propos de l'art. 191 (ci-dessus, p. 51 et suiv.). L'art. 191 fait venir au 7e rang *les sommes prêtées au capitaine pour les besoins du bâtiment pendant le dernier voyage*. Ajoutez, avec l'art. 323 *in fine*, que, s'il y a plusieurs emprunts faits pendant le même voyage (à des échelles différentes), le dernier emprunt sera toujours préféré à celui qui l'aura précédé (2).

Quant à ce qui concerne le privilége qu'un prêteur à la grosse peut avoir *sur le chargement*, il prime en général tous les créanciers du débiteur commun, c'est-à-dire du chargeur, même le vendeur des marchandises, sauf toutefois le privilége du fréteur (3). Et si plusieurs successivement avaient prêté à la grosse sur le chargement, une distinction devrait être faite. Tous les prêts étant antérieurs au départ du navire, cas que ne prévoit aucunement l'art. 323, les différents prêteurs viendraient tous au même rang : il y aurait lieu d'appliquer, par analogie, l'art. 191 *in fine*, qui lui-même n'est qu'une application de la règle générale posée dans l'art. 2097 du Code civil. Mais, en dehors de ce cas où tous les prêts sont antérieurs au départ du navire, il faudrait appliquer les dispositions de l'art. 323 : on peut dire, en effet, du dernier

(1) Comp. M. de Valroger, t. III, nos 1081 et suiv.

(2) L'art. 323 contient, en outre, les deux dispositions suivantes : « Les « emprunts faits pour le dernier voyage du navire sont remboursés par « préférence aux sommes prêtées pour un précédent voyage, quand même « il serait déclaré qu'elles sont laissées par continuation ou renouvelle- « ment. Les sommes empruntées pendant le voyage sont préférées à « celles qui auraient été empruntées avant le départ du navire. » — Ces dispositions n'ont plus aucune utilité, en tant qu'il s'agit d'emprunts *sur le navire*, depuis la loi de 1874, qui supprime le privilége des sommes prêtées avant le départ du navire.

(3) Voy. les art. 307 et 308. En ce sens, M. Bédarride, t. III, no 921 ; M. de Courcy, *Questions de droit maritime*, 1re série, p. 141.

prêteur qu'il a fait l'affaire des autres (1). — Dans le cas particulier où le capitaine, en cours de voyage, aurait emprunté à la grosse sur le chargement, non pas dans l'intérêt du chargement lui-même, mais dans l'intérêt du navire (2), je crois que le prêteur devrait être considéré comme subrogé au privilége du fréteur; mais il n'y aurait plus de raison pour que, de son chef, ce prêteur pût primer soit le vendeur des marchandises soit celui qui antérieurement aurait prêté à la grosse dans l'intérêt desdites marchandises (3).

4° Des différents cas de perte et d'avarie.

I. *Perte totale de la chose affectée à l'emprunt.* — La règle générale est posée, en ces termes, par l'art. 325 : « Si les « effets sur lesquels le prêt à la grosse a eu lieu sont entière- « ment perdus, et que la perte soit arrivée par cas fortuit, « dans le temps et dans le lieu des risques, la somme prêtée « ne peut être réclamée (4). » Les art. 324 et 326 ne sont, à vrai dire, que des développements de cette disposition.

Pour que le prêteur n'ait rien à réclamer à l'emprunteur, il faut d'abord que la perte soit arrivée par *cas fortuit*. C'est ainsi que l'assureur n'est responsable de la perte de la chose assurée qu'autant que cette perte provient d'un cas fortuit ou d'une fortune de mer; et les rédacteurs du Code, à l'exemple de l'Ordonnance, ont pris la peine d'indiquer, dans le Titre *Des assurances*, les principaux événements qui constituent des cas fortuits ou des fortunes de mer (5). Sans aucun

(1) Voy. M. Cresp, t. II, p. 417; M. de Valroger, t. III, n° 1091, et M. Desjardins, t. V, p. 327.

(2) Voy. ci-dessus, p. 503.

(3) Comp. M. de Courcy, *op. cit.*, 1re série, p. 143.

(4) L'Ordonnance ne s'exprimait pas très-exactement lorsqu'elle disait : « Tous contrats à la grosse *demeureront nuls* par la perte entière des « effets sur lesquels on aura prêté, pourvu qu'elle arrive par cas fortuit, « dans le temps et dans les lieux des risques » (art. 11 du Titre *Des contrats à grosse aventure*). Emerigon remarque qu'il y a ici une condition résolutoire de l'engagement du preneur, qui ne s'est soumis à payer le principal et le change maritime que dans le cas d'heureuse navigation (*Des contrats à la grosse*, chap. XI).

(5) « Sont aux risques des assureurs, dit l'art. 350, toutes pertes et « dommages qui arrivent aux objets assurés, par tempête, naufrage,

doute, ce que la loi a dit en matière d'assurance doit également recevoir son application en matière de prêt à la grosse (1).

L'emprunteur n'étant libéré, aux termes de l'art. 325, qu'autant que la perte est arrivée par cas fortuit, nous devons nécessairement en conclure qu'il resterait tenu si elle était arrivée soit par son fait, soit par le vice propre de la chose. Cela allait de soi; et néanmoins le législateur a cru devoir s'en expliquer dans une disposition spéciale. L'art. 326 est ainsi conçu : « Les déchets, diminutions et pertes, qui arrivent « par le vice propre de la chose, et les dommages causés par « le fait de l'emprunteur, ne sont point à la charge du prê- « teur (2). »

Cet art. 326 doit être expliqué au moyen des art. 325 et 350 : la pensée du législateur est que la perte qui ne provient pas d'un cas fortuit ou, plus exactement encore, d'une fortune de mer est pour l'emprunteur et non pour le prêteur (3). Ainsi l'emprunteur est responsable, non-seulement de son fait, mais aussi de sa négligence; non-seulement de son fait personnel, mais aussi du fait, de la négligence, de l'impéritie du capitaine et des gens de l'équipage. De même, du vin chargé sur un navire s'aigrit par suite de la température : la détérioration ne provenant ni de tempête ni d'autre fortune de mer, celui qui a prêté à la grosse sur cette marchandise n'en a pas moins droit, quoique sa valeur soit considérablement réduite, et au capital et au profit maritime. On voit qu'il ne faut pas s'arrêter aux expressions un peu trop restrictives de l'art. 326.

« échouement, abordage fortuit, changements forcés de route, de voyage « ou de vaisseau, par jet, feu, prise, pillage, arrêt par ordre de puissance, « déclaration de guerre, représailles, et généralement par toutes les autres « fortunes de mer. »

(1) En effet, suivant la remarque de Valin, « le contrat à la grosse et la police d'assurance, comme dépendants des mêmes principes, sont sujets aux mêmes risques ».

(2) « Ne sera réputé cas fortuit, disait l'Ordonnance, tout ce qui arrive « par le vice propre de la chose, ou par le fait des propriétaires, maîtres « ou marchands chargeurs, s'il n'est autrement porté par la convention » (art. 12 du Titre *Des contrats à grosse aventure*).

(3) L'art. 352 dit pour l'assureur ce que notre art. 326 dit pour le prêteur à la grosse.

Les parties pourraient-elles convenir que même une perte ne provenant point de fortune de mer serait à la charge du prêteur à la grosse? Tandis que l'article de l'Ordonnance permettait expressément une pareille convention, l'article du Code de commerce ne s'explique pas à cet égard. Je crois néanmoins que la même doctrine qui était suivie sous l'empire de l'Ordonnance devrait encore être suivie aujourd'hui. Voici, en effet, ce que nous lisons dans Valin : « Les déchets qui arrivent par la faute du maître et des gens de l'équipage, pour avoir mal arrimé les marchandises, avoir surchargé le navire, ou autrement par leur malice ou impéritie, ne regardent pas le prêteur à la grosse, *s'il n'y a convention contraire*, ajoute notre article... Mais, pour ce qui est du dommage causé par le fait propre du propriétaire, c'est nécessairement lui qui en répond, et toute stipulation contraire serait rejetée comme illusoire et frauduleuse : de sorte que la restriction portée par cet article ne peut pas tomber sur cet objet. Par la même raison, elle n'influe pas non plus sur le vice propre de la chose, puisque cela suppose le fait du propriétaire ou du moins qu'il n'y a pas là de cas fortuit... » Il ressort évidemment des explications de Valin que ces mots de l'Ordonnance, « *s'il n'est autrement porté par la convention* », n'étaient guère exacts, puisque, du moins suivant lui, ils ne pouvaient recevoir d'application qu'au cas de dommage provenant du fait du capitaine ou des gens de l'équipage. Et voilà pourquoi ces mots ont été supprimés dans l'article du Code de commerce. Mais, du reste, que les parties puissent, aujourd'hui encore, par une convention expresse, mettre à la charge du prêteur à la grosse la barateric de patron, c'est ce que prouve notamment l'art. 353, ainsi conçu : « L'assureur n'est point tenu des pré-
« varications et fautes du capitaine et de l'équipage connues
« sous le nom de *barateric de patron*, s'il n'y a convention con-
« traire. » On ne peut, en effet, trouver aucune raison pour traiter, sous ce rapport, le prêteur à la grosse autrement que l'assureur. Maintenant, faut-il dire, avec Valin, qu'il n'est jamais permis de convenir que l'assureur ou le prêteur à la grosse répondra de la perte provenant du vice propre de la chose? Cela est très-discutable, comme nous le verrons un

peu plus loin, en traitant des assurances (1). Ce qui est certain, c'est que le prêteur ne se chargerait pas valablement des conséquences du fait personnel de l'emprunteur : il ne peut pas dépendre de celui-ci d'être libéré ou de rester obligé (2).

— La seconde condition exigée par l'art. 325 pour que le prêteur à la grosse n'ait rien à réclamer, c'est que la perte soit arrivée *dans le temps et dans le lieu des risques*.

Le *temps des risques* est conventionnel ou légal; à défaut de convention particulière, il est réglé par l'art. 328, dont nous avons déjà rapporté la disposition (3). — Je me borne ici à indiquer une question qui divisait déjà nos anciens auteurs. Emerigon, dont l'opinion, à mon sens, devrait être suivie aujourd'hui encore, s'exprime en ces termes (4) : « Si les deniers ont été donnés pour l'aller et le retour, et que le navire ne revienne pas, il semble qu'à l'imitation de ce qui se pratique en matière d'assurance le change maritime devrait être diminué du tiers (5). Telle est la doctrine de M. Valin (art. 15 *h. T.*) et de M. Pothier (n° 41). Je me rangerais volontiers à l'opinion de ces deux auteurs, si je n'étais arrêté par notre jurisprudence, dont voici les motifs : 1° La règle générale veut que, dès que le risque est commencé, la prime et le change maritime soient dus en entier; 2° Suivant l'art. 9 du Titre *Du fret*, « si, le vaisseau ayant été affreté allant et « venant, il est contraint de faire son retour lége, le fret « entier est dû au maître » (6). Il a plu au législateur, continue Emerigon, d'accorder en pareil cas aux assurés la bonification du tiers de la prime; mais cette grâce est de droit étroit. Jusqu'à ce qu'il y ait un nouveau règlement qui réduise aux deux tiers le change maritime et le fret par le défaut de retour du navire, les preneurs, tout comme les affréteurs, doivent être soumis à la règle générale (7). »

(1) Sur cette question, M. Bédarride, en principe, admet la négative (t. III, nos 953 et suiv.).
(2) Comp. M. de Valroger, t. III, n° 1113.
(3) Ci-dessus, p. 483.
(4) *Contrats à la grosse*, chap. III, sect. 3. Voy. aussi chap. VIII, sect. 1, § 2.
(5) Ordonnance, art. 6 du Titre *Des assurances*; C. de comm., art. 356.
(6) C. de comm., art. 294, 2e alinéa.
(7) Voy. aussi M. Bédarride, t. III, n° 974.

Quant au *lieu des risques*, c'est d'abord la route que doit suivre la chose affectée; c'est, de plus, le navire désigné comme devant transporter la marchandise, quand il s'agit d'un emprunt sur facultés.

Lorsque le navire fait un autre voyage que celui qui a été indiqué dans le contrat, ou lorsque, sans faire un autre voyage, il abandonne la route directe, les risques passent au compte de l'emprunteur, sauf le cas où l'abandon de la route directe serait le résultat d'une force majeure. Par cela seul que la route directe a été abandonnée sans nécessité, le prêteur est déchargé de tout risque ultérieur, lors même, comme dit Emerigon, que le navire serait ensuite revenu dans la voie légitime (1) : sans le retard mis à la suivre, la perte ne serait peut-être pas arrivée. Le fait de s'arrêter dans un port intermédiaire quand il n'en a pas été parlé en contractant devrait être assimilé au fait d'abandonner la route directe; et, quand l'acte d'emprunt stipule la faculté de faire escale, il ne faudrait pas que le séjour dans le port intermédiaire se fût prolongé au delà des limites raisonnables (2).

La perte arrivée par cas fortuit ne serait pas non plus considérée comme étant arrivée dans le *lieu des risques* si les marchandises affectées à l'emprunt avaient été chargées sur un navire autre que celui qu'indiquait le contrat. C'est ce que porte explicitement l'art. 324 : « Le prêteur à la grosse sur « marchandises chargées dans un navire désigné au contrat « ne supporte pas la perte des marchandises, même par for- « tune de mer, si elles ont été chargées sur un autre navire, « à moins qu'il ne soit légalement constaté que ce charge- « ment a eu lieu par force majeure (3). » Ce texte, il faut

(1) *Des contrats à la grosse,* chap. VIII, sect. 4, § 1.

(2) Joignez l'arrêt de la Cour d'Aix du 19 novembre 1830 (Dalloz, *Répert. alphab.*, v° *Droit maritime,* n° 1341). Dans l'espèce de cet arrêt, le capitaine, en même temps armateur, s'était arrêté plus de deux mois dans un port intermédiaire et avait fait annoncer que le navire était sous charge pour un nouveau voyage. Comp. M. Bédarride, t. III, n° 940.

(3) L'Ordonnance de 1681 ne contient pas de disposition analogue; mais les anciens auteurs admettaient déjà que *les donneurs ne répondent point du changement de navire fait sans nécessité* (Emerigon, *Des contrats à la grosse,* chap. VIII, sect. 4, § 2). C'est sur la demande de la Cour de Rennes que la disposition de l'art. 324 a été insérée dans le Code.

bien le remarquer, suppose que les marchandises ont été d'abord chargées sur le navire désigné au contrat, puis transbordées sur un autre navire : le prêteur alors, même au cas de perte totale par fortune de mer, peut réclamer et le capital et le profit maritime. Si les marchandises qui devaient être chargées sur tel navire avaient été dès le principe chargées sur un autre navire, le prêteur pourrait bien réclamer son capital, mais non le profit maritime : car il ne peut jamais y avoir de profit maritime pour celui qui n'a couru aucun risque (1). — Comme l'indiquent les derniers mots de notre art. 324, la perte des marchandises resterait à la charge du prêteur si le changement de navire avait eu lieu par force majeure; seulement, ce sera toujours à l'emprunteur à prouver l'existence de cette force majeure. Il prouvera, par exemple, que le navire désigné au contrat se trouve être innavigable, qu'il a été réquisitionné par l'État, etc. (2).

Dans les différents cas qui viennent d'être indiqués, où il y a de la part de l'emprunteur infraction au contrat en ce qui concerne le lieu des risques (*abandon du voyage*, *déroutement*, *changement de navire*), non-seulement le prêteur n'aura pas à supporter la perte qui pourrait arriver postérieurement à l'infraction commise, mais même il peut exiger immédiatement après cette infraction le payement du capital et du profit maritime. Il est, en effet, de principe que, sauf convention contraire, le droit du prêteur devient exigible au moment où cessent les risques qu'il avait assumés (3).

— J'ai emprunté *sur facultés;* il est dit dans le contrat que les marchandises sont chargées sur tel navire. Le navire désigné périt par cas fortuit, avec son chargement, dans le temps et dans le lieu des risques : puis-je, par cela seul, me prétendre libéré vis-à-vis du prêteur? Non : la loi m'impose encore une condition particulière. « Celui qui emprunte à la

(1) Voy. aussi M. de Valroger, t. III, nº 1094.

(2) Si l'autorité avait simplement *permis* le transbordement, il est évident qu'il n'y aurait pas force majeure. Voy. Pothier, *op. cit.*, nº 18.

(3) Voy. notamment le jugement du tribunal de Dunkerque, du 3 novembre 1841, confirmé en appel par adoption de motifs. Le pourvoi formé contre l'arrêt de la Cour de Douai a été rejeté par la Chambre des requêtes, le 31 mars 1843 (Dev.-Car., 43, 1, 939).

« grosse sur des marchandises, dit l'art. 329, n'est point « libéré par la perte du navire et du chargement, s'il ne « justifie qu'il y avait pour son compte des effets jusqu'à con- « currence de la somme empruntée (1). » Cette disposition est un corollaire du principe qu'en empruntant à la grosse on peut bien se prémunir contre une perte, mais non se procurer un bénéfice. « Celui qui n'a rien chargé, dit Valin, n'ayant rien perdu par le naufrage, de quel droit se prétendrait-il quitte d'une somme dont il a fait ailleurs son profit? » Et celui qui, ayant emprunté 100, a chargé et, par conséquent, perdu 50 seulement, pourrait-il sans violer les art. 316 et 317 se dire quitte des 100?

La loi, du reste, applique ici purement et simplement le principe général en matière de preuve, tel qu'il est posé dans l'art. 1315 du Code civil. Vous me demandez d'exécuter l'obligation que j'ai contractée envers vous en empruntant à la grosse; je prétends qu'il est survenu un événement qui a produit l'extinction de mon obligation : c'est à moi de le prouver. Si je ne prouve pas que la cargaison qui a péri m'appartenait pour une somme au moins égale à celle que vous m'avez prêtée, je reste obligé comme emprunteur.

Comment l'emprunteur fera-t-il la preuve dont il s'agit? Il peut la faire par tous les moyens susceptibles de déterminer la conviction du juge. Il la fera ordinairement par un connaissement régulier (art. 281 et 282): si le connaissement fait foi à l'encontre de l'assureur (art. 283), il doit faire foi également à l'encontre du prêteur à la grosse. — Il est bien entendu qu'à la preuve apportée par l'emprunteur le prêteur peut opposer une preuve contraire. Il peut prouver que, si les marchandises affectées au prêt ont été réellement chargées sur le navire, elles n'étaient plus à bord au moment du sinistre; il peut même prouver qu'il n'y a jamais eu chargement desdites marchandises.

A l'inverse de ce qui est prévu par l'art. 329, l'emprunteur peut avoir intérêt à prouver que les marchandises n'ont

(1) Même disposition dans l'Ordonnance, art. 14 du Titre *Des contrats à grosse aventure*.

jamais été chargées sur le navire désigné, n'ont jamais été soumises aux fortunes de mer. En cas d'heureuse arrivée du navire, l'emprunteur qui fait cette preuve se trouve dispensé de payer le profit maritime (1).

— Nous trouverons dans l'art. 380 un cas exceptionnel où les sommes empruntées doivent être remboursées nonobstant la perte ou la prise du navire.

II. *Perte partielle de la chose affectée à l'emprunt.* — Il peut y avoir perte partielle en cas de naufrage; c'est même le seul cas dont parle la loi (art. 327 et 331). Mais cela n'a rien de limitatif; et nous répéterons ici, pour la perte partielle, ce que nous avons dit plus haut pour la perte totale, à savoir qu'il n'y a pas à distinguer suivant qu'elle provient d'un naufrage ou de toute autre fortune de mer (2).

Au contraire, nous nous attachons strictement au texte, nous appliquons l'art. 327 et non l'art. 325, lors même que la détérioration ou la perte par suite de fortune de mer irait au moins à trois quarts, la disposition de l'art. 369 ne devant pas être étendue à la matière du prêt à la grosse (3).

« En cas de naufrage, dit l'art. 327, le paiement des sommes « empruntées à la grosse est réduit à la valeur des effets « sauvés et affectés au contrat, déduction faite des frais de « sauvetage (4). » D'après cela, si j'ai prêté à la grosse 10,000 fr. sur un chargement de pareille valeur, ce chargement venant à périr pour moitié, je n'aurai droit tout au plus qu'à 5,000 fr. Que si le chargement valait 20,000 fr., et qu'il ait été dit (comme le permettent expressément les art. 315 et 320) que le prêt est fait sur la moitié du chargement, ici encore, le chargement venant à périr pour moitié, je n'aurai droit tout au plus qu'à

(1) Voy. M. Bédarride, t. III, n° 990.

(2) Voy. Pothier, n° 47; M. Bédarride, t. III, n° 957.

(3) Comp. l'arrêt de la Chambre des requêtes, du 9 mars 1869 (Dev.-Car., 69, 1, 248).

(4) L'Ordonnance de 1681, après avoir dit (Titre *Des contrats à grosse aventure,* art. 16) que les donneurs contribuent, à la décharge des preneurs, aux grosses avaries et non aux simples avaries, sauf convention contraire, ajoutait (art. 17) : « Seront toutefois, en cas de naufrage, les contrats à la grosse réduits à la valeur des effets sauvés. »

la moitié de la somme prêtée. Mais *quid*, dans cette dernière hypothèse, où le chargement valait 20,000 fr. et où j'ai prêté seulement 10,000 fr., si je les avais prêtés *sur le chargement?* La question faisait difficulté sous l'empire de l'Ordonnance; elle fait encore difficulté aujourd'hui.

Suivant Valin (1), le prêteur doit admettre le concours de l'emprunteur sur les effets sauvés. « Lorsqu'une chose périt, dit Valin, elle périt pour le compte de tous ceux qui y ont intérêt; et, si l'on en sauve quelque portion, elle doit être distribuée entre eux tous, à proportion de l'intérêt d'un chacun. Ainsi, dans l'espèce proposée, le chargement ayant péri, ç'a été pour le compte commun du prêteur à la grosse et du preneur, puisqu'ils s'y étaient tous deux intéressés pour moitié : par identité de raison, il faut donc dire que ce qui en a été sauvé doit se partager aussi par moitié entre eux. — En vain opposerait-on que le prêteur n'a pas entendu contracter de société ou communauté dans le chargement avec le preneur; que c'est un prêt qu'il lui a fait sur ce chargement, et qu'ainsi il faut le payer dès qu'il restera de ce chargement, malgré le naufrage, de quoi le satisfaire! Afin que ce raisonnement fût valable, il faudrait que tout le chargement eût été fait des deniers du prêteur; et dans notre hypothèse ils n'y ont contribué que pour une moitié. Il y a donc eu par là, de plein droit, une société et communauté entre lui et le preneur par rapport à cet objet: d'où il s'ensuit que la perte et le sauvement ont été nécessairement pour leur compte commun.

« Pourquoi, encore une fois, les effets du chargement étant réduits à moitié par le naufrage, le prêteur ne perdrait-il rien, tandis que le preneur perdrait la moitié qu'il avait dans le chargement? Serait-ce parce qu'il aurait voulu courir les risques de sa moitié? Mais, outre qu'à ce compte on ne pourrait pas assigner la perte sur sa moitié plutôt que sur celle dont le prêteur a couru les risques, on ne voit nullement pourquoi le preneur à la grosse serait de pire condition en ce cas que s'il avait emprunté encore d'une autre personne de quoi remplir le montant du chargement : alors, tout étant

(1) Sur l'art. 18 du Titre *Des contrats à grosse aventure.*

affecté aux deux prêteurs à la grosse, la perte les regarderait sûrement tous deux, et ce qui serait sauvé du naufrage leur appartiendrait aussi à tous deux. Le même principe de décision s'applique naturellement à l'espèce, puisqu'il ne peut y avoir aucune raison de différence, le preneur qui a voulu courir les risques de la moitié du chargement étant, à l'égard du prêteur à la grosse sur l'autre moitié, ce que serait un second prêteur à qui il aurait fait courir les risques de la moitié qu'il s'était réservée.

« Si tout cela est vrai du preneur au donneur à la grosse, cela l'est tout de même entre le prêteur et l'assureur du preneur, puisqu'il n'est pas douteux que l'assureur n'entre dans tous les droits de l'assuré... »

L'opinion de Valin avait été combattue par Pothier. « Cette opinion, dit Pothier (1), se trouve formellement rejetée par l'art. 18, ainsi conçu : « S'il y a contrat à la grosse et assu-« rance sur un même chargement, le donneur sera préféré « aux assureurs sur les effets sauvés du naufrage, pour son « capital seulement (2). » Dans l'espèce de cet article, il faut supposer nécessairement que le prêt à la grosse a été fait sur un chargement d'une valeur plus considérable que la somme prêtée : autrement, il ne pourrait pas y avoir de contrat d'assurance... Notre article décide que le prêteur sera préféré aux assureurs, et, par conséquent, à l'emprunteur, dont ceux qui l'ont assuré ont les droits. Valin, qui a bien senti que cet article détruisait son opinion, a prétendu qu'il devait être restreint à une espèce particulière qu'il a imaginée... »

« Le preneur, dit également Émerigon (3), ne peut rien prétendre sur les effets sauvés, avant que le donneur soit entièrement satisfait. L'Ordonnance n'a établi, à cet égard, aucun concours entre eux. La nature du contrat s'y oppose : car le débiteur ne concourt jamais avec son créancier, sur le

(1) *Traité du prêt à la grosse aventure,* n° 49.

(2) Nous verrons que le Code de commerce (art. 331) a modifié en ce point le système de l'Ordonnance.

(3) *Des contrats à la grosse,* chap. XI, sect. 2. — Voy. aussi la lettre adressée par Emerigon à Valin et rapportée par celui-ci sous l'art. 18.

gage donné à celui-ci (1). Par exemple, les marchandises que j'ai embarquées valaient 6,000 livres ; j'ai pris à la grosse 3,000 livres, moyennant 15 p. 100 de change. Le navire périt ; le net produit des effets sauvés se monte à 3,450 livres ; cette somme appartiendra en entier au donneur, sans que j'aie rien à y prétendre. Tel est le vrai sens de l'art. 17 *h. T.* »

Que décider sous l'empire du Code de commerce ? La question, à mon sens, est des plus délicates. En définitive, j'incline à croire, comme Pothier et comme Emerigon, que le prêteur à la grosse n'est pas tenu de subir le concours de l'emprunteur (2). Voici mes raisons :

1° L'art. 315 dit explicitement que l'emprunt à la grosse peut être affecté soit *sur la totalité*, soit *sur une partie déterminée* du chargement ; et l'art. 320 ajoute que, si l'emprunt a été fait sur un objet particulier, le privilége n'a lieu que sur l'objet et *dans la proportion de la quotité affectée à l'emprunt*. Ainsi, propriétaire d'un chargement qui vaut 20,000 fr., je puis emprunter 10,000 fr. soit sur la totalité, soit sur les trois quarts ou la moitié de ce chargement. Ne serait-il pas bien singulier que l'emploi de l'un ou de l'autre mode fût absolument indifférent, que le prêteur n'eût aucun intérêt à être privilégié sur le tout plutôt que sur une partie ?

2° Lorsque, propriétaire d'un chargement, je le fais assurer pour partie, l'art. 332 exige que le contrat d'assurance exprime non-seulement *la somme assurée*, mais encore *la valeur ou l'estimation des marchandises* : c'est parce que, en cas de perte partielle, je devrai délaisser dans les objets sauvés la fraction que représente la somme assurée par rapport au total de la valeur des marchandises sur lesquelles j'ai pris une assurance. Lorsque, au lieu de faire assurer mes marchandises, je les affecte à un emprunt à la grosse dont le chiffre est au-dessous de leur valeur, la loi n'exige pas que le

(1) Emerigon suppose ici que l'action personnelle du prêteur n'est pas éteinte par le naufrage. Sur ce point voy., ci-dessous, p. 525.

(2) Cette opinion a été soutenue avec beaucoup de talent par M. de Valroger, avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation, dans ses *Questions sur le prêt à la grosse* (extr. de la *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1862).

contrat exprime *la valeur ou l'estimation des marchandises* : n'est-il pas permis d'en conclure que le prêteur, au cas de perte partielle, pourrait avoir droit à la totalité des effets sauvés, et non pas seulement à une fraction déterminée par le rapport existant entre la somme prêtée et la valeur des marchandises affectées au prêt?

Voyons maintenant les objections qui peuvent être faites à cette doctrine.

1° Propriétaire d'un chargement qui vaut 20,000 fr., j'emprunte à la grosse sur ce chargement, avant le départ du navire, 10,000 fr. à Primus, puis 10,000 fr. à Secundus; en cas de naufrage, il est certain que Primus et Secundus viendront tous les deux, chacun pour moitié, sur les effets sauvés (1). Si mon ayant cause Secundus a ainsi le droit de concourir avec Primus, n'est-ce pas que moi-même j'aurais ce droit au cas où un seul prêt de 10,000 fr. m'eût été fait par Primus? — On peut répondre que, si le prêteur Secundus est admis à concourir avec le prêteur Primus, c'est que tous deux sont investis d'un privilége de même ordre : nous appliquons ici l'art. 2097 du Code civil, aux termes duquel « les « créanciers privilégiés qui sont dans le même rang sont « payés par concurrence ». Mais, évidemment, de ce que j'ai pu conférer à Secundus un privilége opposable à Primus, il ne s'ensuit pas que je puisse moi-même lui opposer ce privilége.

2° Aux termes de l'Ordonnance de 1681, « s'il y a contrat à la grosse et assurance sur un même chargement, le donneur sera préféré aux assureurs, sur les effets sauvés du naufrage ». Cette disposition, nous l'avons vu, formait le principal argument contre la doctrine de Valin suivant laquelle l'emprunteur peut concourir avec le prêteur, sur les effets sauvés, lors même que c'est la totalité du chargement qui a été affectée au prêt : aussi Valin disait-il, en dépit du texte de l'Ordonnance, qu'il serait contre les principes aussi bien que contre toute justice de préférer le prêteur à l'assureur, dans un temps qu'ils sont tous deux copropriétaires de la chose. Or, les rédacteurs du Code de commerce n'ont point repro-

(1) Voy., ci-dessus, p. 510.

duit la disposition de l'Ordonnance. L'art. 331 est, en effet, ainsi conçu : « S'il y a contrat à la grosse et assurance sur le « même navire ou sur le même chargement, le produit des « effets sauvés du naufrage est partagé entre le prêteur à la « grosse, pour son capital seulement, et l'assureur, pour les « sommes assurées, au marc le franc de leur intérêt respectif, « sans préjudice des priviléges établis à l'art. 191. » Cette disposition est absolument conforme au sentiment de Valin, et il faut sans doute en conclure que les rédacteurs du Code ont entendu consacrer sa doctrine tout entière. — On peut répondre que l'unique préoccupation des rédacteurs du Code a été de supprimer la préférence que l'Ordonnance accordait au prêteur à la grosse vis-à-vis de l'assureur, ou, en d'autres termes, de les mettre l'un et l'autre sur un pied d'égalité. Dès lors, si j'ai emprunté 10,000 à Primus sur mon chargement qui vaut 20,000, peu importe à Primus qu'ensuite j'emprunte 10,000 à Secundus ou bien que je me fasse assurer pour 10,000 par Secundus : Primus ne sera pas mieux traité dans ce deuxième cas que dans le premier. Mais il n'y a rien à conclure de là pour le cas où Primus se trouverait simplement en présence de son emprunteur et non en présence de Secundus, prêteur comme lui ou assureur (1).

(1) Voy., en sens contraire, MM. Cresp et Laurin, t. II, p. 369 et suiv.; M. Desjardins, t. V, n° 1192; MM. Lyon-Caen et Renault, t. II, n° 2369. Quant à M. de Valroger, voici comment il s'exprime dans son *Commentaire* (t. III, n° 1119) : « Je crois qu'il faut distinguer s'il s'agit d'un prêt fait avant le départ ou d'un prêt conservatoire fait dans le cours du voyage. Dans ce dernier cas, il me paraît évident que le propriétaire ne saurait disputer au prêteur une chose qui lui avait été affectée et qu'il est réputé avoir conservée : le propriétaire serait primé par le prêteur, de même que l'est un prêteur avant le départ par un prêteur en cours de voyage. Mais lorsque le prêt n'a pas un caractère conservatoire, je ne vois pas pourquoi le propriétaire ne serait pas admis au partage du sauvetage. Dans un article que j'ai publié en 1862, je m'étais, il est vrai, attaché à combattre le système de Valin; mais, depuis, de nouvelles réflexions m'ont porté à penser que les rédacteurs du Code ont entendu s'approprier l'idée de Valin. Je crois en trouver la preuve dans deux dispositions, les art. 330 et 331, qui n'existaient pas dans l'Ordonnance et qui paraissent avoir expressément pour but de traiter le prêteur sur le même pied que l'assureur... » — La Cour d'Aix s'est prononcée contre l'emprunteur, dans son arrêt du 19 novembre 1830 que cite M. Bédarride, t. III, n° 963.

— Tout en prêtant à la grosse 10,000 francs sur la totalité d'un chargement qui en vaut 20,000, il est possible que vous renonciez, pour une certaine hypothèse, à exercer votre droit dans toute l'étendue qu'il comporte habituellement. C'est ce qui arrive lorsqu'il est dit dans le contrat que l'emprunteur se réserve de décharger en route la moitié de la cargaison; il suffirait même qu'il eût stipulé la clause de *faire échelle*. Alors, en cas de sinistre, le prêteur ne pourra pas exercer son droit sur les effets antérieurement débarqués, pourvu qu'ils ne représentent pas plus de la moitié de ce qui a été chargé (1).

— Après avoir dit que le droit du prêteur est réduit à la valeur des effets sauvés du naufrage, l'art. 327 ajoute (ce que ne faisait pas l'art. 17 de l'Ordonnance) : « déduction faite des frais de sauvetage ». Emerigon s'exprimait d'une manière encore plus exacte lorsqu'il disait (2) : « Les effets sauvés sont spécialement soumis au payement du prêteur, *sauf le nolis et les frais de sauvetage.* » Nous avons vu (3), en effet, que le privilége du fréteur prime celui du prêteur à la grosse.

— Nous savons *sur quoi* peut être payé le prêteur à la grosse: voyons maintenant *de quoi* il a droit d'être payé. D'abord, sans difficulté, du *capital prêté*. Quant au *profit maritime*, Pothier et Emerigon le lui accordaient également (4). Mais aujourd'hui, le maximum du droit du prêteur, c'est de recouvrer son capital : en effet, tandis que, d'après l'Ordonnance, ce sont *les contrats à la grosse* qui sont réduits à la valeur des effets sauvés, le Code, au contraire, dans l'art. 327, réduit à la valeur des effets sauvés *le payement des sommes empruntées à la*

(1) Voy., en ce sens, M. Cresp, t. II, p. 359 et suiv. *Contrà*, M. Bédarride, t. III, nos 965 et suiv.; Dalloz, *Rép. alphab.*, vo *Droit maritime*, no 1402.

(2) *Des contrats à la grosse*, chap. XI, sect. 2.

(3) Ci-dessus, p. 510.

(4) Voici le passage de Pothier (no 48) : « Lorsque l'Ordonnance, art. 17, dit: « Seront les contrats à la grosse réduits à la valeur des effets sauvés »; ce terme *les contrats* comprend toutes les obligations que le contrat renferme, l'obligation de rendre la somme prêtée et celle de payer le profit maritime. Toutes ces obligations sont réduites à la valeur des effets... Le prêteur ne peut donc pas demander un profit maritime *outre la valeur des effets sauvés.* » — Emerigon est encore plus explicite : « Le donneur, dit-il (chap. XI, sect. II, § 1), pourra se payer, sur les effets sauvés, tant de son capital que du change maritime, si les effets sauvés suffisent pour remplir ce double objet. En cas d'insuffisance, il n'aura recours contre personne.»

grosse. Ainsi, la valeur des effets sauvés (déduction faite du fret et des frais de sauvetage) fût-elle supérieure au montant du capital prêté, le prêteur n'aura droit qu'au remboursement de ce capital. L'idée du législateur moderne a sans doute été que, là où il y a eu naufrage ou autre fortune de mer, il ne peut absolument pas être question de profit maritime pour le prêteur (1).

— En général, le prêteur à la grosse, indépendamment de son privilége, a une action personnelle contre l'emprunteur. Conserve-t-il cette action personnelle dans le cas prévu par l'art. 327? Ainsi, par exemple, si les effets sauvés du naufrage ont ensuite péri à terre par un cas purement fortuit, le prêteur aura-t-il encore quelque droit à exercer contre l'emprunteur? Voici comment Emerigon (chap. XI, *passim*) expose sa théorie sur ce point : « La perte des effets sur lesquels on avait prêté délie le preneur de son obligation personnelle, en réduisant le contrat à la valeur des effets sauvés : c'est une condition résolutoire de l'engagement du preneur, qui ne s'est soumis à payer le principal et le change maritime que dans le cas d'heureuse navigation... Lorsqu'on se trouve au cas de prise, de naufrage, de bris, d'échouement, d'arrêt de prince, etc., la perte entière *légale* est encourue, il s'agit alors de sauvetage : l'obligation personnelle du preneur est éteinte, il ne reste au donneur qu'une simple action réelle, et le contrat est réduit à la valeur des effets sauvés... Dès le moment du sinistre majeur, le donneur est saisi, de droit, des

(1) Voy. M. de Valroger, *Questions sur le prêt à la grosse,* p. 21 et 22. — Nous argumentons uniquement de l'art. 327, et non de l'art. 331, qui, supposant qu'il y a prêt à la grosse et assurance sur le même chargement, exprime que le prêteur vient, en concours avec l'assureur, sur le produit des effets sauvés, *pour son capital seulement.* D'après l'art. 18 de l'Ordonnance, le prêteur à la grosse, *en face d'un assureur,* ne venait aussi que pour son capital; et cela n'empêchait point Pothier et Emerigon de lui permettre de venir même pour le profit maritime *quand il se trouvait simplement en face de l'emprunteur.* On peut comprendre, en effet, un système dans lequel l'assureur serait mieux traité que l'emprunteur. — M. Bédarride (t. III, nº 959), par une interprétation évidemment erronée des termes de l'art. 327, arrive à cette conséquence que, si la valeur des effets sauvés dépasse le capital, elle est d'abord imputée sur ce capital, l'excédant étant destiné à couvrir en tout ou en partie le profit maritime convenu. Voy. aussi M. Desjardins, t. V, p. 318.

effets sauvés... Pour demeurer quitte de son engagement, le preneur n'est pas obligé de faire abandon. Le sinistre majeur le délie *ipso jure* de l'action personnelle dérivant du contrat. Tout ce qui s'opère après le sinistre concerne principalement le donneur, dont l'action cesse vis-à-vis du preneur, à moins que celui-ci n'ait lui-même recouvré les effets sauvés ou qu'il ne soit coupable de faute. »

L'idée d'Emerigon, si je ne me trompe, est que le sinistre produit immédiatement et la libération de l'emprunteur et la transmission au prêteur de la propriété des effets sauvés. Or, je ne puis croire que ce double résultat ait été consacré par le législateur moderne. En effet, la loi du 22 frimaire an VII, englobant dans la même disposition (art. 69, § II, n° 1) les *abandonnements pour fait d'assurance ou grosse aventure*, les soumet au droit proportionnel de 50 cent. par 100 fr.; et la loi fiscale du 28 avril 1816, dans son art. 51, reproduit cette disposition, en élevant le droit proportionnel à 1 pour 100. J'en conclus que le seul effet du sinistre est de réduire l'obligation de l'emprunteur et d'y joindre une *facultas solutionis*, et que cette obligation ainsi modifiée subsisterait malgré la perte par cas fortuit des effets sauvés, à moins que l'emprunteur n'en eût auparavant transféré la propriété au prêteur en lui en faisant abandon (1).

— Aux termes de l'art. 331, lorsqu'il y a contrat à la grosse et assurance sur la même chose, le produit des effets sauvés du naufrage est partagé entre le prêteur et l'assureur *au marc le franc de leur intérêt respectif*. L'application de cette règle ne présente aucune difficulté dans le cas où la valeur totale de la chose est couverte par le prêt à la grosse et

(1) « L'abandonnement pour fait d'assurance ou pour fait de grosse aventure, dit M. Gabriel Demante, opère transmission de propriété : il est donc conforme aux principes qu'un droit proportionnel soit encouru. Mais, par faveur pour ces deux contrats, la loi modère ici le tarif ordinaire des transmissions mobilières » (*Principes de l'enregistrement*, 3e édition, t. II, n° 531). — Comp. M. de Valroger, *op. cit.*, p. 22 et suiv.; *Droit maritime*, t. III, n° 1116. Cet auteur enseigne, ce que je comprends difficilement, que, l'action personnelle du prêteur étant éteinte, le prêteur a néanmoins un privilége sur les objets sauvés. Quant à M. Desjardins (t. V, p. 318), il paraît s'en tenir purement et simplement à la doctrine d'Emerigon.

par l'assurance. Ainsi, supposons un chargement qui vaut 20,000 francs; sur ce chargement, on a emprunté 10,000 et assuré 10,000 : si, le navire ayant fait naufrage, on sauve seulement pour 2,000 francs de marchandises, le prêteur et l'assureur auront chacun 1,000 francs. Mais que décider, dans la même hypothèse, en supposant que sur le chargement de 20,000 francs, 5,000 ont été prêtés à la grosse et 5,000 assurés? L'assurance n'étant que du quart du chargement, il est certain que l'assureur n'a droit qu'au quart de ce qui est sauvé, c'est-à-dire à 500 francs; et quant aux 1,500 restants, nous les donnerons au prêteur. En effet, d'une part, le chargement tout entier lui était affecté, sauf le droit de l'assureur; et, d'autre part, on ne voit pas pourquoi la présence de l'assureur procurerait au chargeur le droit de concourir sur les effets sauvés (1).

— La disposition de l'art. 331 doit être appliquée *sans préjudice des priviléges établis à l'art.* 191. Cette proposition a perdu une grande partie de l'utilité qu'elle pouvait avoir, aujourd'hui que les sommes prêtées à la grosse *sur corps* avant le départ du navire ne sont plus privilégiées (loi du 10 décembre 1874, art. 27, et loi du 10 juillet 1885, art. 39). Voici ce qu'avait voulu dire le législateur de 1807 :

1° Le prêteur à la grosse et l'assureur se partagent le produit des effets sauvés du naufrage. Cela n'empêche pas que le prêteur à la grosse passe, sur le prix du navire, avant l'assureur créancier de primes dues pour le dernier voyage (art. 191, nos 9 et 10). Les deux cas, en effet, sont tout différents, et, par exemple, il ne s'agit pas pour l'assureur de faire valoir le même droit.

2° Le prêteur à la grosse et l'assureur se partagent le produit des effets sauvés du naufrage. Mais cela suppose que le prêt a été fait avant le départ du navire. Le prêt fait pendant le voyage pour les besoins du navire primerait le prêt fait avant le départ (art. 191, nos 7 et 9, art. 323) et aussi l'assu-

(1) Voy., en ce sens, M. de Valroger, *Questions*, p. 24 et 25; M. J. V. Cauvet, *Traité sur les assurances maritimes*, t. II, n° 477. En sens contraire, M. de Valroger, *Commentaire*, t. III, n° 1152, et M. Desjardins, t. V, p. 332.

rance : comme le disait la Cour suprême, dans ses observations sur le projet de Code de commerce, « lorsque le capitaine, dans une relâche, emprunte à la grosse pour les besoins du navire et affecte le navire déjà assuré, le prêteur doit primer les assureurs, non-seulement pour son capital, mais bien aussi pour le profit maritime, parce que, ayant prêté pour secourir la chose assurée, il est censé avoir prêté pour le compte des assureurs eux-mêmes » (1).

Cela nous amène naturellement à parler d'une espèce qui a donné lieu à un arrêt de cassation, du 12 mars 1862 (2).

Diverses Compagnies ont assuré, le 3 novembre 1857, pour la somme de 120,000 fr., le navire *la Belle Assise*, appartenant au sieur Jullien et destiné à un voyage d'aller et retour de Marseille à Bombay, avec cette clause spéciale, que les assureurs prennent à leur charge les avaries, tant grosses que particulières, *lesquelles seront réglées et payées séparément pour chaque voyage d'entrée et de sortie*, et encore sous cette condition que, la somme assurée restant toujours la même, chaque remboursement d'avaries obligera l'assuré au paiement d'une prime calculée sur la somme remboursée. Le navire, parti de Marseille, dut relâcher à l'île Maurice afin de réparer des avaries survenues par fortune de mer; et, pour acquitter les frais de ces réparations et ceux de relâche, le capitaine contracta un emprunt à la grosse de 83,065 fr. *pour le compte de qui il appartiendrait*, emprunt remboursable à Marseille vingt cinq jours après l'arrivée de la *Belle Assise*. Le navire ainsi réparé continua son voyage pour Bombay; puis il en repartit pour revenir en France. Mais, dans ce voyage de retour, ayant éprouvé de nouvelles avaries, il fut obligé de relâcher à la Martinique : là intervint une déclaration d'innavigabilité, en conséquence de laquelle il fut vendu pour la somme de 32,325 francs. Les assureurs avaient déjà versé entre les mains de Jullien une somme de 61,971 francs, représentant le montant des premières avaries réparées à l'île

(1) Voy. M. Bédarride, t. III, n° 1001; M. de Valroger, *Questions*, p. 25 et 26. Voy. aussi M. J. V. Cauvet, *op. cit.*, t. I, n°s 104 et suiv., et M. de Courcy, *Questions de droit maritime*, 1re série, p. 26, 37 et 114.

(2) Dev.-Car., 62, 1, 424; 63, 2, 40.

Maurice. Après la déclaration d'innavigabilité et la vente, devaient-ils encore payer les 120,000 francs, montant de l'assurance sur corps, sous la seule déduction du produit net de la vente (25,000 fr.)? La Cour d'Aix ayant admis l'affirmative, les assureurs se sont pourvus en cassation, pour violation des art. 347, 325 et 331; et la Cour suprême leur a donné gain de cause: « Le paiement des premières avaries « par les assureurs, a-t-elle dit, a eu pour effet immédiat et « nécessaire de laisser ou de rétablir entre les mains de « l'assuré, avec pleine liberté d'en disposer ainsi qu'il avise- « rait, le capital de l'emprunt à la grosse, employé d'abord, « mais à titre d'avance et pour le compte de qui il appartien- « drait, à la réparation des avaries survenues avant la relâche « à l'île Maurice. Il suit de là que ce capital, représenté par « les billets de grosse délivrés aux prêteurs, a eu, en défini- « tive, cette véritable et unique destination de couvrir, con- « currenment avec l'assurance, la valeur du navire, et qu'il « couvrait, en effet, cette valeur lorsque, à la suite de nou- « velles fortunes de mer, le navire fut forcé de relâcher à la « Martinique... L'emprunt à la grosse, contracté à Maurice « antérieurement au sinistre qui a occasionné la déclaration « d'innavigabilité, a donc eu pour effet d'opérer la réduction « de l'assurance au profit des assureurs, puisque toute solu- « tion contraire, impliquant dans une certaine proportion « l'attribution cumulative à l'assuré de la totalité de l'assu- « rance et de tout ou partie de l'emprunt, constituerait par « là même à son profit un bénéfice excédant la valeur de la « chose assurée, ce qui ne peut jamais être permis (1). — C'est « vainement, d'ailleurs, que l'arrêt attaqué affirme sur ce « point qu'il n'existe dans l'espèce aucun bénéfice quelconque « excédant la valeur du navire assuré, en se fondant sur ce « que, si Jullien a reçu des assureurs la somme de 61,971 fr., « il est obligé, d'un autre côté, de faire abandon aux porteurs « des billets de grosse 1° de la somme de 25,000 fr., prix du « sauvetage, et 2° de celle de 37,000 francs, montant du « fret acquis à la Martinique, lesquelles réunies absorbent et

(1) Voy., ci-dessous, l'explication des art. 379 et 380.

« au delà les 61,971 fr. reçus des assureurs. Mais, spéciale-
« ment en ce qui touche le fret, il s'agit ici du fret acquis
« pendant le voyage où le dernier sinistre a eu lieu, et,
« d'après la police, les assureurs ont droit à ce fret. En outre,
« et à un autre point de vue, soit pour le prix du sauvetage,
« soit pour le fret, l'assuré ne peut aucunement disposer des
« sommes qui en proviennent, puisqu'elles sont dévolues par
« la loi aux prêteurs à la grosse et aux assureurs, pour être
« partagées entre eux dans les termes de l'art. 331, au marc
« le franc de leurs intérêts respectifs. D'où il suit que le pré-
« tendu abandon de ces sommes ne saurait être justement
« considéré comme un élément de compensation opposable
« aux assureurs et ayant pour effet d'annihiler entre les
« mains de l'assuré le bénéfice qui, nonobstant sa protesta-
« tion, reste intact et entier, ainsi qu'il vient d'être dit. » (1)

III. *Avarie de la chose affectée à l'emprunt.* — La loi répute *avaries* toutes dépenses extraordinaires faites par le navire et les marchandises conjointement ou séparément, tout dommage qui arrive au navire et aux marchandises depuis leur chargement et départ jusqu'à leur retour et déchargement (2). Toutefois la détérioration ou la perte qui irait au moins aux trois quarts de la chose ne serait plus considérée (du moins dans la matière des assurances, sinon dans celle du prêt à la grosse) comme ne constituant qu'une avarie (3). — La loi distingue deux classes d'avaries, savoir : les avaries *grosses* ou *communes*, les avaries *simples* ou *particulières*. Sont avaries *communes*, en général, les dommages soufferts volontairement et les dépenses faites après délibérations motivées *pour le bien et salut commun du navire et des marchandises*. Sont avaries *particulières*, en général, les dépenses faites et le dommage

(1) L'arrêt de la Cour de renvoi (Montpellier, 12 février 1863) me paraît également très-bien motivé. Joignez l'article publié dans la *Revue pratique* (t. XVI, p. 422 et suiv.) par M. Testu, avocat au Havre.

(2) Ordonnance de 1681, art. 1er du Titre *Des avaries* (Livre III, Titre VII); C. de comm., art. 397.

(3) C. de comm., art. 369 et 371. Comp. l'Ordonnance, art. 46 du Titre *Des assurances* (Livre III, Titre VI), et le commentaire de Valin.

souffert *pour le navire seul* ou *pour les marchandises seules* (1).

Voyons maintenant ce que la loi décide pour le cas où la chose affectée au prêt à la grosse vient à éprouver une avarie, soit commune, soit particulière.

L'Ordonnance de 1681 (art. 16 du Titre *Des contrats à grosse aventure*) posait, à cet égard, une règle qui remonte aux premières origines du contrat. « Les donneurs à la grosse, « disait-elle, contribueront, à la décharge des preneurs, aux « grosses avaries, comme rachats, compositions, jets, mâts et « cordages coupés pour le salut commun du navire et des « marchandises, et non aux simples avaries ou dommages « particuliers qui leur pourraient arriver, s'il n'y a conven- « tion contraire. » Comment expliquer cette distinction? Voici l'explication qu'en donne Pothier (nos 42 et suiv.) : « La condition du contrat de prêt à la grosse, et de l'obligation de l'emprunteur qu'il renferme, existe lorsque pendant tout le temps des risques les effets sur lesquels le prêt a été fait n'ont été ni pris ni perdus, quelque endommagés qu'ils aient été par des accidents de force majeure; et l'emprunteur, en conséquence, est obligé de rendre au prêteur la somme prêtée et de lui payer le profit maritime, sans qu'il puisse prétendre aucune déduction pour la détérioration des effets sur lesquels le prêt a été fait... Le prêteur à la grosse étant celui qui avait intérêt à la conservation des effets, puisque la perte desdits effets lui fait perdre la somme qu'il a prêtée, et au contraire l'emprunteur propriétaire desdits effets ne perdant rien quand ils sont perdus, puisque par cette perte il est libéré du prix qu'il en devait, il s'ensuit que c'est le prêteur qui doit, comme le véritable intéressé à la conservation desdits effets, contribuer, plutôt que l'emprunteur, aux avaries *communes* souffertes pour la conservation commune du navire et des marchandises dont lesdits effets faisaient partie. Cela n'est pas contraire à ce que nous avons dit que le prêteur ne contracte par le contrat de prêt à la grosse aucune obligation envers l'emprunteur : car cette obligation de contribuer aux avaries

(1) Ordonnance de 1681, art. 2 du Titre *Des avaries*; C. de comm., art. 399, 400 et 403.

communes n'est pas une obligation qui naisse directement du prêt ni qui soit proprement contractée envers l'emprunteur; c'est plutôt envers celui qui a procuré à ses dépens la conservation des effets qu'elle est contractée, et elle naît de la règle d'équité qui veut que ce qu'il en coûte à quelqu'un pour une affaire commune soit porté par tous ceux qui y ont intérêt (1). »

Valin n'approuve pas que l'avarie *particulière* soit traitée par l'Ordonnance autrement que l'avarie *commune*. « Quoique le contrat à la grosse, dit-il, soit en tout comparable à la police d'assurance par rapport aux risques, puisqu'au fond le prêteur est assureur du chargement jusqu'à concurrence de la somme qu'il donne, cet art. 16 établit néanmoins de droit une différence très-considérable entre le prêteur à la grosse et l'assureur, en tant qu'il décharge le premier des avaries simples ou particulières, qui ne sont pas moins fréquentes et moins de conséquence que les avaries grosses et communes, tandis que l'assureur en est tenu indistinctement par la nature du contrat. Heureusement que notre article ajoute : *s'il n'y a convention contraire*, sans quoi l'usage des contrats à la grosse aurait été aboli. Aussi n'en voit-on point qui ne dérogent à cet article, c'est-à-dire sans une clause précise par laquelle le prêteur prend sur lui tous les risques et fortunes de la mer comme l'assureur (2). — La méprise du commentateur sur cet article est remarquable, en ce qu'il applique la restriction aussi bien à la première partie de l'article qu'à la seconde, de manière que selon lui le prêteur à la grosse pourrait stipuler valablement qu'il ne serait pas tenu même des avaries grosses et communes, ce qui serait détruire l'essence du contrat. »

Le législateur de 1807 a évidemment tenu grand compte de ces observations de Valin. L'art. 330 est, en effet, ainsi conçu : « Les prêteurs à la grosse contribuent, à la décharge « des emprunteurs, aux avaries communes. Les avaries

(1) Voy. aussi Emerigon, chap. VII, sect. I, §§ 1 et 2.

(2) Emerigon, après avoir rapporté ce passage de Valin, ajoute (ch. VII, sect. I, § 1) : « Parmi nous, je n'ai jamais vu de clause pareille, et les donneurs ne contribuent point aux avaries simples. »

« simples sont aussi à la charge des prêteurs, s'il n'y a con-
« vention contraire. »

Quant aux avaries *communes*, il est certain, d'après le texte même du Code, que le prêteur à la grosse ne pourrait pas, au moyen d'une stipulation spéciale, se dispenser d'y contribuer. L'assureur, au contraire, quand il a fait insérer dans la police la clause *franc d'avaries*, se trouve affranchi des avaries communes aussi bien que des avaries particulières (art. 409). Comme le disait la Cour de cassation, dans ses observations sur le projet du Code de commerce, on n'a pas voulu que les emprunteurs, qui se trouvent presque toujours à la discrétion des prêteurs à la grosse, eussent à subir des conditions trop onéreuses (1).

Comment faut-il procéder pour déterminer exactement le chiffre de la contribution que doit supporter le prêteur à la grosse ? Je suppose que 10,000 fr. ont été prêtés, avec 10 p. 100 de profit maritime, sur une cargaison qui valait 20,000 fr. au moment du prêt; je suppose, de plus, qu'il y a eu une avarie commune, et que, la répartition étant faite conformément à l'art. 417, la cargaison doit y contribuer pour 500 fr. Ces 500 fr. devront être supportés, en définitive, par celui ou par ceux à qui profite l'heureuse arrivée de la cargaison. Donc, si, au lieu du déchargement, la cargaison vaut encore 20,000 fr., le prêteur, ayant droit à 11,000, c'est-à-dire aux 11/20 de la cargaison, devra supporter les 11/20 des 500 fr., tandis que l'emprunteur en supportera les 9/20. Si la cargaison vaut 30,000 fr., les 500 fr. seront supportés pour 11/30 par le prêteur et pour 19/30 par l'emprunteur. Que si enfin la cargaison ne valait plus que 11,000 fr., les 500 fr. seraient supportés intégralement par le prêteur, puisque l'emprunteur se trouverait n'avoir rien gagné au sacrifice fait dans l'intérêt commun du navire et du chargement (2). — Il

(1) Voy., en ce sens, MM. Bédarride, t. III, n° 992; de Valroger, *Questions*, p. 29, et *Commentaire*, t. III, n° 1144; Desjardins, t. V, n° 1199. Voy. aussi l'arrêt de la Cour d'Aix, du 20 novembre 1867 (Dev.-Car., 68, 2, 320). *Contrà*, M. Cresp, t. II, p. 390 et suiv.; M. de Courcy, 1re série, p. 106 et suiv.

(2) Voy. M. de Valroger, *Questions*, p. 31.

faudrait décider de même dans le cas où c'est précisément la chose affectée au prêt à la grosse qui a été sacrifiée pour le salut commun : il est, en effet, de principe que les marchandises jetées à la mer sont réputées arrivées et qu'on les estime suivant le prix courant du lieu du déchargement (art. 301 et 415) (1).

Le chiffre de la contribution à supporter par le prêteur étant fixé, reste à savoir sur quoi nous l'imputerons. « La contribution, dit Valin, ne s'impute pas *ipso jure* sur le capital donné à la grosse, à l'effet de diminuer le profit maritime. » Et Pothier explique très-bien (n° 45) pourquoi l'on ne saurait admettre que la créance du capital prêté se trouve diminuée *ipso jure*, par l'effet d'une compensation légale : « L'obligation de contribuer aux avaries communes, dit-il, étant une obligation que le prêteur à la grosse contracte envers celui qui a procuré à ses dépens la conservation du navire et des effets qui y étaient chargés, plutôt qu'envers l'emprunteur, cette obligation n'empêche pas que celle que l'emprunteur a contractée envers lui par le contrat de prêt à la grosse ne subsiste en entier, et qu'en conséquence le profit maritime ne lui soit dû en entier. Si, lorsque l'emprunteur a acquitté de ses deniers cette contribution pour pouvoir retirer ses effets qui y étaient affectés, le prêteur est obligé de lui en faire déduction, ce n'est que parce qu'il a acquitté cette dette pour lui... » Il nous paraît certain que la même doctrine devrait encore être suivie aujourd'hui (2).

— Quant aux avaries *particulières*, d'après le premier projet

(1) M. de Valroger a d'abord soutenu, nous l'avons dit, le système qui vient d'être exposé. Mais il l'a ensuite abandonné. « La situation du prêteur, dit-il (*Commentaire*, t. III, n° 1141), ne peut se trouver aggravée par la baisse des prix qui a pu se produire : car ce n'est pas là un risque qu'il ait pris à sa charge. » Nous ne comprenons pas bien cet argument : tout créancier qui reçoit une chose en gage doit naturellement penser qu'elle baissera peut-être de prix. « Le prêteur, comme l'assureur, ajoute M. de Valroger, ne doit rembourser la contribution que sur le pied de la *valeur au départ*. » Nous ne voyons pas qu'il y ait nécessité d'assimiler le prêteur à l'assureur. — La nouvelle doctrine de M. de Valroger a cependant été admise par M. Desjardins, t. V, p. 345.

(2) Voy. M. de Valroger, *Questions*, p. 30; *Commentaire*, t. III, n° 1140. Comp. M. Cresp, t. II, p. 385 et suiv.

du Code de commerce, comme d'après l'Ordonnance, le prêteur à la grosse ne devait pas y contribuer, à moins qu'il n'y eût convention contraire. Mais nous savons que c'est l'idée inverse qui a été consacrée, en définitive, par le législateur de 1807. « Il est vrai, disait M. Begouen au Conseil d'État, que l'Ordonnance avait mis les avaries simples à la charge des emprunteurs, sauf convention contraire. Mais, comme cette convention contraire est de clause ordinaire dans les contrats à la grosse, et que le prêteur fait d'autant moins de difficultés de se charger des avaries simples qu'il s'en décharge lui-même sur ses assureurs, la *Section* propose une disposition qui se trouve parfaitement d'accord avec les usages du commerce et avec les convenances de toutes les parties. » Ces paroles suffiraient pour nous autoriser à dire qu'aujourd'hui les choses doivent se passer *de droit commun* précisément comme elles se passaient autrefois lorsque les parties avaient fait la *convention contraire* dont parle l'Ordonnance. Or, Pothier nous explique, en ces termes, comment elles se passaient alors : « L'art. 16 dit que le donneur à la grosse ne sera tenu des avaries simples ou dommages particuliers, s'il n'y a convention contraire. On peut donc valablement convenir qu'en cas d'avaries et détériorations des effets sur lesquels le prêt est fait, l'obligation de rendre la somme prêtée sera réduite à la somme à laquelle la valeur desdits effets aurait été réduite par lesdites avaries ou détériorations » (n° 43). D'après cela, nous inclinons à croire que, quand l'art. 330 dit que les avaries simples sont à la charge des prêteurs, tout ce qu'il veut dire, c'est que le prêteur souffrira de l'avarie si la valeur de la chose sur laquelle il a prêté est tombée au-dessous du montant du capital et du profit maritime. Et, en effet, si au cas de naufrage le prêteur ne subit aucune réduction tant que les effets sauvés suffisent au remboursement des sommes prêtées (art. 327), comprendrait-on qu'au cas d'avarie il subît une réduction proportionnelle à la diminution de valeur éprouvée par la chose (1)?

(1) Voy. M. de Valroger, *Questions*, p. 33 et suiv. *Contrà*, M. J. V. Cauvet, t. I, p. 159; M. de Valroger, t. III, n° 1145; M. Desjardins, t. V, n° 1201.

Le prêteur à la grosse peut stipuler que les avaries particulières ne seront pas à sa charge : les parties se trouvent alors dans la même condition où elles étaient de droit commun sous l'empire de l'Ordonnance. Or, sous l'empire de l'Ordonnance, d'après le témoignage de Pothier (nº 42), le prêteur peut exiger tout son capital et tout son profit, *quelque endommagés qu'aient été les effets par des accidents de force majeure*. Seulement, il faut bien remarquer que cela ne s'applique pas au cas où il y a, non pas avarie, mais perte partielle par suite de sinistre majeur : en cas pareil, le prêteur est réduit à la valeur des effets sauvés (1). — Aujourd'hui, d'après le texte formel du Code, la clause *franc d'avaries* affranchit l'assureur de toute avarie, excepté dans les cas qui donnent ouverture au délaissement, c'est-à-dire dans les cas de prise, de naufrage, d'échouement avec bris, etc. (art. 409, 369 et 371). Par l'effet de la convention que prévoit l'art: 330 *in fine*, le prêteur à la grosse, pas plus que l'assureur déclaré *franc d'avaries*, ne peut se soustraire aux conséquences des sinistres énumérés dans l'art. 369 ; l'art. 327 est alors la seule règle à suivre (2).

— L'art. 330 doit-il recevoir son application, non-seulement au cas où l'emprunt à la grosse a été fait avant le départ du navire, mais encore au cas où il a été fait par le capitaine en cours de voyage? « L'art. 330, dit M. de Courcy (3), suppose un *emprunteur*, et depuis longtemps il n'y a plus *d'emprunteurs* à la grosse. Aussi, en voulant appliquer l'article aux prêts faits en cours de voyage pour les besoins de la chose, s'est-on jeté dans des embarras inextricables. Les arbitres répartiteurs les plus expérimentés sont réduits à des règlements fantaisistes, parce que la contribution aux avaries répugne ici à la nature des choses... L'intérêt public est que les navires en détresse rencontrent des prêteurs confiants, empressés, peu exigeants et se contentant de primes modérées. Toute menace de contribution d'avaries se traduira en exigences, en primes exorbitantes, sinon en refus absolu de concours. En outre, il n'est

(1) Emerigon est on ne peut plus explicite sur ce point (chap. XI, section I, § 3).

(2) Voy. M. de Valroger, *Questions*, p. 36.

(3) *Questions de droit maritime*, 1re série, p. 108 et suiv.

pas exact que le sacrifice ultérieur qui conjure un péril imminent soit toujours avantageux au prêteur... Si une contribution à des avaries communes n'est pas toujours rationnelle, une contribution à des avaries particulières ne l'est jamais... » Ces considérations ne nous touchent point. D'abord nous ne pouvons admettre que, là où le prêt à la grosse est fait au capitaine en cours de voyage, il n'y ait jamais un *emprunteur*, c'est-à-dire une personne obligée (1). Ensuite, s'il est vrai que le sacrifice qui conjure un péril imminent ne procure pas toujours au prêteur un avantage réel, cela peut se présenter aussi bien quand le prêt a été fait avant le départ du navire que quand il a été fait au capitaine en cours de voyage. Enfin, quant aux avaries particulières, M. de Courcy nous paraît donner de l'art. 330 une interprétation absolument inexacte. En conséquence, nous ne sommes point surpris que la distinction proposée par M. de Courcy n'ait jamais été admise dans la pratique (2).

TITRE DIXIÈME

DES ASSURANCES

Emerigon définit l'assurance d'après le *Guidon de la mer* et la doctrine de tous les auteurs. « L'assurance, dit-il, est un contrat par lequel on promet indemnité des choses qui sont transportées par mer, moyennant un prix convenu entre

(1) Voy. ci-dessus, p. 503.

(2) Le tribunal de commerce de Marseille, dans son jugement du 5 août 1862, dit explicitement que l'art. 330 est général et s'applique aux emprunts faits en cours de voyage comme aux emprunts antérieurs (*Journal de jurisprudence commerciale et maritime*, 1862, 1, 323). — Nous avons cité (ci-dessus, p. 533) un arrêt de la Cour d'Aix, du 20 novembre 1867, aux termes duquel le prêteur à la grosse ne peut pas, par une convention spéciale, s'affranchir de la contribution aux avaries communes. Dans l'espèce de cet arrêt, il s'agissait d'un prêt fait au capitaine en cours de voyage, et nous ne voyons pas qu'on ait même songé à soulever la question d'inapplicabilité de l'art. 330. — Voy. aussi M. de Valroger, t. III, n° 1138, et M. Desjardins, t. V, n° 1198.

l'assuré, qui fait ou fait faire le transport, et l'assureur, qui prend le péril sur soi et se charge de l'événement (1). » Cette définition n'a pas cessé d'être exacte.

On voit immédiatement la grande ressemblance qui existe entre l'assurance et le contrat à la grosse : dans un cas comme dans l'autre, le risque ne reste pas au compte du propriétaire, il est mis à la charge d'un tiers : il y a *aversio periculi* (2). La différence essentielle, c'est que, dans un cas, le tiers qui se charge des risques fait une avance de fonds, tandis que, dans l'autre, ce tiers se borne à contracter un engagement éventuel.

L'assurance paraît dater du commencement du quatorzième siècle; elle est sortie, vers cette époque, du contrat à la grosse. D'une part, après qu'une décrétale de Grégoire IX eut proscrit le contrat à la grosse comme entaché d'usure (3), il n'est pas impossible que les commerçants aient eu l'idée de conserver tous les éléments de ce contrat moins l'avance de fonds, et qu'il leur ait été donné par là d'entrevoir l'assurance. D'autre part, supposons qu'un marchand, sollicité par un banquier, un *campsor*, de prendre de l'argent *en commande* (4) pour une opération déterminée, ait répondu qu'il n'en avait pas besoin, qu'il pouvait faire l'opération avec ses propres ressources, mais que l'opération consistait en une expédition maritime et qu'il y avait là des risques qu'il ne voulait pas affronter : le contrat d'assurance était, pour ainsi dire, au bout de cette réponse (5).

(1) *Traité des assurances,* chap. I. Comp. Pothier, *Traité du contrat d'assurance,* n° 2.

(2) Stypmannus, cité par Emerigon, *loc. cit.* — « L'emprunt à la grosse *de l'armateur* est une sorte d'assurance renversée. L'armateur reçoit d'avance la somme assurée : il s'oblige à la rembourser, avec la prime d'assurance en sus, si le navire arrive à bon port; il est dispensé de la rembourser, il s'approprie la somme assurée, si le navire périt. Pour compléter l'analogie, le prêteur concourt avec l'assureur aux avaries communes, aux avaries particulières et au sauvetage. » (M. de Courcy, *Questions de droit maritime,* 1re série, p. 402.)

(3) Sur cette décrétale, voy. Emerigon, *Traité des contrats à la grosse aventure,* chap. I, sect. II, § 3; voy. aussi M. Alauzet, *Commentaire du Code de commerce,* t. VI, nos 1996 et 1997.

(4) Sur la *commande,* voy. Fremery (*Études de droit commercial,* p. 182), cité par M. de Sèze, *Revue pratique,* t. XLVIII, p. 8.

(5) C'est l'idée que développe, avec beaucoup de science, M. Émile Cauvet, *Traité des assurances maritimes,* Introduction.

Emerigon, comparant les deux contrats au point de vue de leurs effets respectifs, signalait entre eux treize différences (1). Plusieurs de ces différences n'existent plus aujourd'hui; et l'on peut dire que, sur les treize d'Emerigon, voici les seules dont nous ayons à tenir compte :

1° Le prêteur à la grosse ne peut pas convenir qu'il ne contribuera pas aux avaries communes (art. 330); l'assureur, en principe, peut, par une stipulation spéciale, s'affranchir des avaries communes aussi bien que des avaries particulières (art. 409).

2° Le prêteur à la grosse demande le remboursement du capital prêté et le paiement du profit convenu : c'est à lui à prouver que la chose sur laquelle il a prêté est heureusement arrivée à destination. L'assuré demande qu'on lui paye soit une indemnité, soit le montant de la somme assurée : c'est à lui à prouver l'avarie ou la perte des objets.

3° S'il existe plusieurs contrats d'assurance faits sans fraude sur la même chose, et que le premier contrat assure l'entière valeur de cette chose, il subsistera seul : les contrats subséquents seront *ristournés* (art. 359). De même, s'il existe plusieurs prêts à la grosse faits sans fraude sur la même chose, et que le montant du premier prêt égale la valeur de la chose, les prêts subséquents seront *ristournés*. De même encore, s'il existe un prêt à la grosse dont le montant égale la valeur de la chose sur laquelle il a été fait, et qu'ensuite l'emprunteur ait fait assurer la même chose, ce contrat d'assurance sera *ristourné*. Mais si, *vice versa*, la chose ayant d'abord été assurée pour toute sa valeur, un emprunt à la grosse de pareille somme avait ensuite été fait sur la même chose, c'est le contrat d'assurance, quoique antérieur en date, qui serait *ristourné* (2).

(1) *Traité des contrats à la grosse aventure*, chap. I, sect. IV, § 4.

(2) Voy. MM. J. V. Cauvet, t. I, n° 92; de Courcy, 1re série, p. 402 et 403; Émile Cauvet, t. I, n° 357. — Comme le dit ce dernier auteur, « l'assurance irait contre son but, qui est la conservation de la chose assurée, si elle empêchait cette chose d'être conservée. Or, le contrat à la grosse est, dans certains cas, si nécessaire que sans lui tout serait perdu; souvent même, il complète l'assurance, à ce point que sans lui elle ne produirait aucun effet. Dès lors, c'est le cas d'admettre que toute assurance est consentie sous la condition que l'assuré sera libre d'emprunter à la grosse... »

On peut noter, comme quatrième différence, que l'assureur acquiert immédiatement par le contrat un droit certain et définitif à la prime, tandis que le prêteur à la grosse n'aura droit au profit maritime convenu qu'en justifiant de l'heureuse arrivée à destination de la chose sur laquelle il a prêté (1).

SECTION Ire.

Du contrat d'assurance, de sa forme et de son objet.

La loi a réglé, dans cette Section, des matières assez diverses. Nous aurons à traiter successivement :

De la preuve du contrat d'assurance ;

Des choses que l'assurance peut avoir pour objet, et de la réassurance ;

De l'évaluation des objets assurés ;

Du temps des risques ;

Des justifications que peut exiger l'assureur, dans certains cas particuliers ;

Des cas où il y a nullité du contrat d'assurance.

Quant à l'art. 346, nous l'expliquerons en même temps que la Section II, consacrée aux obligations de l'assureur et de l'assuré.

1° *Preuve du contrat d'assurance.*

Aux termes de l'art. 311, « le contrat à la grosse est fait « devant notaire ou sous signature privée ». De même, aux termes de l'art. 332, « le contrat d'assurance est rédigé par « écrit;... il peut être fait sous signature privée ». Évidemment on a voulu déroger ici à la règle générale du droit commercial (art. 109), d'après laquelle les actes de commerce se constatent par la preuve testimoniale, toutes les fois que le tribunal croit devoir l'admettre : le contrat d'assurance ne peut pas être prouvé par témoins, lors même qu'il ne s'agi-

(1) M. J. V. Cauvet, t. I, n° 126.

rait pas de plus de 150 fr., lors même qu'il existerait un commencement de preuve par écrit (1). Du reste, l'écrit exigé par la loi n'est pas nécessairement un acte proprement dit : le contrat d'assurance pourrait être prouvé par la correspondance, par les livres des parties. Je ne vois pas non plus de bonne raison pour prohiber la preuve résultant de l'aveu judiciaire ou du serment décisoire (2).

Le contrat d'assurance peut d'abord être prouvé par un acte *en forme authentique :* « Les courtiers d'assurances, dit « l'art. 79, rédigent les contrats ou polices d'assurances, con- « curremment avec les notaires ; ils en attestent la vérité par « leur signature... » Nous avons déjà expliqué cette disposition (3). — Nous ajouterons simplement que, dans l'usage, la police n'est pas signée par l'assuré ; le courtier signe pour lui (4).

Quant à la police *sous seing privé*, on s'est demandé si elle était soumise aux conditions prescrites par l'art. 1325 du Code civil. Il faut d'abord écarter le cas où la prime est payée comptant par l'assuré, comme aussi le cas où l'assuré remet à l'assureur un billet particulier portant promesse de payer la prime : dans ces deux cas, la police sous seing privé constate réellement un contrat unilatéral, un contrat par lequel une seule des parties s'oblige envers l'autre. Même en dehors de ces deux cas, je suis assez disposé à croire, et tel paraît être l'usage du commerce, que la preuve du contrat d'assurance peut être faite par un écrit non conforme aux prescriptions de l'art. 1325 du Code civil. En effet, lorsque je vois l'art. 109 énumérer, parmi les modes de preuve des actes de commerce en général, *l'acte sous seing privé*, je comprends très-bien qu'on dise : « L'*acte sous seing privé* dont parle

(1) Telle était déjà, sous l'empire de l'Ordonnance, la doctrine de Pothier (nos 99 et suiv.) et d'Emerigon (chap. II, sect. I). Voy. aussi MM. J. V. Cauvet, t. I, n° 281 ; Massé, t. IV, nos 2565 et 2566 ; Émile Cauvet, t. II, nos 465 et 466 ; de Valroger, t. III, n° 1332.

(2) Quant à la taxe à laquelle est soumis tout *contrat* d'assurance, voy. la loi du 23 août 1871, art. 6 et suiv.

(3) Voy. notre t. II, p. 218 et suiv. — Joignez MM. Massé, t. IV, n° 2388, et Émile Cauvet, t. II n° 469.

(4) Jugement du tribunal de commerce de Marseille, du 2 déc. 1874 (*Journal*, 1875, 1, 69.)

l'art. 109, ce ne peut être que celui dont les règles ont été posées par les art. 1322 et suiv. du Code civil : le Code de commerce, ne donnant aucun détail sur l'*acte sous seing privé* qu'il mentionne, se réfère par là même aux détails contenus dans le Code civil. » Mais notre art. 332 ne parle pas d'*acte sous seing privé;* il se borne à dire que le contrat d'assurance est rédigé par écrit, et qu'il peut être fait sous signature privée (1). Notre art. 332 apporte certainement une dérogation à la règle générale posée dans l'art. 109 : nous ne devons pas nous servir de celui-ci pour interpréter celui-là (2).

— Voici maintenant des règles qui s'appliquent à la police d'assurance en général, sans qu'il y ait à distinguer si elle est *en forme authentique* ou *sous seing privé* : « Le contrat « d'assurance, dit l'art. 332, est daté du jour auquel il est « souscrit; il y est énoncé si c'est avant ou après midi... Il ne « peut contenir aucun blanc. »

Ainsi l'on exige d'abord que la police soit datée du jour où elle est souscrite, et qu'elle énonce si c'est avant ou après midi. Le premier projet de la Commission, comme l'Ordonnance de 1681, était muet à cet égard. La Cour de cassation demanda qu'on prescrivît la mention du jour et même de l'heure; on n'est pas allé tout à fait aussi loin. Voici, au surplus, ce que nous lisons dans l'*exposé de motifs* fait au Corps législatif par M. Corvetto (séance du 8 septembre 1807) : « Nous avons exigé l'indication du jour où le contrat d'assurance est souscrit; nous avons même voulu qu'il y fût énoncé si la souscription a lieu avant ou après midi. Ces dispositions sont nouvelles; elles n'en sont pas moins nécessaires. Il est généralement senti combien il est utile de dater le contrat. Les assurances qui, en couvrant tout le risque, se trouvent antérieures à d'autres qu'on aurait faites sur le même risque

(1) Tandis qu'avant l'Ordonnance de 1681 il devait être dressé par un notaire. Voy. Emerigon, chap. II, sect. 1.

(2) Voy. en ce sens, MM. J. V. Cauvet, t. I, n° 282, et Émile Cauvet, t. II, n° 468. — La Cour de cassation s'est prononcée en sens contraire, le 19 décembre 1816; son arrêt n'est réellement pas motivé (Dalloz, *Rép. alphab.*, v° *Droit maritime*, n° 1462).

dans la suite, annulent ces dernières (1). L'époque du contrat, le point fixe, l'heure même de cette époque, seraient d'ailleurs nécessaires à établir pour régler les cas où il pourrait y avoir présomption de la nouvelle de l'arrivée ou de la perte du navire au temps de l'assurance (2), et, en général, pour régler les droits de tous les créanciers qui pourraient avoir intérêt dans le bâtiment ou dans l'objet assuré. — Il faut convenir que ce raisonnement nous conduisait à imposer le devoir de l'indication de l'heure précise où le contrat serait souscrit. Mais ici la stricte sévérité des principes a dû s'accommoder aux formes larges et faciles du commerce : on ne saurait, dans la pratique, exiger sans beaucoup d'inconvénients une précision plus grande que celle que nous avons demandée. »

Nous pouvons ici poser deux principes sur lesquels il n'y a réellement pas de difficulté. Le premier, c'est que, quand la police est datée conformément aux prescriptions de l'art. 332, elle fait pleine foi de sa date, la date est présumée sincère, lors même que cette police serait sous seing privé (3). Le deuxième, c'est que la police qui n'indique pas quel jour elle a été souscrite, si c'est avant midi ou après midi, même la police qui n'est aucunement datée, ne doit pas être pour cela considérée comme nulle : en effet, la loi ne prononce point la nullité de cette police, et les nullités ne sauraient être suppléées.

Lorsqu'une police est défectueuse au point de vue de la date, et que cependant il est nécessaire de savoir à quel moment le contrat d'assurance a été formé, comment procéderons-nous? La preuve testimoniale et, par conséquent, les présomptions de l'homme ne seraient pas admissibles ; mais le juge du fait, pour former sa conviction, aura égard à la correspondance des parties, à leurs livres, etc. (4).

(1) En Angleterre, on n'admet pas le système que consacre l'art. 359 de notre Code; tous les assureurs concourent. Aussi la date de la souscription n'est-elle pas exigée.

(2) Voy. les art. 365 et 366.

(3) Voy. M. Massé, t. IV, n° 2437; M. Bédarride, t. III, n° 1032. — C'est ainsi qu'il est généralement admis que le testament olographe fait pleine foi de sa date. Voy. MM. Aubry et Rau, t. VII, § 669, p. 112 et suiv.

(4) « En puisant dans la correspondance versée au procès les éléments nécessaires pour reconstituer l'heure véritable de la formation des enga-

L'armateur ou le chargeur, en général, ne traite pas avec un assureur unique. Il s'adresse à un courtier ou à un notaire; et le risque se divise entre plusieurs assureurs, chacun adhérant pour telle ou telle somme à la police ouverte par le courtier ou par le notaire. D'après l'usage de Marseille, le premier assureur date son engagement conformément à la loi; les assureurs subséquents ne mettent aucune date et sont censés se référer à celle qui a été mise par le premier. Si cependant l'un de ces assureurs voulait dater son engagement du jour où il le souscrit réellement, l'habitude alors est de faire une police nouvelle. Enfin le courtier ou le notaire clôt la police, et il la clôt à la même date qu'a mise le premier assureur, lors même que par le fait la police est restée plusieurs jours ouverte (1).

On s'est demandé quelle date il faudrait donner au contrat d'assurance si la date mise en tête de la police par le premier assureur ne cadrait pas exactement avec la date mise par le courtier ou notaire qui a clos la même police, si par exemple le premier assureur avait daté simplement du 30 mai, tandis que le courtier ou le notaire avait daté du 30 mai *après midi*. La Cour de cassation a décidé, par son arrêt déjà cité du 24 décembre 1873, qu'il ne fallait pas attacher d'importance à la date mise par le courtier ou notaire : « En parlant du jour auquel le contrat est souscrit, dit la Cour, la loi désigne manifestement le jour où le contrat a été formé par l'engagement réciproque des parties, et non pas celui où la police a été close et signée par le notaire ou le courtier. Le courtier ayant mandat de l'assuré de rechercher des assureurs et de recevoir leurs souscriptions, le contrat devient parfait du moment que l'assureur a donné son consentement. La date où ce consentement intervient est donc bien celle du contrat, et ne saurait être modifiée par la clôture de la police, opération propre au courtier, qui peut avoir lieu en dehors des

gements, l'arrêt dénoncé a sainement appliqué les art. 332 et 109 C. comm. » Ainsi s'exprime la Cour de cassation, dans son arrêt du 24 décembre 1873 (Dev.-Car., 74, 1, 160). Joignez la note de M. Lyon-Caen. Voy. aussi M. Émile Cauvet, t. II, nº 471.

(1) Voy. M. Bédarride, t. III, nº 1020.

parties intéressées et ne pas suivre immédiatement les souscriptions consenties par les assureurs... (1). »

— La police ne peut contenir aucun blanc. L'Ordonnance de 1681 disait déjà (art. 68 du Titre *Des assurances*) : « Faisons « défenses à tous greffiers de police, commis de chambre d'assurances, notaires, courtiers et censaulx, de faire signer des « polices où il y ait aucun blanc, à peine de tous dommages et « intérêts... » Sur quoi Emerigon fait l'observation suivante : « En vain, par plusieurs lois postérieures, et notamment par le Règlement en forme de Lettres patentes du 28 mai 1778, art. 9 et 10, la disposition de l'Ordonnance a été rappelée ; en vain l'art. 11 des mêmes Lettres patentes condamne à des amendes tout négociant, notaire, courtier ou autre personne qui aura part à la contravention des polices signées en blanc : l'abus subsiste et subsistera peut-être toujours à Marseille, attendu la multiplicité et l'urgence des assurances qui se font pendant la tenue de la Loge. Il faut avouer qu'il est des moments critiques qui paraissent ne permettre aucun délai; mais ces considérations ne sauraient jamais légitimer un usage aussi irrégulier que dangereux (2). »

Quelle est aujourd'hui la sanction de la prohibition écrite dans notre art. 332? Aux termes de l'art. 13 de la loi du 25 ventôse an XI, « les actes des notaires seront écrits en un « seul et même contexte, lisiblement, sans abréviation, blanc, « lacune ni intervalle,... le tout à peine de cent francs d'amende « contre le notaire contrevenant ». Cette disposition n'est certainement pas applicable aux courtiers; et je crois qu'elle ne doit pas davantage être appliquée aux notaires, quand ils rédigent des polices d'assurance sous la forme d'actes privés (3). Mais le notaire et le courtier pourraient être condamnés à des dommages-intérêts, par application du principe général posé dans l'art. 1382 du Code civil. Et même la police pourrait

(1) Joignez la note déjà citée, de M. Lyon-Caen. Voy. aussi M. Émile Cauvet, t. II, n° 471. — La décision de la Cour suprême est critiquée, à tort, selon nous, par M. Bédarride, t. III, n^os^ 1021 *bis* et 1021 *ter*.

(2) Chap. II, sect. IV, § 6.

(3) Voy. l'arrêt de la Cour de cassation, du 7 février 1833 (Sir., 33, 1, 202).

être annulée, en supposant qu'une clause essentielle eût été laissée en blanc (1).

— Dans un contrat d'assurance, il y a toujours certains éléments spéciaux, que la police fait connaître : c'est ce que les auteurs appellent *la forme interne du contrat*. Aux termes de l'art. 332, « il exprime : le nom et le domicile de celui qui « fait assurer, sa qualité de propriétaire ou de commission- « naire; — le nom et la désignation du navire; — le nom du « capitaine; — le lieu où les marchandises ont été ou doivent « être chargées; — le port d'où le navire a dû ou doit partir, « les ports ou rades dans lesquels il doit charger ou décharger, « ceux dans lesquels il doit entrer; — la nature et la valeur « ou l'estimation des marchandises ou objets que l'on fait assu- « rer; — les temps auxquels les risques doivent commencer et « finir; — la somme assurée; — la prime ou le coût de l'assu- « rance; — la soumission des parties à des arbitres, en cas de « contestation, si elle a été convenue; — et généralement toutes « les autres conditions dont les parties sont convenues » (2).

Reprenons en détail ces différentes énonciations.

1° *Le nom et le domicile de celui qui fait assurer, sa qualité de propriétaire ou de commissionnaire.* — En général, lorsqu'on dresse un écrit pour constater qu'un contrat est intervenu entre tel et tel, l'écrit fait connaître toutes les parties contractantes. Pourquoi donc, aux termes de notre art. 332, la police exprime-t-elle le nom et le domicile de *celui qui fait assurer*, non de *celui qui assure?* Cela tient aux habitudes de la pratique. Dans la pratique, la police est dressée alors qu'on ne sait pas encore par qui sera faite l'assurance; et la police ainsi dressée est présentée à l'adhésion de ceux qu'on espère voir devenir assureurs : s'ils donnent leur signature, la formation du contrat est par là même constatée.

(1) Arrêt de la Cour d'Aix, du 29 avril 1823 (Dalloz, *Rép. alphab.*, v° *Droit maritime*, n° 1743).

(2) C'est la reproduction presque littérale de l'art. 3 du Titre *Des assurances* dans l'Ordonnance de 1681. « Tout ce qui est prescrit par cet article, dit Valin, est extrêmement juste, pour prévenir les surprises qui pourraient être faites aux assureurs et les contestations qui pourraient s'élever au sujet des véritables clauses et conditions de l'assurance. Aussi tout cela s'observait-il longtemps avant cette Ordonnance... »

La police qui n'exprimerait pas le nom de *celui qui fait assurer* serait-elle par cela même frappée de nullité? Je ne puis pas, en principe, admettre l'affirmative, et je crois, avec M. Bédarride (1), qu'il suffirait parfaitement que la signature de l'assuré se trouvât sur la police. — Quant à l'omission du domicile de l'assuré, elle pourrait, suivant les cas, entraîner la nullité de l'assurance, par application de l'art. 348, si par exemple l'assuré avait son domicile en pays ennemi (2).

Aux termes de notre art. 332, la police exprime si celui qui fait assurer est *propriétaire* ou *commissionnaire*. Cette manière de parler n'est pas bien exacte : car il se peut que celui qui fait assurer ne soit ni propriétaire de la chose, ni commissionnaire du propriétaire; il se peut qu'il ait simplement sur la chose soumise aux risques maritimes un droit réel de privilége ou d'hypothèque. Ainsi l'art. 334 dit expressément que l'assurance peut avoir pour objet *les sommes prêtées à la grosse*. De même, l'art. 17 de la loi du 10 décembre 1874 *sur l'hypothèque maritime*, après avoir supposé que des assurances peuvent avoir été faites par le propriétaire-emprunteur sur le navire hypothéqué, ajoutait : « Les créanciers inscrits ou « leurs cessionnaires pourront, de leur côté, faire assurer le « navire pour la garantie de leurs créances. Les assureurs « avec lesquels ils ont contracté l'assurance sont, lors du rem- « boursement, subrogés à leur droit contre le débiteur. » L'assureur ici garantit à l'assuré ce que l'hypothèque aurait procuré à celui-ci en l'absence de tout sinistre (3). De même encore, le consignataire ou le commissionnaire qui a fait des avances sur une marchandise à lui expédiée et qui est porteur du connaissement (nouvel art. 95 C. de comm.), peut se faire

(1) *Traité du dol et de la fraude*, t. I, nos 197 et 198.

(2) Emerigon, chap. II, sect. 7, § 1; M. Bédarride, *op. cit.*, no 198 *in fine*.

(3) Supposons qu'un assureur a traité avec le propriétaire-emprunteur et qu'un autre assureur a traité avec le créancier hypothécaire : en cas de perte du navire, auquel des deux assureurs devra s'attaquer le créancier hypothécaire? A celui qui a traité avec le propriétaire. C'est ce que prouve notamment la disposition finale de notre art. 17. Voy. M. Émile Cauvet, t. I, no 25. — L'art. 17 est aujourd'hui abrogé (loi du 10 juillet 1885, art. 39). Mais le nouvel art. 334 du Code de commerce (loi du 12 août 1885) s'exprime ainsi : « Toute personne intéressée peut faire assurer le navire « et ses accessoires..... »

assurer contre le dommage que lui causerait la perte de la marchandise (1).

En résumé, l'art. 332, au lieu de dire que la police exprime celui qui fait assurer est propriétaire ou commissionnaire, aurait dû dire : La police exprime si celui qui fait assurer agit pour son propre compte ou si au contraire il agit par ordre et pour compte d'un tiers. Et les personnes qui viennent d'être énumérées, le prêteur à la grosse, le créancier inscrit sur un navire, le consignataire ou commissionnaire qui a fait des avances sur la marchandise à lui expédiée, ces personnes, dis-je, quand elles font assurer, agissent très-bien pour leur compte, comme pourrait le faire un propriétaire.

La loi veut que la police exprime si celui qui fait assurer agit pour son compte ou pour compte d'autrui. Le but de la loi, suivant Locré, a été de prévenir une fraude qui aurait pu se réaliser au cas où de deux commerçants ayant des marchandises sur le même navire, l'un charge l'autre de faire assurer ses marchandises : en cas d'heureuse arrivée, celui qui a fait assurer se serait présenté comme ayant agi en qualité de commissionnaire, afin de recouvrer la prime qu'il a payée; et, au contraire, en cas de perte, il se serait présenté comme ayant agi pour son propre compte, afin d'obtenir indemnité des assureurs (2). Mais, dans la pratique, les choses se passent de telle manière qu'il n'est pas du tout satisfait au vœu de la loi. En effet, très-souvent on assure *pour le compte de qui il appartiendra;* or, celui qui a fait assurer en employant cette formule peut sans doute n'être qu'un commissionnaire, mais il peut aussi prouver que lui-même était la partie réellement intéressée (3).

(1) Comp. l'arrêt de la Cour de cassation, du 26 avril 1865 (Dev.-Car., 65, 1, 321). — Un simple créancier chirographaire, au contraire, ne peut pas se faire assurer contre le dommage que lui causerait la perte du navire ou de la cargaison appartenant à son débiteur. Arrêt de cassation du 3 janvier 1876, et arrêt de la Cour de Paris, du 22 janvier 1877 (Dev.-Car., 76, 1, 105; 78, 2, 281); M. Émile Cauvet, t. I, n° 29. *Contrà,* M. de Courcy, 1re série, p. 269 et suiv.; M. Lyon-Caen (Dev.-Car., 78, 2, 281).

(2) Voy. M. Bédarride, *Du commerce maritime,* t. III, n° 1039.

(3) « L'assurance *pour compte de qui il appartient,* dit Emerigon (ch. XI, sect. IV), s'applique à toute personne dénommée dans le connaissement. » Voy. aussi M. Émile Cauvet, t. I, n° 40.

La loi n'exige pas que celui qui fait assurer pour compte d'autrui nomme son commettant au moment où la police est dressée. Le porteur d'un connaissement conforme à la police ayant le droit de demander l'indemnité, c'est bien la preuve qu'il n'est pas nécessaire de nommer le commettant dans la police. Mais, une fois que la chose assurée a péri, celui-là seul a droit à indemnité qui souffre réellement de cette perte : l'assureur, mis en demeure de payer, peut donc exiger qu'on lui fasse connaître le commettant, c'est-à-dire le véritable assuré. On peut, d'ailleurs, invoquer en ce sens les art. 351, 379, 383 et 384 (1).

Il est généralement admis que je puis faire assurer pour compte d'autrui *sans ordre*. Mais il ne faut pas que le véritable intéressé puisse refuser d'admettre l'assurance au cas d'heureuse arrivée et l'invoquer au cas de sinistre. Nous disons donc que l'assurance faite *sans ordre* n'est valable qu'autant que le véritable intéressé l'a ratifiée avant le sinistre (2). — On a jugé que la clause *avec ou sans ordre*, insérée dans la police, autorise celui qui a fait assurer pour compte d'autrui à ne pas communiquer aux assureurs les ordres qu'il pouvait avoir reçus (3). Je crois que la clause dont il s'agit devrait être déclarée nulle comme permettant de dissimuler une simple gageure sous l'apparence d'un contrat d'assurance (4).

On admettait anciennement et l'on admet encore aujourd'hui

(1) « Si, dans l'intérêt du commerce, l'usage et les lois ont permis de ne pas révéler, lors de la formation du contrat, le nom du véritable assuré, à l'époque du sinistre il devient indispensable que la vérité se manifeste et que toute fiction cesse. Il faut que l'ordre d'assurer, donné en temps utile (ou son équivalent, la ratification), soit produit; il faut que l'intérêt à l'assurance soit justifié. Comme le dit M. Delaborde, dispenser l'assuré qui se qualifie de commissionnaire, de l'obligation d'administrer la preuve de l'un ou de l'autre de ces faits, ce serait implicitement autoriser les assurances par gageure, qu'en tout cas on doit sévèrement proscrire. » (Delamarre et Lepoitvin, t. III, n° 180.) Voy. aussi M. Alauzet, t. VI, n° 2020, et M. Émile Cauvet, t. I, n° 41.

(2) Delamarre et Lepoitvin, t. III, n° 188; M. Émile Cauvet, t. I, n°s 44 et 45.

(3) Jugement du tribunal de commerce de Marseille, confirmé en appel, par adoption de motifs, le 16 avril 1839 (Dalloz, *Rép. alphab.*, v° *Droit maritime*, n° 1492).

(4) Voy., en ce sens, M. Émile Cauvet, t. I, n° 54.

que le commettant et le commissionnaire sont censés ne faire qu'une seule et même personne, lorsque, de la part de l'un ou de l'autre, il y a eu fausse déclaration ou réticence, susceptible, aux termes de l'art. 348, d'annuler le contrat. Ainsi, peu importe la bonne foi du commettant, si le commissionnaire a fait une fausse déclaration ou usé de réticence. Et *vice versâ* peu importe la bonne foi du commissionnaire, si le commettant lui a laissé ignorer certains faits qu'il connaissait. — Supposons que le propriétaire d'un navire ignore que ce navire a péri au moment où il donne l'ordre de le faire assurer, et que très-peu de temps après il apprenne le sinistre : le commissionnaire ayant de bonne foi exécuté cet ordre, l'assurance sera-t-elle valable ou sera-t-elle nulle? Elle sera valable si le commettant a fait ce qui dépendait de lui pour empêcher que son ordre ne fût exécuté; elle sera nulle dans le cas contraire (1).

Dans la pratique commerciale, le commissionnaire agit *en son propre nom* (nouvel art. 94, 1er alinéa). En conséquence, celui qui a fait assurer pour compte d'autrui, eût-il nommé son commettant, est seul tenu envers l'assureur du paiement de la prime. Valin professe une opinion différente; mais, immédiatement après l'avoir exposée, il ajoute : « Cependant l'usage du commerce est que l'assureur s'adresse au commissionnaire pour le paiement de la prime et que sur son refus il le traduise en justice;... et, au fond, cela paraît juste, parce que l'intérêt du commerce l'exige (2). » Aujourd'hui encore, c'est à cette dernière idée qu'il faut s'en tenir (3). — De même que celui qui fait assurer pour compte d'autrui s'oblige envers l'assureur, de même, à l'inverse, il peut agir en vertu du contrat d'assurance. Ainsi, l'assureur venant à tomber en faillite lorsque le risque n'est pas encore fini, il pourrait, conformément à l'art. 346, demander caution ou la résiliation du contrat (4).

(1) Emerigon, chap. xv, sect. VIII; Delamarre et Lepoitvin, t. III, nos 173 et suiv.; M. Émile Cauvet, t. I, nos 85 et suiv.

(2) Sur l'art. 3 du Titre *Des assurances*.

(3) Telle est aussi l'opinion générale des auteurs. Voy. notamment Delamarre et Lepoitvin, t. III, no 177; M. Émile Cauvet, t. I, nos 94 et suiv.

(4) Delamarre et Lepoitvin, t. III, no 177; M. Emile Cauvet, t. I, no 107.

Un commissionnaire, en général, n'est jamais tenu de faire connaître son commettant. Mais ce principe souffre exception en notre matière : la chose assurée ayant péri, l'assureur peut exiger qu'on lui fasse connaître le propriétaire. Et c'est désormais ce propriétaire qui demandera et qui touchera l'indemnité, sauf, bien entendu, le cas où le commissionnaire pourrait être considéré comme ayant reçu de lui procuration à cet effet (1). — L'indemnité ayant été payée par l'assureur entre les mains du commissionnaire, s'il était reconnu ensuite que l'assurance était nulle, la *condictio indebiti* compéterait-elle contre le commettant ou contre le commissionnaire? Conformément aux principes précédemment posés, elle compète contre le commettant, en supposant qu'il n'y a aucun dol à reprocher au commissionnaire et qu'il a vidé ses mains dans celles du commettant (2).

On s'est demandé si la même personne qui représente l'assu-

(1) Delamarre et Lepoitvin, t. III, nos 188 et suiv. — En conséquence, la Cour d'Aix a jugé, le 5 juillet 1833, que, le commissionnaire et l'assureur étant Génois, tandis que le commettant était Français, l'action en indemnité de celui-ci pouvait être portée devant un tribunal français, par application de l'art. 14 du Code civil (Sir., 34, 2, 143).

(2) Voy. Delamarre et Lepoitvin, t. III, nos 194 et 195; M. Émile Cauvet, t. I, nos 117 et suiv. La Chambre des requêtes s'est aussi prononcée en ce sens par son arrêt du 12 mars 1844 : « Attendu, dit-elle, que l'arrêt attaqué constate en fait que les assureurs ont su par l'une des polices que l'assurance était pour le compte de Z.; ... que les lettres d'ordre et les polices restées aux mains de P. R., leur ont été produites avant payement; qu'ils ont donc bien su qu'ils payaient P. R., comme mandataire ordinaire de Z., et que c'est en cette qualité qu'ils l'ont en effet payé... » (Dev.-Car., 44, 1, 292.) Mais la Chambre civile, par un arrêt de rejet du 8 mai 1844, tout en admettant comme règle générale « que le commissionnaire ou le mandataire ne répond point du dol du commettant ou du mandant, et que, si les sommes qu'il a reçues n'étaient pas réellement dues à celui pour le compte de qui elles lui ont été payées, il n'est pas personnellement obligé à leur restitution », considère cependant l'assuré pour compte comme pouvant être tenu de restituer à l'assureur l'indemnité indûment payée par celui-ci. Seulement la Chambre civile ajoute qu'il pourrait invoquer la prescription de cinq ans établie par l'art. 432, tandis que l'assuré coupable de dol ne pourrait invoquer que la prescription de trente ans (Dev.-Car., 44, 1, 385). On a essayé de concilier ces deux décisions, en disant que la première s'applique au cas où le commissionnaire avait fait connaître son commettant dès le principe, et la deuxième au cas où il ne l'avait fait connaître qu'après coup. Comp. M. Bédarride, t. III, no 1042; M. J. V. Cauvet, t. I, nos 231 et 232.

reur peut jouer dans la police le rôle d'assuré pour compte d'autrui. La Chambre civile de la Cour de cassation, par un arrêt de rejet, du 11 avril 1860, a décidé que l'assurance ainsi contractée n'était pas nécessairement nulle : « Attendu, a-t-elle dit, que D. et C^ie^, qui représentaient à Marseille la *Société d'assurances maritimes et fluviales*, n'ont pas souscrit la police dans leur intérêt personnel, mais pour le compte de qui il appartiendrait, et qu'il est reconnu que le véritable assuré était L. de P., dont ils étaient en cette circonstance les commissionnaires; que la loi ne prononce pas la nullité de plein droit de l'assurance faite par celui qui est à la fois le mandataire de l'assureur et le commissionnaire de l'assuré; que l'usage du commerce l'autorise quand elle a lieu de bonne foi, et qu'en la maintenant par le motif qu'il n'y avait ni dol ni fraude, ni collusion, l'arrêt attaqué n'a contrevenu ni aux art. 1101 et 1984 du Code Napoléon, ni à l'art. 92 du Code de commerce... (1). »

2° *Le nom et la désignation du navire, le nom du capitaine.* — Ces indications doivent se trouver dans la police, non-seulement quand il s'agit de l'assurance du navire lui-même (*assurance sur corps*), mais également quand il s'agit de l'assurance de tout ou partie de la cargaison (*assurance sur facultés*). Il ne suffit pas, en effet, que l'assureur sache quelle est la chose assurée; il faut encore qu'il sache quel est le lieu du risque. En d'autres termes, les indications dont nous parlons ont notamment pour but de fixer l'assureur sur l'étendue des risques qu'il court; or, qu'il ait assuré le navire ou qu'il ait assuré la cargaison, ces risques sont plus ou moins considérables suivant que le navire est vieux ou neuf, suivant que le capitaine est tout jeune ou très-expérimenté, etc. (2).

Quant au *nom du navire*, la police doit indiquer le même nom qui se trouve dans l'acte de francisation. — D'après l'Ordonnance de 1681, la police devait contenir *le nom du*

(1) Dev.-Car., 60, 1, 316. Voy. aussi M. Bédarride, t. III, n° 1043.
(2) Comp. M. Émile Cauvet, t. I, n° 149.

navire et du maître; d'après le Code, elle doit exprimer, de plus, *la désignation du navire*. Ainsi, on indique s'il s'agit d'un bâtiment à voiles ou d'un bâtiment à vapeur, d'un trois mâts ou d'un brick, etc.; quelle est la jauge du navire; s'il est ou non doublé en cuivre; quel pavillon il porte. Dans le cas d'assurance sur corps, la circonstance que le navire part vide devrait être déclarée (1).

Quelle serait la conséquence de l'omission du nom du navire? Dans l'assurance sur corps, le navire étant l'objet même du contrat, il faut que son individualité soit certaine. Donc, en principe, la police doit, à peine de nullité, exprimer le nom du navire assuré. Mais on dérogerait certainement à la rigueur du principe, si les autres énonciations de la police montraient que les parties ont été d'accord sur le navire, bien qu'il n'ait pas été désigné par son nom (2). — Dans l'assurance sur facultés, nous décidons de même, lorsqu'il est reconnu en fait (et, dans le doute, cela se présume) que l'assureur a eu en vue des marchandises chargées ou à charger sur un navire déterminé et non pas *in quovis*.

Si nous supposons que c'est la désignation du navire qui a été omise dans la police, il est généralement admis que ce n'est point là une cause de nullité. En effet, la police exprimant le nom du navire, si l'assureur n'a rien exigé de plus, c'est sans doute qu'il savait à quoi s'en tenir sur sa nature et sa qualité (3). — Au contraire la désignation incomplète pourrait, suivant les cas, être considérée comme une réticence de

(1) « Malgré l'opinion de Valin, dit très-bien M. Émile Cauvet (t. I, nº 153), nous croyons que cette déclaration est obligatoire, et cela pour trois motifs : 1º Un navire chargé se comporte avec plus de solidité; 2º il gagne un fret, que l'assureur acquiert en cas de délaissement (art. 386, aujourd'hui abrogé); 3º dans l'hypothèse d'une avarie commune, la contribution de la marchandise diminue la perte à laquelle l'assureur est soumis. » — La question se présente plutôt sur l'art. 334, aux termes duquel « l'assurance peut avoir pour objet : le corps et quille du vaisseau, vide ou chargé... »

(2) C'est ainsi qu'en matière d'inscription hypothécaire la loi se contente, à défaut des nom, prénom et domicile, d'une désignation individuelle et spéciale telle que le conservateur puisse reconnaître et distinguer dans tous les cas l'individu grevé d'hypothèque (C. civ., art. 2148).

(3) M. Émile Cauvet, t. I, nº 160.

la part de l'assuré, et, en conséquence, donner lieu à l'application de l'art. 348 (1).

La déclaration inexacte est évidemment autre chose que la simple omission. On peut, je crois, poser en principe que la déclaration inexacte, du moment qu'elle est imputable à faute à l'assuré et qu'elle a pu donner à l'assureur une fausse opinion du risque, doit entraîner la nullité de l'assurance. Je trouve l'application de ce principe dans deux décisions judiciaires assez curieuses. Dans l'espèce de la première, R. et Cie avaient fait assurer, pour le compte de qui que ce pût être, de sortie de Constantinople jusqu'à Trieste, deux balles de soie, chargées où à charger à bord du navire, sous pavillon autrichien, appelé *Anna* ou *Hanna* ou *Anaïs, ou de tel nom qui plus exact serait.* Le navire, dont le vrai nom était *Hanau*, ayant péri, les assureurs demandent la nullité de l'assurance. Mais leur demande est repoussée par le tribunal de commerce de Marseille : « Attendu qu'en désignant dans la police sous les « noms de *Anna* ou *Hanna* ou *Anaïs* le navire sur lequel étaient « chargées les facultés assurées, les assurés ont fait connaître « aux assureurs leur incertitude sur son véritable nom ; que « c'était à ceux-ci, s'ils avaient voulu de plus amples renseignements sur le navire, à les demander ou à se les procurer ; « qu'ayant accepté la condition *ou tel autre nom qui plus exact « serait,* ils sont non recevables à se plaindre de l'insuffisance « de la désignation (2). » — La deuxième décision est, au contraire, favorable aux assureurs : « Attendu, dit la Cour d'Aix, « que les assureurs prétendent qu'au lieu d'avoir commis une « simple erreur dans le nom du navire, l'assuré leur a désigné « un tout autre navire que celui qui portait les facultés assurées; attendu, en effet, que deux navires différents existaient « dans le port de Constantinople au moment de l'assurance : « l'un portant le nom de *Marigo*, dont la cote au *Veritas* était

(1) C'est ainsi que le tribunal de commerce de la Seine a prononcé la nullité de l'assurance du navire *la Loire,* désigné simplement comme bateau à vapeur, et qui était en réalité un bateau dragueur. La Cour de Paris, par son arrêt du 9 février 1865, a confirmé ce jugement (*Journal de jurisprudence commerciale et maritime de Marseille,* 1865, 2, 114).

(2) Jugement confirmé en appel, avec adoption de motifs, le 16 avril 1839 (Dalloz, *Rép. alphab.*, v° *Droit maritime,* n° 1492).

« excellente, et qui est celui qui a été désigné aux assureurs;
« l'autre, portant le nom d'*Aios Nicolaos*, sur lequel les facultés
« assurées avaient été embarquées, inscrit au même *Veritas*
« pour une cote bien inférieure;... qu'il est établi que l'exis-
« tence au port de Constantinople, de ces deux navires, pré-
« sentant des garanties différentes de navigabilité, a pu donner
« le change aux assureurs et influer sur l'opinion du risque;
« attendu, dès lors, que la clause particulière insérée dans la
« police, et conçue en ces termes : *ou son plus véritable nom*,
« doit rester sans effet... (1). »

— La police doit indiquer le nom du capitaine. Cette indication sert à fixer l'assureur sur l'individualité du navire; elle sert aussi à le fixer sur l'étendue des risques dont il se charge. Mais il a toujours été admis que, si le nom du capitaine avait été omis dans la police, l'assurance ne serait pas nulle pour cela : l'assureur serait alors présumé s'en être remis au propriétaire du navire relativement au choix du capitaine. Si au contraire l'assuré avait indiqué un capitaine autre que celui qui commande réellement le navire, on comprend que cela pourrait entraîner la nullité de l'assurance (2).

En cas d'assurance sur corps, le propriétaire du navire assuré reste-t-il libre de révoquer et de remplacer le capitaine indiqué dans la police? Évidemment non : ce serait contrevenir à une des clauses du contrat. Mais il peut y avoir nécessité de nommer un nouveau capitaine, et alors le propriétaire a certainement le droit de procéder à cette nomination : supposez, par exemple, que le capitaine indiqué dans la police a déserté, qu'il est gravement malade, qu'il est mort (3). Lorsqu'il y a ainsi force majeure, l'assuré, si le navire n'a pas encore mis à la voile, doit tout au moins aviser l'assureur du

(1) Arrêt du 23 février 1862 (*Journal de jurisprudence commerciale et maritime de Marseille*, 1862, 1, 48). — Comp. M. Bédarride, t. III, nos 1052 et suiv.

(2) Pothier, n° 107.

(3) On peut argumenter, en ce sens, de l'art. 392, aux termes duquel l'assureur sur facultés court les risques des marchandises chargées sur un nouveau navire lorsque celui qui avait été indiqué dans la police est déclaré innavigable.

changement de capitaine, et l'assureur pourrait signifier qu'il n'accepte pas le nouveau capitaine.

En cas d'assurance sur facultés, il ne dépend pas de l'assuré, c'est-à-dire du chargeur, de changer le capitaine indiqué dans la police. Et pourtant, si ce changement se produit par la volonté du propriétaire-armateur, l'application rigoureuse des principes conduit à dire que l'assurance est annulée : car l'assureur peut dire qu'il n'a traité, ou qu'il n'a traité aux conditions spécifiées dans la police, que parce que le navire devait être commandé par tel capitaine. Pour prévenir ce danger, l'assuré doit faire ajouter dans la police, après le nom du capitaine, la clause *ou tout autre pour lui*. Emerigon nous apprend que la Chambre de commerce de Marseille, par délibération du 26 novembre 1692, aurait voulu « qu'à l'avenir cette clause ne pût aucunement servir de prétexte pour autoriser et permettre le changement volontaire du capitaine, mais qu'elle eût lieu dans le seul cas de force majeure ou accidents imprévus et de véritable nécessité qui surviendront pendant la route et cours du voyage... » Emerigon ajoute que cette délibération ne fut ni autorisée par le Prince ni homologuée par le Parlement; et, pour expliquer ce fait, il dit notamment ceci : « Les chargeurs ou quirataires particuliers forment le plus grand nombre des personnes qui se font assurer; ils n'ont l'autorité ni d'établir ni de destituer le capitaine du navire : il serait donc odieux de leur imputer un changement qu'il n'est pas en leur pouvoir d'empêcher et qu'ils ignorent souvent (1). »

Cette clause *ou tout autre pour lui* peut être insérée dans la police lors même qu'il s'agit d'une assurance sur corps. L'assuré aurait alors le droit de changer le capitaine, soit pendant le voyage, soit même avant le départ, sans être obligé d'en aviser l'assureur; et celui-ci ne pourrait pas se plaindre, pourvu, bien entendu, que le nouveau commandant du navire eût, comme le premier, la qualité de capitaine, de Français, etc.

Supposons que la police indique un capitaine autre que

(1) Emerigon, *Des assurances*, chap. VII, sect. Ire.

celui qui commande réellement le navire : en cas pareil, la clause *ou tout autre pour lui* empêcherait-elle la nullité de l'assurance? La question est controversée. La négative a été admise par la Cour de Bordeaux : « Attendu, dit la Cour de Bordeaux, que, lors même que la police porte que *le capitaine pourra être remplacé par tout autre, reçu ou non reçu*, l'assureur a un intérêt réel à savoir, au moment où il assure le risque, quel est le capitaine auquel le commandement est actuellement confié : car, à moins de quelque circonstance fortuite, c'est lui qui doit continuer de commander, et sa bonne ou mauvaise réputation doit évidemment influer sur l'opinion de l'assureur; attendu qu'au moment de l'assurance le navire était commandé par le capitaine B., sous le commandement duquel il a péri; que cependant le nom déclaré par l'assuré est celui du capitaine N., qui n'a jamais commandé le navire; que c'est là une fausse déclaration, qui, aux termes de l'art. 348, entraîne la nullité de l'assurance (1). » — M. Émile Cauvet critique cette décision. Mais il relate inexactement l'espèce : il affirme que le capitaine indiqué dans la police avait antérieurement commandé le navire, tandis que l'arrêt constate en fait que ce capitaine ne l'avait jamais commandé. Les faits étant tels que les suppose M. Émile Cauvet, nous nous rangerions volontiers à sa doctrine. Comme il le dit, « l'assuré, qui avait indiqué N. à la place de B., avait le droit d'enlever le commandement à N. immédiatement après la signature de la police et de le confier à B. : il n'avait donc aucun intérêt à dissimuler le nom du véritable capitaine. A son tour, l'assureur, qui ne pouvait compter sur le maintien du capitaine dénommé, n'avait aucun intérêt à le connaître... Dans la pratique des assurances, la clause *ou tout autre pour lui* étant devenue générale et en quelque sorte de style, le nom du capitaine n'est plus considéré que comme un moyen d'indiquer le navire; or, lorsqu'un capitaine l'a longtemps commandé et que ce fait est connu sur la place, il est plus utile de le mentionner, pour faire connaître le navire assuré,

(1) Arrêt du 29 mars 1848 (Dev.-Car., 48, 2, 351). Voy. aussi, en ce sens, M. Bédarride, t. III, n° 1060.

que le capitaine qui vient de lui succéder et qui est absolument inconnu... (1). »

3° *Le lieu où les marchandises ont été ou doivent être chargées; le port d'où le navire a dû ou doit partir, les ports ou rades dans lesquels il doit charger ou décharger, ceux dans lesquels il doit entrer.* — On aperçoit bien, d'une manière générale, quel est ici le but de la loi : il s'agit de faire connaître *le voyage* que doit effectuer la chose assurée, ainsi que *la route* qu'elle doit suivre. Et, en effet, les risques sont plus ou moins grands, suivant qu'on ira directement de tel port à tel autre, ou qu'on devra entrer dans un port intermédiaire, etc. Mais il faut convenir aussi que la disposition législative manque un peu de précision, et que notamment on n'aperçoit pas très-bien ce qui dans cette disposition s'applique seulement à l'assurance sur facultés, ce qui s'applique seulement à l'assurance sur corps, enfin ce qui est applicable à l'une et à l'autre assurance.

Supposons que, dans le cas d'une assurance sur facultés, la police soit muette sur *le lieu où les marchandises ont été ou doivent être chargées,* mais qu'elle indique *le port d'où le navire a dû ou doit partir*. Il serait alors naturel de dire que les marchandises ont été chargées dans le port d'où le navire est parti, et que, si certaines ont été chargées depuis le départ, celles-ci ne sont pas couvertes par l'assurance, à moins que la police ne contienne la clause *de faire échelle* (2).

Emerigon rapporte que des négociants de Bordeaux se firent assurer 20,000 livres, *de sortie de Curaçao jusqu'à Amsterdam,* sur les marchandises qui se trouveront chargées dans le navire *la dame Ursule,* prenant, les assureurs, le risque du jour et heure que lesdites facultés ont été ou seront chargées dans ledit navire. Or, le navire reçut son chargement *à la Martinique;* de là il fut à Curaçao, et, en étant parti pour

(1) T. I, n° 200. — Ainsi jugé par le tribunal de commerce de Marseille, le 5 février 1857 (*Journal,* 1857, 1, 20).

(2) Voy. Emerigon, chap. XIII, sect. VIII; M. Bédarride, t. III, n° 1061; M. Émile Cauvet, t. II, n°s 19 et suiv. — Nous retrouverons la clause *de faire échelle* en expliquant l'art. 362.

Amsterdam, il fut pris par un corsaire anglais. Les assureurs refusaient de payer la perte, sur le fondement que le chargement avait été fait à la Martinique, lieu qui n'était ni désigné dans la police ni compris dans les limites du voyage assuré. On répondait que le sinistre était arrivé dans la route désignée et dans le voyage assuré, qu'ainsi peu importait que les marchandises eussent été chargées en un lieu ou en un autre. Les assureurs furent condamnés par sentence de l'amirauté de Marseille, confirmée en appel le 1er juin 1761. « En effet, ajoute Emerigon, on entend par *voyage assuré* (*viaggium*) celui qui est à la charge des assureurs. Peu importe que le vaisseau vienne de plus loin : le voyage assuré n'est tel que depuis le lieu d'où le risque déterminé par la police a commencé, et finit dans le lieu où le risque cesse de courir pour compte des assureurs : *ab extremis destinatis qualificatur.* Curaçao était le lieu *a quo*, et Amsterdam celui *ad quem;* la Martinique, où le chargement avait été pris, était un lieu étranger à l'assurance : le sinistre étant donc arrivé *entre les deux termes du voyage assuré*, les assureurs en étaient responsables (1). » Il ne me paraît pas que cette doctrine puisse être suivie. Aux termes de la police, 20,000 livres étaient assurées sur marchandises, *de sortie de Curaçao jusqu'à Amsterdam*, et le risque commençait pour les assureurs *dès l'instant où les marchandises seraient chargées :* elles devaient donc, dans la pensée des parties contractantes, être chargées à Curaçao. En fait, elles furent chargées à la Martinique. La conséquence est que l'assurance devait être annulée : car on ne peut pas poser en principe qu'il est indifférent, au point de vue du risque, que le chargement soit fait dans tel lieu ou dans tel autre. Sans doute on peut convenir que la marchandise, chargée dans un port, sera dirigée sur un second pour être de là expédiée à destination d'un troisième, et que le risque ne sera pour l'assureur qu'à partir de cette expédition; mais ce n'est pas ce qui avait été fait dans l'espèce rapportée par Emerigon (2).

(1) Chap. XIII, sect. VII.

(2) Voy., en ce sens, M. Bédarride, t. III, n° 1062; M. Émile Cauvet, t. II, n° 57.

4° La nature et la valeur ou l'estimation des marchandises ou objets que l'on fait assurer. — Il est bien évident que la police doit faire connaître si l'assurance a pour objet un navire, ou des marchandises chargées sur un navire, ou une somme prêtée à la grosse, etc. Mais ce n'est point cela que le législateur a voulu dire quand il a dit, dans l'art. 332, que la police exprime *la nature* des marchandises ou objets que l'on fait assurer. Il a voulu dire que celui qui fait assurer, par exemple, les marchandises qu'il a dans tel navire indique dans la police de quelle espèce de marchandises il s'agit : est-ce du sucre, de l'indigo, etc. ? Du reste, l'omission de cette indication n'entraîne point, en principe, l'irresponsabilité de l'assureur. C'est ce que prouve l'art. 355, ainsi conçu : « Il « sera fait désignation, dans la police, des marchandises « sujettes par leur nature à détérioration particulière ou « diminution, comme blés ou sels ou marchandises suscep- « tibles de coulage; sinon, les assureurs ne répondront point « des dommages ou pertes qui pourraient arriver à ces mêmes « denrées, si ce n'est toutefois que l'assuré eût ignoré la « nature du chargement lors de la signature de la police. »

En ce qui concerne *la valeur ou l'estimation* des marchandises ou objets que l'on fait assurer, il est bon qu'elle soit indiquée dans la police, attendu que la somme assurée ne doit pas être supérieure à la valeur de la chose assurée (art. 357 et 358). Dans l'assurance sur corps, le registre du bureau *Veritas* donne la valeur du navire (1); bien que, d'après l'Ordonnance de 1681 (art. 8 du Titre *Des assurances*), l'estimation du navire dût être faite par la police, tous les commentateurs reconnaissent que cela n'était pas prescrit à peine de nullité (2). Dans l'assurance sur facultés, il est certain que l'omission de l'évaluation des marchandises dans la police n'entraînerait pas non plus nullité de l'assurance : « Si « la valeur des marchandises, dit l'art. 339, n'est point fixée « par le contrat, elle peut être justifiée par les factures ou « par les livres; à défaut, l'estimation en est faite suivant

(1) Voy. M. Émile Cauvet, t. I, n° 371.
(2) Valin, sur l'art. 8; Pothier, n° 112; Emerigon, chap. IX, sect. III.

« le prix courant au temps et au lieu du chargement, y com-
« pris tous les droits payés et les frais faits jusqu'à bord. »
Il est permis de conclure de cet article que, quand les parties font l'évaluation dans la police, elles peuvent la faire, soit d'après le prix coûtant, soit d'après le prix courant au temps et au lieu du chargement (1).

5° *Les temps auxquels les risques doivent commencer et finir.* — Il ne s'agit pas ici de la détermination du voyage à effectuer et de la route à suivre : il en a été question dans un précédent numéro de l'art. 332. Nous supposons que l'assureur et l'assuré sont parfaitement d'accord sur le voyage à effectuer et sur la route à suivre : nous demandons maintenant quel est l'instant précis où l'assureur commence à être responsable des fortunes de mer qui peuvent se produire, quel est l'instant précis où il cesse d'en être responsable. Les parties sont libres de fixer cet instant comme bon leur semble. Si la police est muette sur ce point, la loi supplée à son silence : « Si le contrat d'assurance, dit l'art. 341, ne règle point le « temps des risques, les risques commencent et finissent « dans le temps réglé par l'art. 328 pour les contrats à la « grosse. » Ainsi, s'agit-il d'assurance sur corps : le temps des risques court du moment où le navire a fait voile jusqu'au moment où il est ancré ou amarré au port ou lieu de sa destination. S'agit-il d'assurance sur facultés : le temps des risques court du moment où les marchandises ont été chargées dans le navire ou dans les gabares pour les y porter, jusqu'au moment où elles sont délivrées à terre (2).

6° *La somme assurée.* — Nous savons déjà que la *somme assurée* ne peut pas dépasser la valeur de la chose qu'on fait

(1) Dans tous les cas, comme le dit un arrêt de la Chambre des requêtes, du 12 juin 1876, « l'estimation des objets assurés, contenus dans la police ou dans un avenant, forme le titre de l'assuré, et sert de fondement à sa demande, sans qu'il soit tenu de justifier par ailleurs la valeur des objets; seulement, à raison du principe d'ordre public qui ne permet point qu'un sinistre puisse procurer un bénéfice à l'assuré, l'assureur est recevable à contester l'estimation convenue et à prouver qu'elle est excessive » (Dev.-Car., 77, 1, 170).

(2) Voy. ci-dessus, p. 483.

assurer; elle peut seulement être égale ou inférieure. En effet, le contrat d'assurance ne peut jamais être pour l'assuré un moyen de réaliser un bénéfice.

Si la police n'indiquait pas la *somme assurée*, l'assureur serait tenu, en cas de perte de la chose, à en payer la valeur (1). La *somme assurée* est le maximum de ce que l'assureur peut avoir à payer : si la valeur de la chose dépasse cette somme, l'assuré, pour l'excédant, est son propre assureur (2).

7° *La prime ou le coût de l'assurance.* — La prime est ce qu'il en coûte à l'assuré pour se décharger des risques sur l'assureur. Le bénéfice en est définitivement acquis à celui-ci, par cela seul que les risques ont commencé à courir à sa charge (3).

Comme le disait déjà Emerigon (chap. III, sect. 10), « peu importe que la prime soit en argent ou en toute autre chose; il suffit qu'un bénéfice, certain ou espéré, contre-balance les risques maritimes dont on se rend responsable... Rien n'empêche de stipuler, par exemple, qu'on sera assureur, à condition qu'on aura telle portion du net produit de la chose assurée, si elle arrive à bon port, et qu'on payera la valeur primitive du total, si elle se perd. Ce pacte renferme un double contrat, celui d'assurance et celui de société... »

Très-anciennement, la prime devait être payée comptant (4).

(1) Pothier, n° 75.

(2) Arrêt de la Chambre des requêtes, du 22 juin 1869 : « A moins d'une clause formelle, l'assureur, en cas de sinistre majeur suivi de délaissement, ne peut être tenu de payer, en même temps, et la valeur de l'objet assuré, et le coût des avaries survenues en cours de voyage; — dans l'espèce, les parties sont restées dans les termes du droit commun, et la police d'assurance ne contient aucune stipulation qui étende les obligations de l'assureur au delà de la somme assurée, en vue de laquelle la prime avait été fixée; — dans ces circonstances, en jugeant que l'assureur était fondé à déduire de la somme assurée celle pour laquelle il avait contribué au remboursement d'un emprunt à la grosse fait en cours de voyage, l'arrêt attaqué n'a violé aucune loi et s'est conformé à l'art. 13 de la convention des parties. » (Dev.-Car., 69, 1, 373). Voy. d'ailleurs l'art. 393.

(3) Art. 351 *in fine*. Arrêt de rejet de la Chambre civile, du 28 février 1865 (Dev.-Car., 65, 1, 192).

(4) Il est encore dit dans l'Ordonnance de 1681 (art. 6 du Titre *Des assurances*) que la prime sera payée, en son entier, lors de la signature de la police... « Mais, observe Valin, ici et en beaucoup d'autres places, la

Il n'y a dans le Code aucune prescription de ce genre. Mais si la police portait simplement que l'assurance est consentie moyennant telle prime, sans fixer l'époque de l'échéance, on considérerait la prime comme étant payable comptant.

Si la police était absolument muette sur la prime, l'assurance ne serait pas pour cela nécessairement nulle. En effet, le silence de la police à cet égard peut s'expliquer soit parce la prime a été payée comptant, soit parce que l'assuré a réglé en un *billet de prime*.

Il peut se faire que la police constate bien l'engagement pris par l'assuré de payer une prime, mais sans en fixer le montant. En cas pareil, on devrait suppléer au silence de la police par les registres du courtier, par les livres et la correspondance des parties, par les catégories d'après lesquelles les compagnies d'assurances établissent le taux des primes. — Dans l'hypothèse toute spéciale où l'assureur a stipulé, en temps de paix, une augmentation de prime pour le temps de guerre qui pourrait survenir, mais sans que la quotité de cette augmentation ait été déterminée par la police, le Code décide (art. 343) qu'elle sera réglée par les tribunaux, en ayant égard aux risques, aux circonstances et aux stipulations de chaque police d'assurance. Il ne paraît pas que cette disposition exceptionnelle doive être étendue.

Les parties sont libres de fixer comme bon leur semble le montant de la prime, ainsi que le mode de paiement. La convention intervenue entre elles à cet égard ne saurait être attaquée pour cause de lésion ni par l'une ni par l'autre. Cette règle, déjà reconnue par Pothier (n° 82), est encore moins susceptible de controverse aujourd'hui (1). Ainsi, notamment, la prime convenue en temps de guerre n'est pas diminuée par cela seul que la paix est conclue; et, *vice versâ*, la prime convenue en temps de paix n'est pas augmentée par cela seul que la guerre éclate avant la cessation des risques (2).

prime ne se paye qu'après la cessation des risques, c'est-à-dire qu'après qu'elle est acquise sans retour; et cela est tellement d'usage qu'il n'est pas nécessaire de l'exprimer dans la police. »

(1) Voy. les art. 1118 et 1313 du Code civil.
(2) Voy. M. Émile Cauvet, t. I, nos 126 et suiv.

En cas de perte de la chose qu'on a fait assurer, il faut toujours commencer par déduire du montant de l'indemnité due par l'assureur le montant de la prime qui lui est due. Ainsi, l'assureur étant en faillite, le syndic ne pourrait pas invoquer l'art. 446 pour dire à l'assuré : « Vous devez toujours le montant intégral de la prime, et quant à l'indemnité, elle vous sera payée en monnaie de faillite (1). » Réciproquement, si l'assuré est en faillite, le syndic ne pourrait pas dire à l'assureur : « Payez l'indemnité en entier, et pour la prime, contentez-vous d'un dividende (2). »

8° *La soumission des parties à des arbitres, en cas de contestation, si elle a été convenue.* — Les difficultés auxquelles le contrat d'assurance peut donner lieu entre les parties sont, en principe, de la compétence du tribunal de commerce (art. 631 et 633). Mais les parties peuvent valablement exprimer dans la police qu'elles entendent soumettre à des arbitres les contestations qui pourraient s'élever entre elles : en cas pareil, le tribunal de commerce aurait seulement compétence pour nommer les arbitres, faute par les parties de les nommer elles-mêmes. Et il en est encore ainsi depuis la loi du 17 juillet 1856, relative à l'arbitrage forcé (3).

(1) Emerigon, chap. III, sect. VIII.

(2) Jugement du tribunal de commerce de Bordeaux, du 28 mars 1865 (*Journal de Marseille*, 1865, 2, 124).

(3) Arrêt de la Chambre des requêtes, du 27 novembre 1860. « Si le compromis, dit cet arrêt, doit, aux termes de l'art. 1006 du Code de procédure civile, désigner l'objet du litige et les noms des arbitres, une exception a été introduite à cette règle générale par l'art. 332 du Code de commerce...; cette exception s'explique et se justifie par les principes du droit ancien en cette matière et par la nature du contrat d'assurance maritime... Si l'arbitrage qui résulte de la clause compromissoire insérée dans une police d'assurance maritime ne peut être considéré, depuis la loi du 17 juillet 1856, comme un arbitrage forcé, il y a lieu de reconnaître toutefois qu'il ne constitue qu'un arbitrage volontaire *sui generis*, à l'égard duquel les règles ordinaires de l'arbitrage, tracées par les art. 1003 et suiv. du Code de procédure, se trouvent modifiées par une conséquence nécessaire de la nature commerciale du contrat et du défaut de nomination des arbitres dans la clause compromissoire... Les tribunaux de commerce ont succédé à l'amirauté pour tout ce qui concerne les contrats maritimes : ils peuvent légalement, dès lors, comme le pouvaient les juges de l'amirauté, nommer les arbitres lorsqu'ils n'ont été désignés ni

INSTITUT DES COLONIES
SERVICE PHOTOGRAPHIQUE

9° Enfin la police exprime *généralement toutes les autres conditions dont les parties sont convenues*. — La soumission à des arbitres est une de ces conditions dont les parties peuvent convenir. Si l'art. 332 la mentionne à part, c'est probablement parce qu'elle était déjà mentionnée ainsi dans l'article correspondant de l'Ordonnance; et cela s'explique parce que, comme dit Valin, jamais on ne manque de l'insérer dans les polices d'assurances(1).—Les parties peuvent, d'une manière générale, déroger aux dispositions de la loi qui n'intéressent ni l'ordre public, ni les bonnes mœurs, ni l'essence du contrat d'assurance.

L'art. 337 apporte une dérogation à la partie de l'art. 332 que nous venons d'expliquer, dans laquelle la loi énumère les énonciations que doit contenir la police d'assurance. Il est ainsi conçu :

« Les chargements faits aux Échelles du Levant, aux côtes « d'Afrique et autres parties du monde, pour l'Europe, peu- « vent être assurés, sur quelque navire qu'ils aient lieu, sans « désignation du navire ni du capitaine. — Les marchandises « elles-mêmes peuvent, en ce cas, être assurées sans désigna- « tion de leur nature et espèce. — Mais la police doit indiquer « celui à qui l'expédition est faite ou doit être consignée, s'il « n'y a convention contraire dans la police d'assurance (2). »

par la police d'assurance, ni ultérieurement par les parties. » (Dev.-Car., 62, 1, 159.) — Joignez le jugement du tribunal de commerce de la Seine, du 8 décembre 1881 (*Jurisprudence commerciale et maritime de Marseille*, 1882, 2, 75). — M. Bédarride enseigne, au contraire, que la loi de 1856 a dérogé à notre art. 332 : « En matière d'assurances maritimes, dit-il, l'arbitrage était volontaire, en ce sens qu'il était facultatif aux parties d'y recourir ou non; mais, l'option une fois faite et consignée dans la police, il devenait obligatoire et forcé. Or, il n'est pas douteux que la loi de 1856 atteint l'arbitrage forcé, de quelque nature qu'il puisse être. » (T. III, n° 1071.) C'est là un pur jeu de mots.

(1) Voy. aussi Pothier, n° 111.

(2) La disposition correspondante de l'Ordonnance de 1681 (art. 4 du Titre *Des assurances*) venait immédiatement après l'article où sont énumérées les énonciations que doit contenir la police. Elle portait simplement ceci : « Pourront toutefois les chargements qui seront faits pour « l'Europe aux Échelles du Levant, aux côtes d'Afrique et aux autres « parties du monde, être assurés, sur quelque navire qu'ils puissent être, « sans désignation du maître ni du vaisseau, pourvu que celui à qui ils « devront être consignés soit dénommé dans la police. »

« On conçoit aisément, dit Valin, qu'une personne qui a des marchandises dans des pays aussi éloignés et qui en attend le retour peut ignorer parfaitement sur quel navire elles lui seront envoyées; et voilà pourquoi la loi dispense alors de l'obligation de désigner le navire et le maître, afin de faciliter l'assurance... » — Le Code ne s'en est pas tenu à ce que permettait l'Ordonnance. Il est possible que la personne à qui des marchandises doivent être expédiées du Brésil ou de l'île de la Réunion ne soit pas encore fixée sur la nature et l'espèce de ces marchandises : elle peut néanmoins les faire assurer dès à présent. De même, il est possible que la personne qui attend les marchandises ne sache pas si elles seront expédiées à elle-même ou à un tiers : elle peut néanmoins les faire assurer, comme l'indique notre art. 337 *in fine*, et comme l'usage l'avait déjà permis autrefois. — Enfin la pratique est allée bien plus loin que le texte du Code : la police *in quovis* est aujourd'hui admise, par cela seul qu'il serait impossible d'observer les prescriptions de l'art. 332, non-seulement pour les marchandises chargées dans les pays hors de l'Europe pour l'Europe, mais aussi pour les marchandises chargées dans un lieu quelconque pour une destination quelconque (1).

Nous venons de parler de police *in quovis*. Cette expression, déjà employée par Emerigon (chap. VI, sect. V), sert habituellement à désigner la police qui énonce bien, conformément à l'art. 332, le nom et le domicile de celui qui fait assurer des marchandises, sa qualité de propriétaire ou de commissionnaire, le lieu (*lato sensu*) où les marchandises ont été ou doivent être chargées, la somme assurée, la prime ou le coût de l'assurance, mais qui, conformément à l'art. 337, n'énonce ni le nom et la désignation du navire, ni le nom du capitaine, ni (moyennant une clause spéciale) le nom du destinataire, ni la nature des marchandises. « Il est curieux, dit M. de Courcy, de saisir dans l'art. 337 le germe timide des polices *d'abonnement*... Serait-il vrai qu'une assurance sans désigna-

(1) Voy. notamment M. Bédarride, t. III, n° 1119; M. de Courcy, 1re série, p. 21; M. Émile Cauvet, t. I, n° 227; M. Léon Choppard, *Revue critique de législation*, nouvelle série, t. IX, 1880, p. 603.

tion du navire, du nom du capitaine ni de la nature des marchandises, ne fût licite que lorsque le chargement est fait *pour l'Europe?* Puis, si l'on y regarde de près, le mot *navire* est au singulier, le mot *expédition* aussi : l'art. 337 ne prévoit qu'un seul chargement attendu, il ne prévoit pas des chargements successifs pendant une ou plusieurs années. Je me hâte de dire que l'art. 337 est considéré comme entièrement tombé en désuétude : de nos jours, on souscrit des *polices d'abonnement* d'un an, de deux ans, de cinq ans, qui couvrent tous les chargements à faire pour toutes destinations quelconques (1). »

Dans la police *in quovis*, l'assureur stipule habituellement que les marchandises devront être embarquées 1° sur un navire ayant une cote déterminée au registre *Veritas*, 2° entre telle et telle dates (2). Mais, comme l'a très-bien dit la Cour de cassation, « l'assurance est valable et définitive, indépendamment de tout fait postérieur, dès l'instant où les marchandises ont été chargées dans les conditions prévues par le contrat : c'est le fait du chargement qui donne la vie à l'assurance, sans qu'il soit besoin d'aucune nouvelle manifestation de la volonté des contractants ». En conséquence, supposons que, par une première police, F. D. fait assurer la somme de 58,400 francs sur facultés, en quoi que le tout consiste ou puisse consister, à bord d'un ou de plusieurs navires, pour le voyage de sortie de la Réunion à Marseille; que, par une autre police, le même F. D. fait assurer par un autre assureur 60,000 francs sur facultés chargées et à charger sur le navire C pour le voyage de la Réunion à Marseille; que les marchandises d'abord chargées sur les navires A et B et valant plus de 100,000 francs, sont arrivées heureusement à

(1) 1re série, p. 377 et 378. — La *police flottante* est la même chose que la *police d'abonnement*. Toutefois, « dans la pratique, faute d'un autre nom, on donne le nom de *police flottante* à la convention qu'un grand nombre d'assureurs ont faite avec la Compagnie des Messageries; la vérité est que ce n'est nullement une assurance, mais une autorisation, un simple mandat d'assurer : les capitaines ou agents de l'entreprise sont transformés en agents des assureurs et sont investis du mandat de les obliger » (M. de Courcy, 1re série, p. 374). D'autres entreprises de transports ont imité, à cet égard, la Compagnie des Messageries.

(2) M. Émile Cauvet, t. I, n° 229.

destination, tandis que les marchandises chargées plus tard sur le navire C ont péri : cette perte ne doit pas peser sur le premier assureur, encore bien que, dès l'arrivée des navires A et B, le consignataire eût réglé la prime avec d'autres assureurs (1). — De même, la détermination des navires qui devront être considérés comme porteurs des marchandises assurées ne saurait dépendre du choix de l'assuré ; la détermination résulte de ce qu'on a d'abord chargé tel navire, puis tel autre.

Si, l'assurance *in quovis* ayant été faite pour une somme de 100,000 francs, des marchandises valant 200,000 francs sont chargées *en même temps* sur plusieurs navires pour le compte de l'assuré, ces marchandises devraient être considérées comme formant une masse unique, et ainsi l'un des navires venant à périr avec son chargement, la perte serait supportée proportionnellement par l'assureur et par l'assuré (2). Il en serait de même si l'on avait fait assurer 15,000 francs sur 100 balles de sucre valant 30,000 francs, et numérotées, lors même que les 50 premières balles auraient été chargées d'abord sur un navire et les 50 dernières chargées plus tard sur un autre navire : ici, en effet, comme le dit très-bien M. Émile Cauvet, l'assureur n'a pris à sa charge en valeur que la moitié de chaque balle.

L'assureur stipule souvent, dans la police *in quovis*, que l'assuré devra lui faire une déclaration d'aliment, dans un certain délai à partir de la réception des factures ou connaissements. Il appartient alors au juge du fait de décider, d'après l'intention des parties, si le défaut de déclaration dans le délai

(1) Arrêt de la Chambre civile, du 2 février 1857 (Dev.-Car., 57, 1, 657). Comp. M. J. V. Cauvet, t. I, n° 204.

(2) Telle serait, suivant M. Émile Cauvet (t. I, n° 235), l'espèce rapportée par Emerigon (chap. VI, sect. V). Je ne puis pas partager cette manière de voir : Emerigon, en effet, ne dit point que les marchandises eussent été chargées *en même temps* sur les cinq navires dont il parle. Il indique que ces marchandises avaient été achetées aux îles françaises de l'Amérique, avec les espèces expédiées de Marseille auxdites îles sur le navire *l'Amphitrite* ; et c'est en raison de cette provenance des marchandises qu'on pouvait les considérer, et qu'on les a effectivement considérées, comme formant une masse unique, commune, au point de vue de l'assurance, entre l'assureur et le chargeur.

convenu constitue ou non une condition résolutoire du contrat d'assurance. Voici, en effet, ce que nous lisons dans un arrêt de la Cour de cassation, du 26 avril 1865 : « ...L'assurance avait été consentie, sous la condition formelle que la déclaration d'aliment serait faite aux assureurs dans les quarante-huit heures de la réception des factures et des connaissements; cette condition a été considérée par les juges du fait, auxquels appartenait l'appréciation des conventions des parties, comme étant de la substance du contrat, qui devait trouver son complément dans la déclaration du chargement nécessaire pour faire cesser l'indétermination du sujet de l'assurance : M. et Cie n'ayant fait à aucune époque cette déclaration à leurs assureurs, l'assurance est devenue entièrement caduque (1). » De même, en sens inverse, voici ce que dit la Cour de cassation, dans son arrêt du 27 juillet 1868 : « Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué, d'une part, que l'art. 7 de la police d'assurance, quelque impératifs que fussent ses termes, ne prononçait ni nullité ni déchéance pour le cas où ses prescriptions ne seraient pas remplies, et que leur accomplissement n'était pas un complément nécessaire ni un élément essentiel du contrat, et, d'autre part, que l'inexécution de cet article n'avait eu, dans l'espèce, aucune conséquence préjudiciable pour les assureurs; attendu que, par cette double appréciation, qu'il appartenait aux juges du fait de faire souverainement, tant des conventions des parties que de l'inexécution de l'une de leurs stipulations, l'arrêt attaqué n'a pu violer aucune des dispositions légales invoquées par le pourvoi, REJETTE... (2). »

— Le Code revient, dans l'art. 333, à la *forme externe* de la police d'assurance. « La même police, dit cet art. 333, peut « contenir plusieurs assurances, soit à raison des marchan- « dises, soit à raison du taux de la prime, soit à raison de « différents assureurs. » Ainsi une seule et même police peut

(1) Arrêt de rejet de la Chambre civile (Dev.-Car., 65, 1, 321).

(2) Arrêt de la Chambre des requêtes (Dev.-Car., 69, 1, 80). Cette décision est critiquée par M. Bédarride, t. III, n° 1118. Comp. M. de Valroger, t. III, n° 1425.

constater que je fais assurer les marchandises chargées sur tel navire et les marchandises chargées sur tel autre navire; une seule et même police peut constater que la prime sera de tant pour telle partie du voyage, de tant pour telle autre partie; enfin, et cela est très-fréquent, une seule et même police peut constater que plusieurs assureurs s'engagent relativement à une certaine chose.

En cas pareil, il est de principe qu'il appartient aux juges du fait de décider souverainement, d'après les circonstances, d'après les termes de la police, s'il n'y a qu'un contrat unique, indivisible dans les divers éléments dont il se compose, ou si au contraire il y a plusieurs contrats distincts et indépendants les uns des autres. La question peut présenter de l'intérêt notamment quand il s'agit de savoir ce que doit délaisser l'assuré pour avoir droit à indemnité, à quoi s'applique la ristourne dans les différents cas où elle peut être encourue, etc. — Il peut arriver cependant qu'il n'y ait pas lieu à cette appréciation en fait. Lorsqu'il y a plusieurs assureurs, mais que tous ou quelques-uns ont mis des dates différentes en signant sur la police, il faudrait appliquer l'art. 359 et non l'art. 358 (1). De même si l'un des assureurs, en signant, apporte quelque modification aux clauses de la police, cette modification aura effet pour lui et pour les assureurs subséquents, non pour ceux qui avaient déjà signé. Enfin, si nous supposons qu'un assureur fait réassurer en bloc tous les risques dont il s'est lui-même chargé, il y a là évidemment autant de réassurances distinctes qu'il y a de risques sans rapport les uns avec les autres.

Lorsque plusieurs assureurs ont successivement souscrit, à la même date, de manière à couvrir la somme totale qu'il s'agit d'assurer, il n'y a entre eux aucune solidarité, et chacun n'est tenu que de la fraction pour laquelle il a souscrit. Cependant on s'est demandé si le jugement qui a statué sur la demande d'indemnité formée collectivement contre les différents assureurs ne devrait pas être considéré comme susceptible d'appel, même vis-à-vis de ceux dont la souscription ne

(1) Comp., ci-dessus, p. 544.

dépasse pas 1,500 francs. La jurisprudence s'est prononcée, avec raison, pour la négative (1).

— Bien que la loi ne le permette pas expressément, la police peut être payable *au porteur*. Émerigon disait déjà (chap. XVIII, sect. II) : « Nos polices d'assurances, en vertu de la clause banale qu'on y insère, étant payables *au porteur, sans ordre ni procuration*, on les considère, à certains égards, comme des papiers négociables, sans même qu'il soit nécessaire d'y observer la forme de l'endossement; il suffit qu'on s'en trouve porteur pour qu'on soit présumé en être propriétaire. »

Lorsque je fais assurer des marchandises *pour compte de qui il appartiendra*, la police a par là même le caractère d'une police payable *au porteur* : l'assureur devra donc payer l'indemnité, en cas de perte, à quiconque, porteur de la police, justifiera par le connaissement qu'il était propriétaire des marchandises (2). Et il est évident que l'assureur ne serait pas fondé à opposer que l'assurance a été résiliée par une convention intervenue entre lui et l'assuré primitif : cette convention, fût-elle même intervenue avant la remise de la police à un porteur de bonne foi, ne saurait avoir effet contre celui-ci (3).

La police d'assurance peut également être *à ordre*. Et on la considérerait comme étant *à ordre* si j'avais fait assurer une chose *pour mon compte ou pour celui de qui que ce puisse être.*

(1) Voy. les arrêts de la Cour de cassation, du 29 mai 1850 (Dev.-Car., 50, 1, 436), du 3 mars 1852 (Dev.-Car., 52, 1, 225), et du 18 février 1863 (Dev.-Car., 63, 1, 498).

(2) D'après une sentence arbitrale, rendue au Havre le 19 mai 1873, la police *pour compte de qui il appartiendra* aurait une signification plus générale et plus absolue que la police *au porteur*. Il est à remarquer, du reste, que les arbitres appellent police *à ordre* ce que nous appelons police *au porteur* (*Journal de Marseille*, 1874, 2, 114). — M. Émile Cauvet enseigne également que les deux cas ne doivent pas être confondus. D'après lui, celui qui fait assurer *pour compte de qui il appartiendra* n'est jamais qu'un commissionnaire (t. II, n° 446).

(3) Jugement du tribunal de commerce du Havre, du 18 juin 1866 (*Journal de Marseille*, 1867, 2, 46), et arrêt confirmatif, du 14 août 1867 (même *Journal*, 1868, 2, 161).

La Cour de cassation a jugé, le 9 août 1808, que les dispositions des art. 23 et suiv. du Titre V de l'Ordonnance de 1673 n'étaient point applicables à l'espèce (1). Une règle différente doit-elle être admise aujourd'hui, sous l'empire du Code de commerce? L'affirmative est proclamée par la Cour de cassation elle-même : « Il résulte, a-t-elle dit, des art. 137 et 138 que, lorsqu'un endossement n'exprime pas la *valeur fournie*, il n'opère pas de transport et n'est qu'une procuration; ces articles posent des règles générales en matière d'endossement, et ces règles s'appliquent non-seulement aux lettres de change et billets à ordre, mais à tous les autres actes faits *à ordre* et susceptibles dès lors de négociation et de transmission par voie d'endossement, tels que les polices d'assurance, les contrats de grosse et les connaissements (2). » Mais je ne vois aucune bonne raison pour ne plus admettre aujourd'hui ce qui était universellement admis autrefois. Comme le dit M. Émile Cauvet (t. II, n° 444), « l'endossement ici n'a d'autre fin que d'indiquer celui qui a le droit de toucher l'indemnité ». Je prouve que j'ai acquis la propriété de la chose assurée; de plus, je suis porteur de la police *à ordre*, au dos de laquelle l'assuré a écrit de payer à mon ordre : je suis évidemment en règle, je suis un propriétaire assuré et non pas un simple mandataire.

Supposant donc un endossement quelconque, au profit d'une personne qui justifie de sa qualité de propriétaire, nous devrions appliquer encore aujourd'hui ce que disait Emerigon : « On n'a jamais douté que les exceptions que les assureurs étaient en

(1) Dalloz, *Répert. alphab.*, v° *Droit maritime*, n° 1546. — Les articles de l'Ordonnance de 1673 sont ainsi conçus :

ART. 23. « Les signatures au dos des lettres de change ne serviront que « *d'endossement* et non *d'ordre*, s'il n'est daté et ne contient le nom de « celui qui a payé la valeur, en argent, marchandise ou autrement. »

ART. 24. « Les lettres de change endossées dans les formes prescrites « par l'article précédent appartiendront à celui du nom duquel l'ordre « sera rempli, sans qu'il y ait besoin de transport ni de signification. »

ART. 25. « Au cas que l'endossement ne soit pas dans les formes ci- « dessus, les lettres seront réputées appartenir à celui qui les aura en- « dossées, et pourront être saisies par ses créanciers et compensées par « ses redevables. »

(2) Arrêt de cassation, du 1er mars 1843 (Dev.-Car., 43, 1, 185).

droit d'opposer à l'assuré ne puissent être opposées au porteur de la police, *pourvu toutefois que les exceptions concernent l'assurance même.* La police n'est papier négociable que pour l'exercice de l'action et pour l'exaction des sommes assurées, *et encore pour exclure la compensation procédant de cause étrangère*... La clause banale, que la perte sera payée au porteur, sans ordre ni procure, a fait adopter l'idée de négociabilité; mais cette négociabilité, introduite dans l'usage pour faciliter les affaires du commerce et multiplier les fonds du négociant, ne doit jamais nuire aux assureurs, pour tout ce qui concerne le contrat en lui-même, dont les règles doivent être respectées par celui qui en réclame l'exécution (1). » Ainsi, le tiers porteur, exerçant l'action en indemnité contre l'assureur, sera très-bien repoussé par une exception tirée de ce qu'il y a eu réticence de la part de l'assuré primitif; mais il n'aurait pas à craindre une exception tirée de ce que cet assuré originaire se trouve être débiteur de l'assureur pour une cause étrangère à l'assurance.

2° *Des choses que l'assurance peut avoir pour objet, et de la réassurance.*

Aux termes de l'art. 334 du Code de 1807, « l'assurance peut « avoir pour objet : le corps et quille du vaisseau, vide ou « chargé, armé ou non armé, seul ou accompagné; les agrès et « apparaux; les armements; les victuailles; les sommes prêtées « à la grosse; les marchandises du chargement, et toutes autres « choses ou valeurs estimables à prix d'argent, sujettes aux « risques de la navigation » (2).

Et l'art. 335 ajoute : « L'assurance peut être faite sur le « tout ou sur une partie desdits objets, conjointement ou « séparément. Elle peut être faite en temps de paix ou en « temps de guerre, avant ou pendant le voyage du vaisseau. « Elle peut être faite pour l'aller et le retour, ou seulement « pour l'un des deux, pour le voyage entier ou pour un temps

(1) Chap. XVIII, sect. 2, § 2.

(2) Ce texte, nous en avons déjà fait la remarque, a été modifié par la loi du 12 août 1885. Voy., ci-dessous, l'explication de l'art. 347.

« limité; pour tous voyages et transports par mer, rivières et « canaux navigables (1). »

A cette question générale, *Qu'est-ce qui peut être l'objet du contrat d'assurance?* nous répondons, avec l'art. 334 *in fine* : « Toutes choses ou valeurs estimables à prix d'argent, sujettes « aux risques de la navigation. »

Ainsi, d'abord on peut assurer un navire : c'est l'assurance *sur corps et quille*. Le Code, comme l'Ordonnance, permet d'assurer le navire *vide ou chargé* (2). Lorsque celui qui fait assurer un navire ne déclare pas s'il est vide ou chargé, l'assureur doit présumer qu'il est chargé; et, la circonstance qu'il est vide pouvant être dommageable pour l'assureur (par exemple en cas d'avaries communes), je crois que l'assurance devrait être annulée (3). — Le Code permet également, toujours comme l'Ordonnance, d'assurer le navire *armé ou non armé* (4), *seul ou accompagné*. En employant ces expressions, la loi a eu en vue le cas où le navire pourrait avoir à combattre soit contre des ennemis, soit contre des pirates. Du reste, s'il s'agit d'un navire *armé en pêche*, on peut également le faire assurer, en déclarant cette circonstance à l'assureur.

On peut assurer explicitement, avec ou sans le navire, les agrès et apparaux, l'armement, les victuailles; mais la simple assurance du navire emporte virtuellement l'assurance de ces objets (5). Le mot *armement* désigne les dépenses faites pour pou-

(1) Dans l'Ordonnance, l'art. 7 du Titre *Des assurances* correspond à nos art. 334 et 335.

(2) Le règlement d'Anvers, art. 8, défend de faire assurer le navire, s'il est vide et sans charge. Cela a été corrigé par l'Ordonnance (Emerigon, chap. VIII, sect. VI).

(3) Voy. M. Émile Cauvet, t. I, n° 153.

(4) Il est probable que les rédacteurs du Code, après ceux de l'Ordonnance, ont surtout pensé au cas d'*armement en course*. « Si le vaisseau qu'on fait assurer, dit Emerigon (chap. VI, sect. IV), est armé en course, la police doit en faire mention, attendu que le corsaire cherche les périls et que dans le sein de la victoire il trouve quelquefois sa défaite. » La course est aujourd'hui abolie (*Déclaration* du 16 avril 1856).

(5) Voy. Dalloz, *Rép. alphab.*, v° *Droit maritime*, n° 1608; M. Bédarride, t. III, n° 1085; M. Émile Cauvet, t. I, n° 151. « La valeur du navire, dit Emerigon, comprend non-seulement la valeur réelle du corps, mais encore celle des agrès, des dépenses de radoub, les munitions de bouche et de guerre, les avances payées à l'équipage et généralement tous les frais faits pour la *mise hors* » (chap. IX, sect. 6).

voir effectuer le voyage, ainsi les avances que reçoit l'équipage, l'achat des provisions de guerre et de bouche, les frais d'expéditions, de consulat, etc., en un mot, les frais de *mise hors*. De quelque manière que la *mise hors* soit assurée, l'assureur, en cas de perte du navire, ne peut pas déduire de l'indemnité qu'il doit la valeur des vivres déjà consommés : car l'assuré a droit d'être mis dans la position où il serait s'il n'avait pas entrepris cette opération qui aboutit à un naufrage. Et l'assureur de la *mise hors* est tenu pour la totalité de la somme assurée de ce chef, lors même que, les marchandises ayant été sauvées, l'armateur assuré percevrait le fret et pourrait le garder en vertu d'une clause spéciale de la police (1). C'est bien, en effet, ce qui paraît devoir résulter, 1° de ce que la valeur de l'objet assuré est prise avant qu'il soit soumis au risque, 2° de ce que le fret est l'accessoire indivisible du navire, et 3° de ce que, l'assurance ne pouvant avoir pour objet le fret des marchandises existant à bord, on fait abstraction de ce fret (2). La jurisprudence des tribunaux de commerce et des Cours d'appel a cependant fini par admettre, à cet égard, un certain tempérament (3). — Voici comment s'exprime M. de Courcy (1re série, p. 406) au sujet des assurances accessoires d'avances, d'armement, de victuailles, de mise hors : « Il n'y avait pas d'abus plus criant que cette végétation parasite d'assurances interlopes s'ajoutant aux assurances du navire, qui créaient un intérêt considérable à sa perte. Jamais des maisons respectables n'y avaient recours; on ne les voyait recherchées que par des armateurs obscurs et

(1) Arrêt de la Cour de Bordeaux, du 9 nov. 1839 (Dev.-Car., 40, 2, 177). Voy. aussi l'arrêt de la Cour de Douai du 21 janvier 1854 (*J. de Mars.*, t. XXXV, 2, 124).

(2) Voy. M. Émile Cauvet, t. I, n° 169. Il reconnaît que tout est fictif dans ce système. — Du reste, le troisième motif ne peut plus être donné aujourd'hui. Voy. la loi du 12 août 1885.

(3) Le navire étant déclaré innavigable et vendu, l'assureur doit à l'armateur la différence entre la somme assurée et le produit de la vente, moins le montant des frais de *mise hors*, lesquels sont couverts par le fret que gagne l'armateur. Arrêts de la Cour de Bordeaux du 21 janvier 1861, et de la Cour de Rouen, du 17 janvier 1862 (*J. de Mars.*, 1861, 2, 20, et 1862, 2, 69). — Suivant M. J. V. Cauvet, l'assureur pourrait déduire de la différence entre la somme assurée et le produit de la vente la totalité du fret que gagne l'armateur (t. I, nos 21 et suiv.; t. II, nos 448 et suiv.).

besoigneux, par des capitaines obérés, propriétaires ou copropriétaires de vieux navires. A combien d'abandons hâtifs, sinon de barateries caractérisées, ont conduit ces pratiques! Il est douloureux de le penser. Les rédacteurs de la *police française d'assurance sur corps* (usitée à Paris, à Bordeaux et à Marseile) ont voulu les réprimer, ou, mieux encore, les prévenir. Ils en ont supprimé l'intérêt, en disposant qu'en cas de délaissement la valeur d'assurance du navire serait *réduite* du montant de ces assurances parasites. Un armateur, garanti aux conditions de la *police française*, ne sera pas assez maladroit pour aller payer de deux côtés des primes d'assurances (et ces primes sont très-chères), lorsqu'il est averti qu'il ne recevra qu'une fois l'indemnité. Le fait ne peut guère se produire qu'exceptionnellement et par ignorance, ou frauduleusement lorsqu'on aura espéré cacher aux assureurs du navire les assurances accessoires. »

— L'assurance peut avoir pour objet, aux termes de notre art. 334, *les marchandises du chargement*. Et nous savons déjà que, suivant les cas, la police exprime la nature et la valeur ou l'estimation des marchandises que l'on fait assurer (art. 332) ou bien au contraire n'en désigne point la nature et l'espèce (art. 337).

Souvent on fait assurer, pour telle somme, l'intérêt qu'on a dans le chargement ou dans la cargaison de tel navire; l'assurance alors comprendrait même la pacotille. L'assurance peut aussi avoir pour objet une part seulement de l'intérêt qu'on a dans ce chargement, soit une part aliquote (le tiers, le quart), soit une part aliquante ou divise (les soies et non les laines).

Celui qui est propriétaire, soit pour le tout, soit pour partie, et du navire et du chargement peut faire assurer l'un et l'autre. Pas de difficulté s'il fait assurer par deux contrats distincts son droit sur le navire et son droit sur le chargement. Mais *quid* s'il a pris une seule assurance *sur corps et facultés?* D'abord il est possible qu'il ait ajouté : « pour telle somme, sur le corps, et pour telle somme, sur le chargement »; et alors encore il n'y aura pas de difficulté. S'il n'a rien ajouté de semblable, on peut hésiter. Emerigon suppose

que pendant le voyage le navire a été condamné pour cause d'innavigabilité, et que les marchandises ont été transbordées dans un autre vaisseau : « On est alors obligé, dit-il (chap. x, sect. I), de diviser les assurances *conjointement* faites. Notre Chambre du commerce, consultée en 1777 sur la manière dont cette division devait être opérée, fut d'avis que les assurances faites indistinctement sur corps et facultés devaient, dans tous les cas, être censées porter moitié sur le corps et moitié sur les facultés, s'il n'y a pas une application différente dans la police. Dans les conférences qui furent tenues chez moi en mars et avril de l'année suivante, avec plusieurs de mes confrères et quatre députés de la Chambre, la question fut de nouveau agitée. Les avis furent partagés. Nous soutenions que la somme confusément assurée devait être répartie *au sol la livre* sur le navire déclaré innavigable et sur son chargement transbordé dans un autre vaisseau.

« L'Ordonnance, disions-nous, en permettant de faire les assurances conjointement sur corps et sur facultés, n'a pas entendu parler d'une conjonction labiale, mais bien d'une conjonction *re et verbis*. Il m'est permis de ne former qu'un seul capital de mon navire et de ma cargaison, et de faire faire des assurances sur le total. Par exemple, mon navire vaut 20,000 livres ; les marchandises chargées en valent 100,000. Déduisez le dixième, 12,000 (1) : reste, que je fais assurer, 108,000. Si l'assurance portait moitié sur le corps et moitié sur les facultés, il arriverait que j'aurais fait assurer sur le corps 34,000 livres au delà de ce qu'il était permis de faire assurer, et sur les facultés 46,000 livres de moins. Malgré ma police d'assurance de 108,000 livres, je serais à découvert de 46,000 livres sur les marchandises, et je serais présumé m'être fait assurer sur le corps 34,000 livres au delà de mon intérêt, par où je serais exposé à la nullité et à la confiscation. La règle qu'on voulait établir et que nous combattions était donc contraire au texte de l'Ordonnance, à la

(1) Aux termes de l'Ordonnance (art. 18 du Titre *Des assurances*), « les « assurés courront toujours risque du dixième des effets qu'ils auront « chargés, s'il n'y a déclaration expresse dans la police qu'ils entendent « faire assurer le total ».

disposition du droit commun et à la loi du contrat. — On répliquait qu'il serait loisible aux parties de faire dans les polices une application différente. Mais 1° un négociant peut avoir des raisons pour ne pas faire l'application dont on parlait; 2° l'Ordonnance maritime permet expressément le contraire; 3° les opérations des négociants doivent être libres...

« Cette question fut décidée par la Déclaration du 17 août 1779, art. 10, dont voici la teneur : « Dans le cas où « le navire et son chargement seront assurés par la même « police d'assurance et pour une seule somme, ladite somme « assurée sera répartie entre le navire et son chargement par « proportion aux évaluations de l'un et de l'autre, si elles « ont été portées dans la police d'assurance; sinon, la valeur « du navire sera fixée par experts d'après les procès-verbaux « de visite du navire et le compte *de mise hors* de l'armateur, « et la valeur des marchandises suivant les dispositions de « l'Ordonnance de 1681, concernant l'évaluation du charge- « ment. »

Il nous paraît évident que la doctrine d'Emerigon, consacrée par la Déclaration de 1779, devrait encore être suivie aujourd'hui (1).

— La règle générale, nous le savons, est que l'assurance peut avoir pour objet *toutes choses ou valeurs estimables à prix d'argent, sujettes aux risques de la navigation*. Tel est bien le cas d'une somme prêtée à la grosse : car, la chose sur laquelle le prêt à la grosse a été fait venant à périr par fortune de mer, le prêteur ne pourra pas réclamer son capital. On aurait donc pu, à la rigueur, se dispenser d'exprimer dans l'art. 334 que l'assurance peut avoir pour objet les sommes prêtées à la grosse. Bien que l'Ordonnance ne l'exprimât pas, cela était admis par Valin, par Pothier, par Emerigon. Mais ce dernier auteur nous apprend que M. Pouget, lieutenant de l'amirauté à Cette, était d'un avis contraire. « Je sais, dit M. Pouget, que cela se pratique dans les villes de commerce; mais je ne laisse pas d'être persuadé que cette espèce d'assurance est

(1) Voy., en ce sens, M. Émile Cauvet, t. I, n° 249. — *Contrà*, M. Bédarride, t. III, n° 1090.

très-illégitime et manifestement usuraire. Le change maritime, qui est toujours très-considérable, n'est autorisé qu'à cause que le prêteur se soumet à perdre son capital en cas de naufrage et autres fortunes de mer; s'il se met à l'abri de ce danger par une assurance de ce même capital, que devient le principe sur lequel la légitimité du change maritime est établie? Le prêteur qui s'est fait assurer n'est à découvert que de la prime, qui dans le temps ordinaire est très-peu de chose. Faut-il que, sous prétexte d'une modique somme qu'il aura payée à l'assureur, il puisse être en droit d'exiger, si le voyage a eu un heureux succès, 20, 30 ou 40 pour 100 d'intérêt, contre toutes les lois divines et humaines, puisqu'il est certain que son capital lui reviendra, ou de la part de celui auquel il l'a prêté ou de celle de l'assureur?... » Voici la réponse d'Emerigon : « Si le législateur avait désapprouvé qu'on fît assurer le capital donné à la grosse, il ne se serait pas borné à défendre d'en faire assurer le profit... Je donne à Pierre mille écus, au change maritime de 12 pour 100, pour un voyage. Si le voyage est heureux, il doit me payer le principal et le change stipulé; si le navire périt, Pierre est déchargé de toute obligation. Je suis donc en risque de mon capital : je veux le faire assurer. Il est sensible que cette assurance ne pourra pas être souscrite par le preneur lui-même : car ce n'est qu'en considération du risque maritime dont il est déchargé qu'il m'a promis un change de 12 pour 100, plus ou moins. S'il se rendait mon assureur, l'essence du contrat à la grosse serait blessée entre lui et moi : ce serait une usure masquée. Mais rien n'empêche que je fasse assurer mon capital par un tiers : cela ne blesse en rien les accords que j'ai passés avec Pierre. En cas d'heureux retour, j'aurai mon capital et le change, mais je serai en perte de la prime gagnée par l'assureur; si le navire périt, je suis privé du change maritime, et l'assureur me remboursera mon capital, ébréché par la prime et même par la déduction du dixième... C'est une espèce de *réassurance* à laquelle le donneur a recours (1). »

(1) Chap. VIII, sect. XI.

On peut ajouter, avec M. Émile Cauvet (1), que, s'il y a un écart entre la prime et le profit maritime, cet écart représente le prix de certains risques auxquels le prêteur à la grosse reste soumis. En effet : 1° Le prêteur à la grosse débourse un capital, ce que l'assureur ne fait pas, et dès lors l'intérêt de terre entre comme élément dans le profit maritime; — 2° même en faisant abstraction des risques maritimes, l'insolvabilité possible de l'emprunteur expose le prêteur à certains périls; — 3° le prêteur à la grosse ne peut restreindre les risques, sauf ce qui concerne les avaries particulières (art. 330), tandis que l'assureur a sur ce point une liberté absolue; — 4° enfin le prêteur ne peut pas stipuler qu'en cas de perte l'emprunteur ne sera pas complétement libéré, tandis qu'il est permis à l'assureur de limiter ses engagements.

La validité de l'assurance suppose que le capital assuré est exposé à périr par fortune de mer. Si donc le prétendu prêt à la grosse n'était en réalité qu'un prêt ordinaire, si par exemple un capitaine avait emprunté pour les besoins de l'armement de son navire, en engageant sa personne, son navire, son fret actuel, sa propriété présente et future, il ne pourrait pas être question d'assurance au profit du prêteur (2). Par la même raison, l'assurance n'est plus possible lorsque le capital prêté à la grosse est devenu exigible.

Les expressions générales de l'art. 334 *in fine* prouvent que l'assureur répond seulement des risques de la navigation, des fortunes de mer; et, d'ailleurs, l'art. 352 dit expressément qu'il ne répond point du vice propre de la chose. Si donc, après avoir prêté à la grosse sur un navire, je fais assurer la somme ainsi prêtée, le navire venant à périr par son vice propre et non par fortune de mer, j'aurai bien action contre l'emprunteur (art. 326); mais, en cas d'insolvabilité de sa part, je n'aurai rien à demander à mon assureur (3).

(1) T. I, n° 251.

(2) Arrêt de la Cour de Rennes, du 24 nov. 1860 (Dev.-Car., 62, 2, 89). Joignez l'arrêt de cassation, du 3 janv. 1876 (Dev.-Car., 76, 1, 105), si vivement critiqué par M. de Courcy (1re série, p. 269 et suiv., 407 et suiv.).

(3) Arrêt de la Chambre des requêtes, du 25 mars 1862 (Dev.-Car., 63, 1, 27). Dans l'espèce, l'assureur était poursuivi par un tiers porteur du billet de grosse.

Un prêt à la grosse est fait sur un navire, et le prêteur fait assurer son capital. Supposons qu'il est dit dans la police que l'assureur garantit au prêteur tous les risques de mer, *y compris celui d'insuffisance de gage par suite d'un ou plusieurs autres emprunts subséquents*. Le cas spécialement prévu s'étant réalisé, le prêteur aura-t-il action contre son assureur? Le tribunal de commerce de Marseille admet l'affirmative : « Pour un prêteur à la grosse, dit-il, le risque d'être primé par des prêts ultérieurs est un risque spécial, et le même dans ses effets, soit que les emprunts à la grosse proviennent de fortunes de mer, soit qu'ils n'aient pour cause que les besoins du voyage. Dans les deux cas, le risque naît, pour le premier prêteur, des événements du voyage maritime, qui a nécessité des dépenses imprévues de réparations ou de fournitures de victuailles, soit par sa prolongation, soit par une mauvaise gestion du capitaine. Dans ces deux cas, par suite, le risque peut être qualifié de *maritime* en ce qui concerne le prêteur au moment du départ (1). » — En l'absence de la clause spéciale que nous venons de supposer, une distinction devrait être faite. Comme le dit encore le tribunal de Marseille, « la prétention de l'assuré ne pourrait être soutenue que si les emprunts à la grosse contractés en cours de voyage et qui priment le prêt fait au départ avaient eu lieu pour payer des dépenses causées par des avaries : dans ce cas seulement, les avaries et les dépenses qui les auraient réparées auraient été la conséquence d'événements de mer... L'assuré ne peut être garanti que des pertes provenant d'événements qui ont le caractère de fortunes de mer (2). »

Le prêteur à la grosse qui, ayant laissé passer dix jours sans faire enregistrer son contrat au greffe du tribunal de commerce (art. 312), fait assurer son capital et ne déclare pas cette circonstance, est déchu du bénéfice de l'assurance, par application de l'art. 348. Quant à celui qui fait assurer son capital dans les dix jours du prêt et avant tout enregis-

(1) Jugements du 7 et du 30 août 1865 (*J. de Mars.* 1865, 1, 273).

(2) Jugement du 20 février 1866, confirmé en appel le 5 février 1867 (*J. de Mars.* 1866, 1, 95; 1867, 1, 178).

trement, il s'oblige tacitement envers l'assureur à faire procéder audit enregistrement : l'assureur serait fondé, pour repousser l'action en délaissement, à se prévaloir de l'inaccomplissement de la formalité dont il s'agit, le privilége étant perdu par la faute de l'assuré (1).

Par application de l'art. 369, le prêteur à la grosse qui a fait assurer son capital a l'action en délaissement contre l'assureur, lorsque le capital dont il s'agit est perdu au moins pour les trois quarts. Et il en serait ainsi, aux termes de l'art. 409, lors même que dans le contrat à la grosse le prêteur aurait stipulé la clause *franc d'avaries*, et que la perte du capital proviendrait d'avaries particulières (2).

— Il est certain que l'art. 334 n'a rien de limitatif quand il dit que l'assurance peut avoir pour objet : le navire et ses accessoires, les marchandises du chargement, les sommes prêtées à la grosse. D'après cet article lui-même, on peut également faire assurer toutes autres choses ou valeurs sujettes aux risques de la navigation. C'est ainsi, notamment, comme nous le verrons en expliquant l'art. 342, que l'assureur peut faire réassurer les effets qu'il a assurés, et que l'assuré peut faire assurer le coût de l'assurance. Mais voici une espèce dans laquelle le doute était possible.

L'Administration de la marine affrète un navire, moyennant un fret de 42,800 francs, pour transporter des charbons en Chine. Dans la charte-partie se trouve un article ainsi conçu : « Le paiement du fret aura lieu comme suit : la pre-

(1) Ainsi jugé par deux arrêts de cassation, du 26 mars 1860 (Dev.-Car., 60, 1, 311).—

(2) On peut invoquer en ce sens un arrêt de la Cour d'Aix, du 5 décembre 1827 (Dalloz, *Rép. alphab.*, v° *Droit maritime*, n° 1400). L'arrêt de la Chambre des requêtes, du 9 mars 1869, n'est pas contraire. Nous y trouvons, en effet, le *motif* suivant : « Attendu, sans qu'il soit besoin d'examiner en droit si l'art. 369 est applicable à l'assurance des deniers prêtés à la grosse, qu'il ne résulte ni des documents produits devant la Cour ni des constatations de l'arrêt attaqué (arrêt de la Cour de Rouen) que la perte résultant de la fortune de mer excédât les trois quarts de la valeur assurée » (Dev.-Car., 69, 1, 248). Voy. aussi M. Bédarride, t. III, n° 948; M. J. V. Cauvet, t. II, n° 330; M. Émile Cauvet, t. I, n°s 264 et suiv. Ce dernier auteur critique (n° 268), avec raison selon nous, l'arrêt de cassation, du 29 mai 1850 (Dev.-Car., 50, 1, 436), qui confond l'assurance du capital prêté à la grosse et l'assurance du navire sur lequel a été fait le prêt.

mière moitié, à titre d'avance, au départ du navire du port de chargement; le solde du fret sera payable à destination, après livraison intégrale du chargement... Le fréteur sera responsable, envers le département de la marine, du montant des avances qui lui auront été faites, et qui, en cas de non-livraison, devront être remboursées. A cet effet, les avances devront être assurées par les soins du fréteur, qui devra remettre, en échange de la somme qui lui sera comptée, la police d'assurance passée à l'ordre de la marine. » L'intention des parties était évidemment de faire assurer, au profit de l'affréteur, le remboursement auquel il aurait droit si les charbons ne lui étaient pas remis à destination. Mais cette assurance était-elle valable? La Cour de Paris l'a pensé (1). Suivant elle, « l'assurance contre le risque de la perte ou du non-remboursement d'une avance sur fret est une assurance maritime, parce que non-seulement elle porte sur une créance de fret, mais encore la somme ainsi assurée n'est remboursable que par suite d'un sinistre de mer, ce remboursement étant dû ou non selon que le navire arrive ou n'arrive pas à bon port; la loi elle-même donne des exemples de la légalité de ces sortes d'assurances dans l'art. 342, qui permet à l'assureur de faire réassurer les effets qu'il a assurés, et à l'assuré de faire assurer le coût de l'assurance et par extension les primes des primes; par où l'on voit qu'une relation entre la somme assurée et les fortunes de la navigation suffit pour constituer le risque maritime...» — Je croirais plutôt, avec M. le conseiller d'Oms, que, dans l'espèce, l'assurance n'était pas valable. « L'une des conditions essentielles de tout contrat d'assurance, dit le savant magistrat (2), c'est qu'il y ait un risque maritime. Il ne suffit pas d'un risque qui soit la conséquence, même très-prochaine, d'une fortune de mer pour légitimer un contrat d'assurance maritime; il faut que ce risque soit l'objet immédiat et direct de la convention. Or, quel était, dans l'espèce, le risque que courait la marine à raison des avances sur fret qu'elle avait faites? Si le navire

(1) Arrêt du 16 mai 1863.

(2) Dans le rapport sur lequel la Chambre des requêtes a rendu son arrêt du 4 juillet 1864 (Dev.-Car., 64, 1, 473).

arrivait à sa destination, non-seulement la marine n'avait pas droit au remboursement de la moitié du fret avancée, mais elle devait en payer l'autre moitié; si le navire faisait naufrage, la marine avait droit au remboursement. Donc, pas de risque, si ce n'est l'insolvabilité des armateurs. Mais ce n'est pas là un risque de mer : le contrat qui couvre ce risque n'est plus un contrat d'assurance, c'est un véritable pacte de cautionnement. »

— Aux termes de l'art. 335, « l'assurance peut être faite sur le tout ou sur une partie des objets mentionnés dans l'article précédent ». Par là se trouvent abrogées les dispositions suivantes de l'Ordonnance de 1681 : « Les assurés « courront toujours risque du dixième des effets qu'ils auront « chargés, s'il n'y a déclaration expresse dans la police qu'ils « entendent faire assurer le total. Et si les assurés sont dans « le vaisseau ou qu'ils en soient les propriétaires, ils ne laisse- « ront pas de courir risque du dixième, encore qu'ils aient dé- « claré faire assurer le total (1). » Ces dispositions, qui avaient pour but d'intéresser personnellement l'assuré à la conservation de la chose, étaient reproduites dans le premier projet de Code de commerce; elles ont disparu, sur les observations de la Cour de Rennes et des tribunaux de Nantes et du Havre.

— L'assurance peut être faite en temps de paix ou en temps de guerre. Quand elle est faite en temps de guerre, on comprend que, les risques dont se charge l'assureur étant plus grands (voy. l'art. 350), il stipulera une prime d'autant plus forte. Il pourrait, du reste, par une clause expresse, s'affranchir des risques de guerre.

« L'assurance peut être faite, dit l'art. 335, avant ou pendant le voyage du vaisseau. » Il est à remarquer que l'assurance faite avant le voyage, avant le départ du navire, peut cependant être faite après que les risques ont déjà commencé à courir. Ainsi l'assurance est faite sur des marchandises qui viennent d'être chargées dans le navire ou dans les gabares pour les y porter : bien que le navire ne soit pas encore parti,

(1) Art. 18 et 19 du Titre *Des assurances*. Sur ces articles, voy. Emerigon, chap. VIII, sect. VII.

les risques ont déjà commencé à courir (art. 341 et 328). Il en résulte que l'assuré ne pourrait pas résilier l'assurance, en comptant à l'assureur 1/2 pour 100 de la somme assurée : en effet, l'art. 351 *in fine* pose en principe que la prime est acquise à l'assureur dès qu'il a commencé à courir les risques, et cela nous permet de rectifier la rédaction un peu trop large de l'art. 349.

— « L'assurance peut être faite pour l'aller et le retour, ou seulement pour l'un des deux. » A moins qu'il n'y ait convention contraire, l'assurance faite avant le départ du navire s'applique au prochain voyage, et l'assurance faite après le départ s'applique au voyage commencé. Il a toujours été admis que par le mot *voyage* les parties doivent être présumées avoir entendu la simple traversée d'un lieu à un autre, et que, par conséquent, l'assurance n'est faite pour l'aller et le retour qu'autant que les parties l'ont exprimé (1).

On peut se faire assurer *séparément* pour l'aller et pour le retour : c'est comme s'il y avait deux assurances distinctes, pour deux voyages distincts. Mais on peut aussi se faire assurer d'une manière indivisible, moyennant une prime unique, pour l'aller et le retour. Il y a ici ce qu'on appelle l'assurance *à prime liée*. L'assureur sur corps répond même du sinistre qui arriverait après que le navire est ancré ou amarré dans le port de destination. — Nous reviendrons sur l'assurance *à prime liée* en expliquant l'art. 356.

— « L'assurance peut être faite pour le voyage entier ou pour un temps limité. » Relativement à l'assurance faite pour un temps limité, l'Ordonnance distinguait deux cas, suivant qu'il y avait ou qu'il n'y avait pas désignation de voyage. Le voyage étant désigné par la police, « l'assureur court les risques du voyage entier, à condition toutefois que, si sa durée excède le temps limité, la prime sera augmentée à proportion, sans que l'assureur soit tenu d'en rien restituer si le voyage dure moins » (art. 34 et 35 du Titre *Des assurances*). Valin observe que cette assurance faite pour un temps

(1) Voy. Valin, sur l'art. 7 du Titre *Des assurances*; Pothier, n° 62; Emerigon, chap. XIII, sect. IV.

limité, avec désignation de voyage, n'est plus en usage. Aussi le Code prévoit-il uniquement (art. 363) le cas où l'assurance pour un temps limité est faite sans désignation de voyage (1).

— L'assurance peut être faite aussi bien quand il s'agit de voyages et transports par rivières et canaux navigables que quand il s'agit de voyages et transports par mer. Et les mêmes règles s'appliquent, en général, aux deux cas.

Il nous reste à parler de deux choses que la loi a spécialement indiquées comme pouvant être l'objet d'une assurance. Aux termes de l'art. 342, « l'assureur peut faire réas- « surer par d'autres les effets qu'il a assurés. L'assuré peut

(1) Voici une espèce qui a donné lieu à un arrêt de la Cour de cassation :

F. et Cie avaient fait assurer leur navire pour six mois de navigation. La police contenait les clauses suivantes : — ART. 6. « Les risques sur corps courent du moment où le navire a commencé à embarquer des marchandises, ou, à défaut, du moment où il a démarré, et cessent cinq jours après qu'il a été ancré ou amarré au lieu de la destination, à moins que le débarquement n'ait été achevé plus tôt, ou qu'il n'ait reçu à bord des marchandises pour un autre voyage avant l'expiration de ces cinq jours. » — ART. 17. « ...Chaque voyage est l'objet d'un règlement séparé. La fin de chaque voyage est déterminée ainsi qu'il est dit à l'art. 6, et le voyage subséquent est censé commencer immédiatement. »

Au cours de son premier voyage, le navire éprouve des avaries considérables; il arrive cependant dans le port de Bombay, où l'on reconnaît qu'il doit recevoir une nouvelle carène. Les réparations n'étaient pas terminées lorsque l'explosion d'un baril de poudre occasionne des avaries plus graves que les premières. F. et Cie, prétendant que les diverses avaries souffertes par le navire depuis son départ constituaient une perte de plus des trois quarts de sa valeur, font le délaissement aux assureurs et leur demandent le payement de la somme assurée. Les assureurs répondent que le voyage d'aller, qui était assuré distinctement, s'est terminé par l'arrivée du navire à Bombay, de telle sorte que l'avarie survenue plus de cinq jours après cette arrivée devait être imputée sur le voyage de retour : d'où la conséquence qu'il n'y avait perte des trois quarts ni à l'égard de l'assurance du voyage d'aller, ni à l'égard de celle du voyage de retour. Ce système des assureurs n'a triomphé ni en première instance, ni en appel, ni en cassation. Comme le dit l'arrêt de la Chambre des requêtes, du 18 février 1861, « aussi longtemps que le navire est resté à l'ancre pour recevoir les réparations nécessaires, le voyage de retour a été suspendu, et le voyage d'aller s'est trouvé prorogé : d'où il suit qu'en réunissant dans un seul règlement les deux causes d'avaries pour les mettre à la charge de l'assurance du voyage d'aller, la Cour de Bordeaux n'a ni violé ni faussement appliqué l'art. 369 » (Dev.-Car., 62, 1, 59).

« faire assurer le coût de l'assurance. La prime de réassu-
« rance peut être moindre ou plus forte que celle de l'assu-
« rance (1). »

Occupons-nous d'abord du cas où celui qui a fait assurer son navire, les marchandises qu'il expédie par mer, etc., fait assurer *le coût de cette assurance*.

J'ai fait assurer 10,000 francs sur une chose de pareille valeur; j'ai payé ou promis de payer à l'assureur une prime de 10 pour 100, soit 1,000 francs. Si la chose assurée arrive à bon port, voilà 1,000 francs que j'aurai perdus au contrat, mais je serai dédommagé par le gain du fret ou par la vente des marchandises; si la chose assurée périt par fortune de mer, cela fait, au contraire, 9,000 francs que j'aurai gagnés au contrat, mais mon actif ne sera pas moins diminué de 1,000 francs. L'assuré court donc risque de perdre le montant de la prime : il peut se prémunir contre ce risque au moyen d'une nouvelle assurance, conformément au principe général de l'art. 334 *in fine*. Ainsi, je ferai assurer le coût de la première assurance, de même le coût de la deuxième, et ainsi de suite, de telle sorte qu'en cas de perte totale de ma chose je puisse être complétement indemnisé (2).

Celui qui a fait assurer son navire ou ses marchandises peut faire assurer par qui bon lui semble la prime et les primes de primes. Mais pourrait-il s'adresser même à l'assureur du navire ou des marchandises? Emerigon a examiné cette question (chap. VIII, Sect. 12). « La prime, dit-il, est de l'essence du contrat d'assurance. Il semble donc que la nature de ce contrat ne permette pas que l'assureur s'oblige, en cas de perte, non-seulement à payer le capital assuré, mais encore à restituer la prime, qui était le prix du péril même.

(1) Mêmes dispositions dans l'Ordonnance (art. 20 et 21 du Titre *Des assurances*).

(2) Dans l'espèce, les primes étant toujours à 10 pour cent, j'ai à payer 1,111 fr., 10 c., moyennant quoi, en cas de perte totale de ma chose, j'obtiendrai sa valeur intégrale, 10,000 francs, et je recouvrerai de plus 1,111 francs. Voy. M. Emile Cauvet, t. I, n° 282. En cas d'heureuse arrivée, je perdrai le montant de la prime, 1,000 francs, et des primes de primes, 111 fr. 10 c. Comp. M. Bédarride, t. III, n° 1157, et M. J. V. Cauvet, t. I, n° 249.

Le désastre tomberait alors pleinement et entièrement sur la même tête, sans être modifié par aucune récompense... Pothier, n° 34, entend en ce sens l'art. 20 de l'Ordonnance. — Mais : 1° l'art. 20 ne prohibe pas de faire assurer la prime par le même assureur. 2° Depuis très-longtemps il est d'usage de faire assurer la prime par ceux-là même qui assurent le capital; cet usage est consacré dans les formules imprimées de Rouen et de Nantes, et rien de si ordinaire parmi nous que la clause *de faire assurer la prime*... Celui qui par la même police assure votre capital et la prime que vous lui comptez fait la fonction de deux personnes, et souscrit deux contrats renfermés dans un seul : par le premier, il assure votre capital, moyennant telle prime; par le second, il assure cette même prime, moyennant une prime nouvelle... Je conclus donc que l'usage où l'on est de faire assurer par la même police le capital et la prime, n'est contraire ni à l'Ordonnance ni à la nature du contrat, sans qu'on puisse y trouver aucune ombre d'usure. »

C'était aussi la doctrine de Valin. « On insère dans la police, dit-il, cette clause qui dans sa simplicité a bien de l'énergie : *Vous assurons votre entier capital, et vous permettons de faire assurer la prime et les primes de primes*... En vertu de cette convention, si la chose assurée vient à périr, les assureurs sont obligés de payer en entier à l'assuré la somme qu'il a fait assurer. Mais aussi, si elle arrive à bon port, l'assuré leur payera la prime, avec toutes les primes de primes, ce qui fait un total de primes assez considérable pour dédommager les assureurs des risques extraordinaires qu'ils ont pris sur eux en s'exposant à payer le capital entier assuré. »

Cette doctrine est aujourd'hui universellement admise (1).

Il est bien entendu que l'obligation pour l'assureur du principal d'assurer la prime et les primes de primes, n'est point sous-entendue dans la police. Il faut que la volonté des parties à cet égard soit clairement exprimée. Mais cette con-

(1) Voy. Dalloz, *Rép. alphab.*, v° *Droit maritime*, n° 1593; M. Bédarride, t. III, n° 1158; M. de Valroger, t. III, n^os^ 1457 et suiv.

dition se trouverait évidemment remplie s'il était dit dans la police qu'il ne sera dû de prime qu'en cas d'heureuse arrivée.

— De même que l'assuré peut faire assurer le coût de l'assurance, de même l'assureur peut se faire réassurer. J'ai assuré votre navire ou vos marchandises pour une prime à 10 pour 100 : le taux des primes venant à baisser, il est évident que j'ai intérêt à me faire réassurer pour une prime à 8 pour 100. Ou bien je reconnais que le risque que j'ai pris à ma charge en assurant votre navire ou vos marchandises est plus considérable que je ne l'avais pensé : j'agirai prudemment en me faisant réassurer même moyennant une prime plus forte que celle que j'ai stipulée de vous.

Le réassureur s'oblige à rembourser au réassuré la somme que celui-ci devrait payer à un tiers, arrivant un certain sinistre maritime. Il s'ensuit qu'il ne peut y avoir réassurance que là où il y a tout d'abord une assurance valable (1).

On s'est demandé s'il y avait proprement réassurance dans l'espèce suivante : La Compagnie A garantit à la Compagnie B toutes les assurances que celle-ci a contractées ou contractera, et, de son côté, la Compagnie B s'oblige à faire profiter dans une certaine mesure la Compagnie A de toutes les primes qu'elle a touchées ou qu'elle touchera. Il s'agissait de savoir s'il fallait appliquer aux actions intentées par la Compagnie A contre la Compagnie B la prescription de cinq ans établie par l'art. 432. La Cour de cassation s'est prononcée, avec raison, pour la négative : « Les parties, dit la Cour suprême, n'ont pas entendu faire un contrat particulier de réassurance de la part de la Compagnie A pour chacune des quatorze ou quinze mille assurances contractées par la Compagnie B, mais établir entre elles une communauté de responsabilité et de profits résultant de la généralité de ces

(1) La réassurance peut, sous un autre rapport, dépendre de l'assurance. Supposons qu'un contrat d'assurance a été souscrit sous l'empire d'une loi étrangère, par exemple de la loi espagnole : si l'assureur se fait réassurer en France *aux clauses et conditions de la police d'assurance,* la réassurance sera régie par la loi espagnole, notamment au point de vue de la prescription et de la réticence. Voy. jugement du tribunal de commerce de Lyon, du 23 mars 1880, confirmé en appel le 17 mars 1881 (Sir., 83, 2, 65).

assurances : les conventions des parties étant ainsi constatées, la Cour d'appel les a sainement interprétées en décidant que le traité du 20 octobre 1858, ne constituait pas le simple contrat de réassurance prévu par l'art. 342 mais une convention d'une espèce particulière, participant à la fois du contrat commercial d'assurance et d'autres contrats de droit commun, tels que la société et le mandat (1). »

L'assureur peut-il faire réassurer la somme entière qu'il assure, ou ne peut-il faire réassurer cette somme que sauf déduction du montant de la prime qu'il a stipulée de l'assuré? La question divisait les anciens auteurs. « La prime, dit Valin, étant acquise à l'assureur quel que soit l'événement, il n'y a aucun risque pour lui à courir. » Emerigon, tout en reconnaissant que la question est ardue, ne s'arrête pas à cette objection. « La disposition de l'Ordonnance, dit-il, est générale : elle permet de faire réassurer *les effets assurés*, sans qu'elle ajoute qu'on doit déduire de ces mêmes effets les primes reçues ou stipulées. » Avec le système de Valin, la chose venant à périr, l'assureur serait en perte malgré la réassurance; avec le système d'Emerigon, l'assureur sera complétement indemne, mais ne réalisera aucun bénéfice (sauf le cas où la prime de réassurance serait moindre que la prime d'assurance). Si l'assureur avait assuré la prime et les primes des primes, il pourrait même se faire réassurer pour autant (2).

Que doit prouver le réassuré qui demande au réassureur de l'indemniser? Pothier (n° 153) dit que l'assureur sur facultés qui s'est fait réassurer est obligé de justifier du chargement et de la valeur des marchandises. « Telle est la règle, ajoute Emerigon (chap. XI, Sect. 9). Mais le réassuré peut-il stipuler qu'il ne sera soumis qu'à montrer la quittance du payement de la perte? Ce pacte est légitime... Si le premier assureur, trouvant juste la demande de l'assuré primitif, lui paye la perte, dès lors, sur l'exhibition de la quittance, le

(1) Arrêt de rejet, de la Chambre civile, du 25 février 1874 (Dev.-Car., 74, 1, 196).

(2) Voy. M. Émile Cauvet, t. I, n° 293; M. de Valroger, t. III, n° 1465 et suiv. Voy. aussi M. Bédarride, t. III, n°s 1149 et 1150.

réassureur doit payer la somme réassurée, sans être recevable à opposer aucune exception, attendu le pouvoir libre qu'il avait déféré au réassuré; il suffit que celui-ci ait agi de bonne foi... S'il y a du dol de la part des assurés originaires, c'est au réassureur à les attaquer; mais le réassuré, qui a payé de bonne foi, doit recevoir son remboursement de la part du réassureur. Telle est notre jurisprudence. » — Aujourd'hui quelques auteurs prétendent que, même en l'absence d'un pacte spécial, le réassuré n'a besoin que de prouver le payement par lui fait à l'assuré. La Cour d'Aix a consacré la doctrine de Pothier et d'Emerigon (1).

Si, comme nous l'avons dit, la réassurance dépend de l'assurance, ce n'est pas une raison pour que, là où l'assureur se trouve dispensé de payer tout ou partie de sa dette, le réassureur doive en profiter. Ainsi que l'indique Emerigon (chap. VIII, sect. XIV, § 3), « la grâce ou remise faite à l'assureur ne profite pas à son réassureur » (2).

— L'Ordonnance de 1681 disait explicitement (art. 20 du Titre *Des assurances*) qu'il est loisible aux assurés de faire assurer *la solvabilité des assureurs*. Le Code de commerce ne dit rien de semblable. Pourquoi? Parce que ce n'est pas seulement la solvabilité de l'assureur qui peut être assurée, mais également celle de l'assuré ou d'un débiteur quelconque; et parce que, s'il y a là une assurance valable, du moins n'y a-t-il pas une assurance maritime.

Celui qui assure la solvabilité d'un débiteur ne se porte pas, à proprement parler, caution de ce débiteur. « Santerna, dit Emerigon (chap. VIII, Sect. 15), observe très-bien que celui qui assure la solvabilité des assureurs ne devient pas caution de ceux-ci, puisqu'il ne s'oblige pas en leur faveur et pour leur rendre service. Il s'oblige directement, en son nom propre, et sans leur participation. C'est ici une obligation conditionnelle, d'une espèce particulière, et que l'on ne doit pas confondre avec la fidéjussion proprement dite. » MM. Aubry

(1) Arrêt du 4 mai 1836 (Dev.-Car., 37, 2, 186). Comp. M. Émile Cauvet, t. I, n° 299.

(2) Ainsi jugé par la Cour de Montpellier, le 15 mai 1872 (Dev.-Car., 73, 2, 213). Voy. aussi M. de Valroger, t. III, n° 1464.

et Rau expriment la même idée avec plus de netteté encore. « Rien ne s'oppose, disent-ils (t. IV, § 423, p. 675), à ce que celui qui se porte caution ne stipule une équitable indemnité en compensation des risques auxquels il s'expose et des difficultés que peut présenter son recours; il ne faut, du reste, pas confondre un cautionnement accompagné d'une pareille stipulation avec la convention connue sous la dénomination de *del credere*, convention qui constitue, de la part de celui qui stipule du créancier une prime pour la garantie de la solvabilité d'une tierce personne, un engagement principal, présentant les caractères d'un contrat d'assurance. » En effet, le commissionnaire avec convention *del credere* est un assureur de solvabilité et non une caution, absolument comme celui qui garantit à un assuré la solvabilité de son assureur (1). Le bénéfice de discussion, que la loi accorde à la caution, ne peut donc pas être invoqué par l'assureur dont nous parlons (2). Cet assureur peut seulement exiger la preuve que l'assureur primitif est en demeure et hors d'état de payer.

3° *De l'évaluation des objets assurés.*

Quand je fais assurer une chose, il est naturel que j'indique sa valeur : car la somme assurée ne doit pas dépasser la valeur de la chose (3). La valeur indiquée dans la police ne pourra-t-elle pas être réduite, si elle est excessive? « En cas « de fraude dans l'estimation des effets assurés, dit l'art. 336, « en cas de supposition ou de falsification, l'assureur peut « faire procéder à la vérification et estimation des objets, « sans préjudice de toutes autres poursuites, soit civiles, soit « criminelles. »

Une première observation à faire sur cet article, c'est que l'action qu'il ouvre à l'assureur en cas d'estimation excessive

(1) Voy. MM. Delamarre et Lepoitvin, *Traité de droit commercial*, t. III, nos 83 et suiv.

(2) *Contrà*, M. Bédarride, t. III, n° 1161.

(3) La valeur en quel temps et en quel lieu? Au temps et au lieu du contrat d'assurance. Voy. M. de Courcy, *Revue critique de législation*, 1885, p. 656.

s'applique aussi bien quand il s'agit d'assurance sur corps que quand il s'agit d'assurance sur facultés. L'Ordonnance avait un article (art. 8 du Titre *Des Assurances*) qui, supposant exclusivement l'assurance sur corps, disait : « L'estimation « sera faite par la police, sauf à l'assureur, en cas de fraude, « de faire procéder à nouvelle estimation. » En était-il donc autrement en cas d'assurance sur facultés? Voici, à cet égard, comment s'exprime Valin (sur l'art. 64 du même Titre) : « Par rapport aux marchandises, l'usage était autrefois d'en faire l'estimation aussi par la police; mais on le pratique rarement aujourd'hui, soit pour éviter les surprises, soit parce que la valeur courante des marchandises est plus connue en général. Quoi qu'il en soit, l'estimation étant faite par la police, elle doit servir de règle, sans que l'assuré soit tenu de constater par ailleurs la valeur des marchandises; non que l'assureur soit non recevable à contester cette estimation sous prétexte qu'il l'a soufferte dans la police, mais c'est à lui à prouver qu'elle a été enflée et la surprise qui lui a été faite par là. » Il y a seulement cette différence en fait que l'assureur aura plus de peine à prouver l'excès dans l'estimation s'il s'agit d'une assurance sur corps.

Une question assez intéressante est celle de savoir si, aux termes de l'art. 336 comme aux termes de l'Ordonnance, l'assureur ne peut se plaindre de l'excès dans l'estimation qu'en prouvant *la fraude*, c'est-à-dire le dol de l'assuré. « On sait, dit Émerigon (chap. IX, sect. V, § 3), qu'il y a deux sortes de fraudes : l'une, personnelle, qui est le dol proprement dit, *dolus malus;* l'autre, qui se trouve en la chose, sans que la personne soit coupable de malice, *dolus re ipsâ*. Si les assureurs parviennent à prouver que l'estimation exprimée par la police est au-dessus de la valeur de la chose, leur plainte doit être écoutée... Les mots *en cas de fraude* doivent s'appliquer à tous les cas où il y a dol personnel ou dol réel, et s'interprètent suivant le droit commun, qui, considérant l'estimation contenue dans la police comme le titre et l'intention prouvée de l'assuré, laisse à l'assureur la liberté de débattre ce titre par la preuve du contraire. Telle est la doctrine générale. Ce serait donc abuser du texte de l'Ordonnance et de la manière de

parler de quelques auteurs, que de soutenir qu'il faille en ce cas que l'assuré soit coupable de fraude ou de dol proprement dit : car, dès qu'un assuré veut qu'un sinistre tourne à son avantage, et recevoir au delà de ce qu'il avait exposé en risque, la bonne foi qu'il aurait eue dans le principe se convertit en une fraude véritable... Il ne serait pas convenable qu'on s'arrêtât au moindre petit excès : un pareil scrupule ne servirait qu'à occasionner des procès, attendu l'incertitude de la valeur des choses. Ce point est laissé à la prudence du juge. » — La doctrine d'Émerigon doit être suivie aujourd'hui comme sous l'empire de l'Ordonnance. L'art. 358 prouve jusqu'à l'évidence que l'assureur peut se plaindre de l'excès dans l'estimation, lors même qu'il n'y a ni dol ni fraude de la part de l'assuré (1).

L'assureur ne pourrait-il pas renoncer au droit de critiquer l'estimation de la chose assurée, en laissant insérer dans la police, à la suite de ladite estimation, une clause comme celle-ci : *évaluation convenue de gré à gré, vaille ou non vaille, pour tenir lieu de capital en tout temps et en tout lieu ?* Suivant Émerigon (chap. IX, sect. 5, § 5), « les assureurs qui acquiescent à pareils pactes doivent s'imputer de s'être rapportés à la bonne foi de l'assuré. On ne doit les écouter qu'autant qu'ils prouveraient par pièce littérale le dol et la fraude dont ils se plaignent : ce serait ouvrir la porte à mille litiges que de les admettre à des preuves testimoniales ou à des rapports d'experts. » Pothier, au contraire, dit que cette clause a été proscrite avec raison;

(1) M. Bédarride dit bien (t. III, n° 1106) : « La doctrine d'Émerigon, conséquence forcée du contrat d'assurance, n'a pu être désertée par les auteurs du Code... L'exagération de valeur, de quelque manière qu'elle se soit produite, fait disparaître le risque, au moins en partie, et dénature dès lors l'assurance : celle-ci n'est plus qu'une gageure, jusqu'à concurrence de la somme portée en plus. C'est là une fraude évidente à la loi, qui doit être réprimée quelle que soit d'ailleurs la bonne foi des parties. » Mais le même auteur dit, un peu plus loin (n° 1109) : « Le dol *in re ipsâ*, c'est-à-dire produit uniquement et exclusivement de la chose, est un mythe qui n'a jamais existé ni pu exister. Les choses, en effet, ne sont que ce que les hommes les ont faites, et si elles trompent, c'est qu'elles ont été combinées de manière à tromper. » Ces deux passages sont-ils en harmonie parfaite l'un avec l'autre? J'ai quelque doute à cet égard.

et son sentiment a prévalu, sous l'empire du Code, soit dans la doctrine, soit dans la jurisprudence (1).

L'assuré serait-il reçu à prouver que l'estimation donnée à

(1) Arrêt de la Cour de Rennes, du 2 mai 1870 : « L'assurance est un contrat d'indemnité et non de spéculation pour l'assuré; elle ne doit jamais procurer un bénéfice à ce dernier, qui ne peut obtenir, en cas de sinistre, que l'équivalent de la valeur de la chose assurée. Il s'ensuit que, lors même que l'évaluation de cette chose a été faite de gré à gré dans la police, avec la clause *vaille plus vaille moins* ou toute autre mention équivalente, l'assureur n'en conserve pas moins le droit d'établir la fausseté et l'exagération de l'évaluation et de la faire réduire à son véritable chiffre. La clause dont il s'agit ne saurait être un moyen légal pour les parties d'éluder le principe essentiel et d'ordre public qui leur prescrit de ne couvrir par l'assurance que la valeur réelle qui est en risque. Elle ne doit être maintenue qu'autant que l'estimation agréée de la police ne dépasse pas notablement le prix de la chose assurée; et *elle produit en tout cas un résultat considérable, en dispensant l'assuré de toute justification ultérieure et en mettant entièrement à la charge de l'assureur la preuve de l'exagération*. — Mais cette preuve n'est subordonnée à aucun mode particulier. Au contraire, s'agissant d'un litige entre commerçants, pour faits de leur négoce, et même d'une prétendue fraude à la loi, elle peut s'établir, suivant les principes généraux du Droit commercial et même du Code Napoléon, soit par témoins, soit par présomptions graves, précises et concordantes. Si l'art. 332 exige que le contrat d'assurance soit rédigé par écrit, il ne s'ensuit nullement que l'assureur soit tenu de produire une preuve écrite de l'inexactitude ou de l'exagération des déclarations de l'assuré » (Dev.-Car., 71, 2, 28).

Dans cet arrêt remarquable nous relèverons seulement une proposition erronée. Suivant la Cour de Rennes, la clause *vaille plus vaille moins* a cet effet qu'elle dispense l'assuré de toute preuve de l'exactitude de l'estimation et qu'elle met entièrement à la charge de l'assureur la preuve de l'exagération. Il semblerait, d'après cela, qu'en l'absence de la clause c'est à l'assuré à prouver que l'estimation qu'il a donnée à la chose et qu'il a fait mettre dans la police n'est point exagérée; or, une pareille idée serait absolument fausse. La vérité est que l'estimation contenue dans la police fait foi tant que l'assureur n'a pas démontré qu'elle est excessive. En d'autres termes, la clause *vaille plus vaille moins* doit être tenue pour destituée de tout effet. — Du reste, l'erreur dans laquelle est tombée la Cour de Rennes avait déjà été commise par la Cour d'Aix, dans son arrêt du 6 janvier 1841 (Dalloz, *Rép. alphab.*, v° *Droit maritime*, n° 1637). Et M. Bédarride dit, de même (t. III, n° 1109) : « La clause *vaille ou non vaille* ne sera pas sans produire un effet utile en faveur de l'assuré. Elle fait présumer la sincérité de l'estimation : elle dispense l'assuré de toute justification et met à la charge de l'assureur l'obligation de prouver l'exagération..... L'assuré est obligé de justifier de la valeur qu'il a donnée aux choses assurées; mais la nécessité de cette obligation peut faire la matière d'une convention licite entre les parties. C'est cette convention qui résulte des clauses *valeur agréée, vaille ou non vaille*. Son effet n'est autre que d'intervertir les rôles : si l'assureur allègue une exagération,

sa chose dans la police est erronée, et, en conséquence, à faire rectifier par le juge ladite estimation? Émerigon nous apprend que l'affirmative fut admise par un arrêt du Parlement de Provence du 26 juin 1753; mais, comme Valin, il soutient l'opinion contraire (chap. IX, sect. V, § 6). En effet, d'abord aucun texte de loi ne donne à l'assuré le droit dont il s'agit; et ce droit ne dérive pas non plus des principes généraux en matière d'erreur ou de lésion (1).

L'art. 336 ne prévoit pas seulement le cas de fraude dans l'estimation des effets assurés; il prévoit aussi le cas de supposition ou de falsification. On comprend que l'assureur, contre qui est intentée l'action en indemnité pour cause de perte de marchandises assurées, peut prouver qu'il n'y a pas eu de chargement, que le chargement est supposé, ou bien qu'au lieu de marchandises d'une grande valeur on a chargé des objets falsifiés qui en avaient seulement l'apparence et dont la valeur réelle était à peu près nulle. Et l'on comprend aussi qu'en cas pareil des poursuites criminelles pourraient être exercées contre l'assuré.

— La police doit exprimer, d'après le vœu de la loi, la valeur ou l'estimation de la chose assurée, la valeur ou l'estimation *en monnaie française*. Mais il est possible que, pour faire connaître la valeur de la chose, on ait pris comme terme de comparaison une monnaie étrangère ou un objet autre que de l'argent monnayé; il est possible même que la police ne fournisse aucun renseignement, n'indique aucun terme de comparaison permettant d'apprécier la valeur de la chose assurée. Ces différents cas sont prévus dans les art. 338, 339 et 340.

il devra la prouver... » Le même M. Bédarride, quelques pages plus haut (n° 1107), avait approuvé la règle tracée par Valin, suivant laquelle « l'évaluation contenue dans la police peut bien dispenser l'assuré de toute justification, mais ne peut l'affranchir de la preuve contraire que l'assureur est obligé de faire ».

Comp. M. J. V. Cauvet, t. I, n° 209; M. Emile Cauvet, t. I, nos 385 et suiv.; M. de Valroger, t. III, nos 1410 à 1412. Voy. aussi l'arrêt de la Cour de cassation, du 20 février 1872 (Dev.-Car., 73, 1, 67).

(1) Voy., en ce sens, M. Émile Cauvet, t. I, n° 388; M. de Valroger, t. III, nos 1414 et 1415. — Suivant M. Bédarride (t. III, n° 1111), l'assuré peut réclamer contre une estimation excessive, à moins qu'il n'apparaisse qu'il y a eu de sa part une pensée de spéculation et de fraude.

L'art. 338 est ainsi conçu : « Tout effet dont le prix est sti-
« pulé dans le contrat en monnaie étrangère est évalué au
« prix que la monnaie stipulée vaut en monnaie de France,
« suivant le cours à l'époque de la signature de la police. »
Aucune disposition analogue n'existait dans l'Ordonnance de 1681; et voici comment Émerigon s'exprime à cet égard (chap. IX, sect. VIII) : « L'usage s'était introduit, dans les assurances, de donner à la monnaie des Iles françaises un accroissement de 50 pour 100, et à la piastre du Levant la valeur de 3 livres effectives. On chargeait pour moi, à la Martinique, des cafés pour 6,000 livres argent des Iles. Je les faisais assurer à Marseille; et, en cas de perte, mes assureurs étaient forcés à me compter la somme de 6,000 livres argent de France, c'est-à-dire un tiers en sus de mon vrai capital, affranchi de nolis et de tous droits. Cet abus avait même été adopté à l'égard des navires... Inutilement on se récriait contre un pareil renversement d'ordre, qui occasionnait mille fraudes et qui, en cas de sinistre, enrichissait l'assuré aux dépens des assureurs... Pothier, n° 149, s'était élevé contre cet abus, qui a continué parmi nous jusqu'à ce qu'il ait été enfin corrigé par la Déclaration du 17 août 1779, art. 11 : « Tout effet
« dont le prix sera porté, dans la police d'assurance, en mon-
« naie étrangère ou autre que celles qui ont cours dans l'inté-
« rieur de notre royaume et dont la valeur numéraire est
« fixée par nos Édits, sera évalué au prix que la monnaie sti-
« pulée pourra valoir en livres tournois. Faisons très-expresses
« inhibitions et défenses de faire aucune stipulation à ce con-
« traire, à peine de nullité. »

L'article du Code complète cette disposition en ajoutant que c'est *au moment de la signature de la police* que l'on considère le cours des monnaies. — A l'inverse, l'article du Code ne reproduit pas la peine de nullité prononcée par la Déclaration de 1779. S'ensuit-il que les parties pourraient, par convention spéciale, exclure la règle posée dans l'art. 338? Je ne le crois pas. Dans le projet de la Commission, l'article se terminait par ces mots : *nonobstant toutes conventions contraires*. Le tribunal de commerce de Rouen demandait qu'on les remplaçât par ceux-ci : *à moins de conventions contraires*. Le Conseil d'État a supprimé

les derniers mots de l'article du projet, mais sans faire droit pour cela à la demande du tribunal de Rouen : son idée a été que la *convention contraire*, tendant à exagérer la valeur réelle de la chose assurée, était contraire à l'ordre public, et que, par conséquent, d'une part, on ne devait pas l'autoriser, et, d'autre part, il n'était pas nécessaire d'en prononcer expressément la nullité (1).

Aux termes de l'art. 340, « si l'assurance est faite sur le retour « d'un pays où le commerce ne se fait que par troc, et que l'esti- « mation des marchandises ne soit pas faite par la police, elle « sera réglée sur le pied de la valeur de celles qui ont été don- « nées en échange, en y joignant les frais de transport » (2). Des marchandises sont chargées sur un navire pour être transportées dans un lieu où elles seront, non pas vendues, mais échangées; le chargeur les fait assurer, et dans la police il en indique la valeur (3). Il voudrait aussi faire assurer les marchandises qui seront reçues en échange : il le peut, et la valeur de celles-ci est présumée devoir égaler la valeur donnée aux premières, augmentée de ce qu'il en a coûté pour les transporter.

Valin allait sans doute un peu trop loin lorsqu'il disait : « Le commerce a tellement changé et s'est si fort accru depuis notre Ordonnance qu'il n'est peut-être plus de pays à présent où le commerce ne se fasse que par troc. » Mais, suivant la remarque de M. Émile Cauvet (t. I, n° 395), « comme le commerce par troc est entre les mains de commerçants établis dans le pays, qui se procurent par ce moyen les marchandises qu'ils vendent à ceux qui les soumettent à des expéditions maritimes, les règles posées par l'art 340 n'ont presque plus aucune importance ».

Il est à remarquer, d'ailleurs, que, si les marchandises

(1) Voy., en ce sens, M. Bédarride, t. III, n° 1124; M. Émile Cauvet, t. I, n^{os} 392 et 393; M. de Valroger, t. III, n° 1431.

(2) L'Ordonnance de 1681 avait une disposition semblable (art. 65 du Titre *Des assurances*), sauf qu'elle ne faisait aucune allusion au cas où l'estimation des marchandises *à rapporter* aurait été faite d'avance par la police.

(3) Ou bien, faute d'être indiquée dans la police, cette valeur est déterminée conformément à l'art. 339.

transportées en pays étranger y étaient laissées pour une certaine somme (par exemple, tant de *coris*) payée elle-même en marchandises, il y aurait là une vente avec dation en paiement plutôt qu'un échange : par conséquent, c'est l'art. 338, et non l'art. 340, qui serait applicable (1).

Le Code de commerce, pas plus que l'Ordonnance, ne tient compte de l'augmentation de valeur qu'aura probablement acquise la chose transportée en pays étranger : d'après le texte, à la valeur qu'elle avait au lieu de départ on joint seulement le montant des frais de transport. Mais je ne crois pas qu'il faille s'en tenir au texte. « S'il était vrai, disait déjà Valin, qu'en quelque pays des marchandises qui y seraient portées n'eussent pas plus un prix connu ou réglé par convention que les marchandises prises en paiement, ce serait alors le cas de notre art. 65; mais, comme selon toute apparence sa disposition a été empruntée de l'art. 15, chap. xv, du *Guidon de la mer*, il faudrait régler cette valeur des marchandises données en échange sur ce qu'elles pourraient naturellement valoir dans le temps et dans le lieu du troc, sans se borner à l'estimation qui en aurait pu être faite au temps de la police d'assurance ou du départ du navire pour l'aller. Cette estimation, qui aurait pour objet la fixation de leur valeur dans le lieu du troc, ne pourrait être qu'incertaine à la vérité, parce qu'on ne pourrait pas savoir dans l'hypothèse si les marchandises auraient gagné ou perdu dans le troc; mais, dans l'incertitude, il serait naturel de supposer du gain, indépendamment des frais faits pour le transport. Et, sur ce plan, il faudrait joindre à l'estimation des marchandises au temps de leur chargement pour l'aller tant les frais de leur transport (consistant dans le fret, dans la prime d'assurance et dans les frais du chargement et du séjour) que ceux faits à l'occasion des marchandises prises en troc, jusqu'à ce qu'elles eussent été rendues à bord, et, en outre, 10 pour 100 au moins pour les profits présumés faits sur ces marchandises de l'aller, le tout conformément à la décision de cet art. 15 du *Guidon*,

(1) Voy. Valin, sur l'art. 65; Émerigon, chap. ix, sect. 7; M. Bédarride, t. III, n° 1132.

qui paraît devoir servir de règle en pareil cas. » On peut ajouter, à l'appui de cette décision, que, là où le chargeur estime d'avance dans la police les marchandises *du retour*, il ne manque pas de faire entrer dans le montant de cette estimation la plus-value que dans sa pensée les marchandises *de l'aller* auront acquise au lieu de leur arrivée (1).

— Nous avons déjà relaté la disposition de l'art. 339, en parlant des mentions que contient nécessairement ou habituellement la police (2). Cet art. 339 s'exprime ainsi : « Si la valeur « des marchandises n'est point fixée par le contrat, elle peut « être justifiée par les factures ou par les livres. A défaut, « l'estimation en est faite suivant le prix courant au temps et « au lieu du chargement, y compris tous les droits payés et « les frais faits jusqu'à bord ». (3)

Valin donne une idée très-nette du système de la loi, lorsqu'il dit : « La valeur des marchandises peut être justifiée ou par un extrait des livres du chargeur ou par une facture du marchand qui lui a vendu les marchandises, ce qui n'exclut pas néanmoins la preuve contraire. Faute par l'assuré de produire des pièces justificatives du prix des marchandises, il s'agit d'en faire faire l'estimation par experts, non sur le pied de leur valeur au lieu de la destination du navire ou au lieu du naufrage, mais uniquement suivant le prix courant qu'elles valaient au temps et dans le lieu de leur chargement, — en y joignant tous les droits et frais de leur transport à bord : car tout cela entre naturellement dans la formation de leur valeur. »

La loi pose en principe que l'assuré peut prouver la valeur des marchandises par les factures ou par les livres. En effet, les factures et les livres donneront généralement le *prix coûtant*. Mais, comme le remarque Valin, la preuve contraire n'est point exclue : l'assureur pourrait donc établir que la

(1) Voy., en ce sens, M. Émile Cauvet, t. I, n° 396. *Contrà*, M. Bédarride, t. III, n° 1133. Comp. M. de Valroger, t. III, n° 1442.

(2) Voy., ci-dessus, p. 560.

(3) Même disposition dans l'Ordonnance (art. 64 du Titre *Des assurances*). — Sur le sens de ces mots, « si la valeur des marchandises n'est « point fixée par le contrat », voy. l'arrêt de rejet, de la Chambre civile, du 8 déc. 1852 (Dev.-Car., 53, 1, 420).

chose n'a réellement pas coûté aussi cher à l'assuré (1). — Il faut aller plus loin : il faut reconnaître que, dans certains cas, on devrait laisser de côté le *prix coûtant* et considérer uniquement le *prix courant au temps et au lieu du chargement*. Cela se présente d'abord quand il s'agit d'objets qui ont été manufacturés par l'assuré (2). Cela se présente également lorsque l'opération que l'assuré avait en vue au moment de l'achat ne s'est pas réalisée et qu'un long temps s'est écoulé depuis cet achat (3).

Dans tous les cas, c'est-à-dire soit qu'on s'attache au *prix coûtant*, soit qu'on s'attache au *prix courant*, on doit ajouter, d'après le texte même de notre art. 339, *tous les droits payés et les frais faits jusqu'à bord*. Cela comprend tout ce que le chargeur a déboursé pour courtage et commission, transport de marchandises du lieu d'achat au lieu d'embarquement, magasinage, entrepôt, mise à bord, droits de douane à la sortie (4). Comme le dit très-bien M. Bédarride, le remboursement de ces dépenses, en cas de perte de la marchandise, n'enrichit pas l'assuré; il n'est qu'une restitution, au moyen de laquelle il est indemnisé du dommage que lui occasionnerait le sinistre. — En ce qui concerne les frais du transport par le navire, c'est-à-dire le fret, il ne peut pas en être question, puisque, de droit commun, le sinistre se réalisant, le chargeur n'a lui-même rien à payer à ce titre (art. 302). Mais *quid* si le chargeur a payé d'avance ou promis le fret avec la clause qu'il était acquis au fréteur à tout événement? Ce fret,

(1) Voy. M. Bédarride, t. III, n° 1126.

(2) Voy. Pothier, n° 149.

(3) Ainsi, en 1864, pendant la guerre de *sécession*, un commerçant achète à Marseille et expédie à New-York des laines destinées à la confection de draps pour uniformes militaires; la guerre ayant pris fin ayant que les laines fussent vendues, on les réexpédie à Marseille en 1866, en les faisant assurer. Le navire périt avec toute sa cargaison. Jugement du tribunal de commerce de Marseille, du 31 août 1866, aux termes duquel il n'y a pas lieu de s'attacher aux factures pour fixer le montant de l'indemnité due par l'assureur (*J. de Mars.*, 1866, 1, 293). — Voy. aussi M. Bédarride, t. III, n° 1127; M. Émile Cauvet, t. I, n° 377; M. de Valroger, t. III, n° 1436.

(4) Voy. Pothier, n° 149; Emerigon, chap. IX, sect. VI; M. Bédarride, t. III, n° 1128; M. Émile Cauvet, t. I, n° 379.

comme le dit Pothier (nº 36), peut être une matière d'assurance de la part du marchand qui fait assurer son chargement : car il fait partie des dépenses que le marchand court risque de perdre en cas de perte du chargement (1).

L'art. 339 suppose une assurance sur facultés, non une assurance sur corps. D'abord les navires n'ont pas de *prix courant* : en effet, un navire est considéré comme un corps certain et non comme une chose fongible. Les navires n'ont même pas, à proprement parler, de *prix coûtant* : en effet, ce qu'il m'en a coûté pour me procurer le navire que j'ai acheté ou que j'ai fait construire ne correspond que pendant peu de temps à sa véritable valeur (2). En cas de perte du navire assuré, faute d'évaluation dans la police, on prend la valeur au lieu de départ; et c'est bien réellement cette valeur que perd l'assuré lorsque, suivant la règle de l'art. 302, le sinistre lui fait perdre le fret en même temps que le navire : car le fret représente l'usure résultant de la navigation. Quant aux recherches tendant à déterminer cette valeur qu'avait le navire au lieu de départ, elles ont de nos jours été rendues faciles par l'institution de sociétés telles que le *Lloyd's registry of shipping* et le bureau *Veritas* (3).

4º *Du temps des risques.*

L'art. 328, au Titre *Des contrats à la grosse*, et l'art. 341, au Titre *Des assurances*, commencent à peu près dans les mêmes termes : « Si le temps des risques n'est point déterminé par le contrat », dit l'art. 328; « si le contrat d'assurance ne règle point le temps des risques », dit l'art. 341. Il en résulte que, soit dans le prêt à la grosse, soit dans le contrat d'assurance, il appartient à la convention des parties de dire quand commencera et quand finira la période pendant laquelle les risques, les fortunes de mer qui peuvent survenir, seront pour le compte du prêteur ou de l'assureur. Je crois, toute-

(1) Voy. aussi M. Émile Cauvet, t. I, nºs 180 et suiv. — *Contrà*, M. Bédarride, t. III, nº 1129.

(2) M. Émile Cauvet, t. I, nº 368.

(3) M. Émile Cauvet, t. I, nº 371.

fois, que la liberté dont les parties jouissent à cet égard est plus grande dans le contrat d'assurance que dans le prêt à la grosse. Ainsi la personne qui assure un navire ou des marchandises pour tel voyage peut parfaitement stipuler que les risques ne commenceront à courir pour elle que dix jours après que le navire aura mis à la voile; au contraire il est très-douteux qu'un prêteur à la grosse pût valablement faire une pareille stipulation (1). — La Cour de Paris a très-justement appliqué l'idée qu'en matière d'assurance la loi ne règle le temps des risques qu'autant que les parties ont omis de s'expliquer à cet égard. Un sieur L. avait fait assurer son navire pour six mois de navigation, lesquels devaient commencer au jour qui serait ultérieurement fixé; le navire, ayant fait voile peu de temps après, périt sans que la fixation prévue par la police eût été faite : arrêt, portant que la perte ne doit pas être supportée par les assureurs (2).

Que décider si la chose assurée périt après le moment où les risques ont commencé pour l'assureur, mais par suite d'accidents survenus avant ce même moment? Il est juste que l'assureur bénéficie de la clause aux termes de laquelle les fortunes de mer survenant pendant un certain délai à dater du départ du navire doivent lui demeurer étrangères : il a clairement exprimé la volonté de n'avoir pas à souffrir de tout accident qui arriverait pendant le délai. C'est comme si la chose se trouvait atteinte d'un vice propre au moment où l'assureur commence à répondre des fortunes de mer (3).

Par une juste réciprocité, l'assureur doit répondre des suites de toute avarie survenue pendant le temps des risques, alors même qu'elles se produiraient après que ce temps des risques a pris fin. La Cour de cassation a fait de cette idée une application qui nous paraît contestable. Un sieur C. avait fait assurer son navire pour le voyage d'aller de Bordeaux à Montevideo. Le navire éprouva des avaries dans la traversée; et, une fois arrivé à Montevideo, le capitaine, pour réparer ces

(1) Voy. M. Bédarride, t. III, nos 982, 983 et 1135. Comp., ci-dessus, p. 485.

(2) 16 février 1841 (Dev.-Car., 42, 2, 52).

(3) Voy. M. Bédarride, t. III, nos 1136 et 1137.

avaries, contracta un emprunt à la grosse moyennant un profit maritime de 33 pour 100. C. demanda aux assureurs de lui tenir compte et de ce profit maritime et des dépenses de l'équipage pendant le séjour que le radoub du navire avait forcé de faire à Montevideo. Sur le refus des assureurs, jugement du tribunal de commerce de Nantes, qui accueille la demande de l'assuré; arrêt confirmatif, de la Cour de Rennes. Les assureurs se sont pourvus en cassation. « On prétend, disaient-ils, que les dépenses qu'on nous réclame étaient la suite des avaries éprouvées par le navire pendant le temps des risques. C'est une erreur. Si l'assuré a voulu, après l'expiration de ce temps, faire réparer les avaries quoiqu'il n'eût pas de fonds, et s'il a, en conséquence, emprunté à la grosse pour effectuer ces réparations, c'est là un fait personnel et volontaire qui ne peut pas peser sur les assureurs comme une suite nécessaire des avaries antérieures. » La Chambre des requêtes a rejeté le pourvoi (1). — Pour échapper à cette jurisprudence, les assureurs doivent mettre dans la police une clause spéciale, et c'est aussi ce qu'ils font généralement (2).

— Lorsque les parties n'ont pas elles-mêmes dans la police réglé le temps des risques, c'est la loi qui le règle. Elle le règle en matière d'assurance comme en matière de prêt à la grosse (art. 341). — Nous supposerons successivement une assurance sur corps et une assurance sur facultés.

1° *Assurance sur corps.* — « Le temps des risques court, à « l'égard du navire, des agrès, apparaux, armement et vic- « tuailles, du jour que le navire a fait voile, jusqu'au jour où « il est ancré ou amarré au port ou lieu de sa destination. »

Ainsi, d'après la loi, vainement le navire a-t-il commencé à recevoir son chargement, vainement même l'a-t-il reçu en entier : tant qu'on n'a pas mis à la voile, l'assureur sur corps ne répond pas des accidents qui peuvent se produire. — La même règle est suivie en Angleterre. Mais souvent les parties expriment que le navire est assuré même dans le port de sortie (*at and from*), et alors le risque commence pour l'assureur

(1) 4 novembre 1845 (Dev.-Car., 46, 1, 180).
(2) Voy. M. Émile Cauvet, t. II, n° 327.

par cela seul que le navire est dans le port d'où il doit partir.

Le risque finit pour l'assureur dès l'instant où le navire est ancré ou amarré au port ou lieu de sa destination. On ne procède au déchargement des marchandises qu'après que le navire est ancré ou amarré : il en résulte que, pendant le déchargement, l'assurance sur corps a pris fin, tandis que l'assurance sur facultés subsiste. — Celui qui fait assurer son navire séparément pour le voyage d'aller et pour le voyage de retour, n'est pas garanti pendant tout le temps qui s'écoule entre le moment où le voyage d'aller prend fin et le moment où le navire met à la voile pour effectuer le voyage de retour. Pour empêcher cette lacune, il faudrait que l'assurance du voyage de retour fût faite, comme en Angleterre, *at and from*, ou pour avoir effet dès que le voyage d'aller a pris fin (1).

Lorsque le navire doit aller dans un pays qui, comme l'île de la Réunion, n'a point de port et a plusieurs rades, le risque peut être considéré comme fini pour l'assureur dès que le navire aura été ancré ou amarré dans l'une de ces rades, encore que le déchargement dût être complété dans une autre. Pour qu'il en fût autrement, il faudrait que l'assuré eût stipulé la faculté de relèvement autour de l'île (2). La véritable règle à suivre en cette matière, c'est qu'il faut se conformer aux usages du commerce maritime de la place où a été souscrite la police d'assurance (3).

2° *Assurance sur facultés.* — « A l'égard des marchandises, « le temps des risques court du jour qu'elles ont été chargées

(1) L'art. 6 de la *Police française d'assurance sur corps* est ainsi conçu : « Les risques de l'assurance *au voyage* courent du moment où le navire « a commencé à embarquer des marchandises, ou, à défaut, de celui où « il a démarré ou levé l'ancre, — et cessent quinze jours après qu'il a été « ancré ou amarré au lieu de sa destination, à moins qu'il n'ait reçu à « bord des marchandises pour un autre voyage avant l'expiration des « quinze jours, auquel cas les risques cessent aussitôt. »

(2) Argument d'un arrêt de la Cour de Paris du 12 décembre 1840 (Dalloz, *Rép. alphab.*, v° *Droit maritime*, n° 1954).

(3) Arrêt de la Cour-de cassation, du 4 janv. 1854 (Dev.-Car., 56, 1, 339).

« dans le navire ou dans les gabares pour les y porter, jus-
« qu'au jour où elles sont délivrées à terre. » (1)

La marchandise placée dans la gabare qui la transporte du quai au navire ou du navire au quai est aux risques de l'assureur (2). Évidemment, tant qu'elle reste dans cette gabare, elle est plus exposée que quand elle sera chargée sur le navire ou déposée à terre : en conséquence, le tribunal de commerce de Marseille a jugé avec raison que l'assureur ne serait pas responsable si la marchandise avait séjourné dans la gabare plus longtemps que ne le comporte l'usage (3).

Lorsque la cargaison est transportée dans un lazaret, d'une part, cela ne termine pas le voyage, et, d'autre part, il n'y a pas de la faute de l'assuré. La conséquence est que le risque continue pour l'assureur. Du reste, l'assureur ne répond point des frais de quarantaine (4).

Pour que le risque soit à la charge de l'assureur, « il faut, dit Emerigon, que le transport par gabares se fasse du port même ou de la rade où le vaisseau est ancré : car, s'il s'agissait de remonter ou de descendre une rivière pour parvenir au navire, je crois qu'il faudrait ou un pacte spécial ou que la formule imprimée de la police en renfermât la clause, telle qu'on voit dans les formules de Bordeaux et de Rouen. Si, pour décharger les marchandises à terre, il faut se servir de gabares, les assureurs en courent le risque, pourvu qu'il s'agisse de les transporter sur le quai du port ou de la rade où le navire est ancré : car, si on les transportait ailleurs,

(1) La *Police française d'assurance sur marchandises* contient la disposition suivante (art. 4) : « Les risques courent du moment où la mar-
« chandise quitte la terre pour être embarquée, et finissent au moment
« de sa mise à terre, au point de destination, tous risques d'allége pour
« transport immédiat de bord à terre et de terre à bord étant à la charge
« des assureurs. Les risques de *drômes* ne sont pas à la charge des
« assureurs, sauf convention spéciale. — Les *drômes* sont des trains flottants qu'on emploie sur quelques rades ou au passage des barres.

(2) En Angleterre, l'assureur ne court pas le risque de la marchandise placée dans la gabare qui la transporte du quai au navire où elle doit être chargée. Voy. M. Émile Cauvet, t. II, nos 56 et 66.

(3) Jugement du 22 octobre 1867 (*J. de Mars.*, 1868, 1, 26).

(4) Emerigon, chap. XIII, sect. 18, § 2 ; M. Émile-Cauvet, t. II, n° 64. — Voy. cependant la décision rapportée par ce dernier auteur, t. II, n° 480.

les assureurs n'en seraient point tenus. » (1) La doctrine d'Emerigon est peut-être un peu trop absolue : quand la police ne contient pas de clause spéciale, imprimée ou manuscrite, c'est à l'usage de la place qu'on doit s'en rapporter (2).

5° *Des justifications que peut exiger l'assureur, dans certains cas particuliers.*

Quels sont les cas particuliers dont il s'agit? Ils sont au nombre de deux : 1° Les marchandises assurées ont été chargées pour compte du capitaine sur le navire qu'il commande; 2° les marchandises, assurées en France, sont apportées d'un pays étranger par un homme de l'équipage ou par un passager.

Quant au premier cas, l'art. 344 s'exprime ainsi : « En cas « de perte des marchandises assurées et chargées pour le « compte du capitaine sur le vaisseau qu'il commande, le « capitaine est tenu de justifier aux assureurs l'achat des « marchandises et d'en fournir un connaissement signé par « deux des principaux de l'équipage. » (3)

Valin nous donne un excellent commentaire de cette disposition, lorsqu'il dit : « Le maître, comme tout autre assuré qui réclame la somme qu'il a fait assurer sur marchandises, doit faire preuve qu'il en a réellement chargé dans le navire, pour son compte, jusqu'à concurrence de la somme. Et cette preuve doit être même plus forte que celle d'un autre assuré, en ce que, outre le connaissement qu'il doit rapporter signé de l'écrivain et du pilote, ne pouvant pas se donner un connaissement à lui-même, il est encore obligé de justifier l'achat des marchandises : dont la raison est qu'il se pourrait qu'il eût extorqué par menaces ou par artifice le connaissement signé de l'écrivain et du pilote. Au lieu que tout autre assuré n'a besoin que du connaissement du maître, qui ne peut pas

(1) Chap. XIII, sect. 2, § 2.

(2) Voy. M. Émile Cauvet, t. II, n° 56 *in fine*.

(3) Même disposition dans l'Ordonnance, sauf que d'après l'Ordonnance le connaissement doit être signé *de l'écrivain et du pilote* (art. 62 du Titre *Des assurances*).

être naturellement présumé l'avoir signé sans avoir reçu la marchandise dans son navire, attendu qu'il est obligé de remplir le connaissement. » — Joignez ce que dit Emerigon (chap. XI, Sect. 2) : « Ce n'est que par les art. 62 et 63, où il s'agit des assurances faites pour compte du capitaine et des mariniers, que l'Ordonnance exige un connaissement... J'en aperçois deux raisons : 1° Il est des cas où l'assuré est dans l'impossibilité d'exhiber un connaissement : il faut donc alors se contenter des *pièces justificatives* ou *attestations* qu'on peut avoir, sauf au juge à examiner si elles sont de poids (1). 2° Le connaissement que l'assuré exhibe est une pièce probante, mais qui peut être débattue par les assureurs : voilà pourquoi l'Ordonnance n'a pas voulu, sur ce point, s'expliquer d'une manière spécifique, afin de laisser aux tribunaux la liberté de juger, suivant les circonstances, de la validité des preuves qu'on leur présente. »

Le capitaine qui fait assurer des marchandises chargées pour son compte dans le navire qu'il commande, fera toujours bien de se conformer scrupuleusement aux prescriptions de notre art. 344. Je n'irais pas cependant jusqu'à le déclarer, en termes absolus, non recevable à poursuivre les assureurs, par cela seul qu'il ne pourrait pas leur signifier un connaissement signé par deux des principaux de l'équipage. Mais, comme le dit un arrêt de la Cour de Bordeaux, du 8 août 1828, « voulût-on, en règle générale, admettre que le capitaine qui ne produit pas un connaissement régulier pour prouver le chargement de ses marchandises, peut y suppléer par d'autres preuves, on devrait exiger du moins que ces preuves ne laissassent aucun doute sur la réalité du chargement, et fussent de nature à remplacer, soit le connaissement, soit les actes justificatifs de l'achat des marchandises chargées, puisque l'art. 344 exige cumulativement l'une et l'autre de ces preuves ». Le tribunal de commerce de Marseille, par jugement du 1er octobre 1833, a aussi statué en ce sens (2).

— Quant au deuxième cas, il est ainsi réglé par l'art. 345 :

(1) Voy. aussi M. Bédarride, t. IV, n° 1545.
(2) Dalloz, *Rép. alphab.*, v° *Droit maritime*, n° 1766.

« Tout homme de l'équipage et tout passager qui apportent « des pays étrangers des marchandises assurées en France, « sont tenus d'en laisser un connaissement dans les lieux où « le chargement s'effectue, entre les mains du consul de « France, et, à défaut, entre les mains d'un Français notable « négociant ou du magistrat du lieu (1). » — Le but que s'est proposé le législateur a été de prévenir, dans l'intérêt des assureurs, la collusion entre les matelots ou passagers et le capitaine, pour le cas de prise ou de naufrage (2).

Il suffira de remarquer, sur cet art. 345 : 1° que, quand il parle d'un *homme de l'équipage*, cela ne comprend pas le capitaine; 2° que, lorsqu'il s'agit de marchandises apportées, non de *pays étrangers*, mais de *colonies françaises*, le chargeur a dû acquitter des droits, et l'assureur, ayant dans les registres de la douane un moyen de contrôler le connaissement, peut sans danger se passer de la formalité particulière prescrite par notre art. 345; 3° que, si les marchandises avaient été assurées en pays étranger, c'est la loi étrangère qu'il faudrait consulter pour connaître les formalités à remplir (3).

6° *Des cas où il y a nullité du contrat d'assurance.*

La nullité peut tenir à l'objet du contrat (art. 347); elle peut provenir aussi d'un vice du consentement (art. 348).

« Le contrat d'assurance est nul, disait l'art. 347 du Code « de 1807, s'il a pour objet : le fret des marchandises exis-

(1) L'article correspondant de l'Ordonnance (art. 63 du Titre *Des assurances*) ne parlait pas du *magistrat du lieu*.

(2) L'Ordonnance du 29 octobre 1833, *sur les fonctions des consuls dans leurs rapports avec la marine commerciale*, contient une sorte de complément de notre art. 345. L'art. 47 de cette Ordonnance est ainsi conçu : « Le consul, en délivrant ses papiers au capitaine, le préviendra qu'aux « termes de l'art. 345 du Code de commerce, tout homme de l'équipage « et tout passager, qui apportent des pays étrangers des marchandises « assurées en France, sont tenus d'en laisser au consul un connaisse- « ment dans le lieu où le chargement s'effectue. Il l'interpellera, en même « temps, de lui déclarer s'il connaît, parmi les gens de son équipage et « ses passagers, des personnes qui soient dans ce cas, et lui prescrira « de leur donner les avis nécessaires pour l'accomplissement de cette « obligation. »

(3) Comp., sur les art. 344 et 345, M. Émile Cauvet, t. I, nos 276 et suiv.

« tant à bord du navire, — le profit espéré des marchandises, « — les loyers des gens de mer, — les sommes empruntées à « la grosse, — les profits maritimes des sommes prêtées à la « grosse. » (1)

Ainsi, d'après le Code de 1807, l'armateur, au moment du départ du navire, peut bien faire assurer le navire lui-même, mais non le fret qu'il compte gagner par le transport des marchandises existant à bord. De même, le chargeur peut bien faire assurer ses marchandises pour ce qu'elles valent au moment du départ, mais non le profit qu'il espère réaliser par la revente au lieu de destination. De même enfin le prêteur à la grosse peut bien faire assurer le capital qu'il débourse, mais non le profit maritime qu'il stipule. Dans les trois cas, la loi veut bien qu'on se garantisse contre une perte; elle ne veut pas qu'on se garantisse contre la non-réalisation d'un bénéfice. La même idée explique pourquoi l'emprunteur à la grosse ne peut pas faire assurer les deniers qu'il reçoit : il n'est pas exposé à perdre, puisque, en cas de sinistre, il n'aura pas à rendre. Quant aux matelots, si la loi ne leur permet pas de faire assurer les loyers qui pourront leur être dus, ce n'est pas précisément que ces loyers constituent pour eux un véritable bénéfice, c'est qu'il a paru utile d'intéresser vivement les matelots à ce qu'il n'y ait ni prise ni naufrage du navire.

Reprenons successivement les cinq objets qu'énumère l'art. 347.

1° *Le fret des marchandises existant à bord du navire.* — L'armateur ne peut pas faire assurer le fret à faire. Mais le chargeur, lorsqu'il paye le fret d'avance, en convenant que ce fret, pour le tout ou pour partie, est définitivement acquis à l'armateur quoi qu'il puisse arriver (art. 302 *in fine*), le chargeur ne peut-il pas faire assurer le fret ou la partie du fret qu'il court risque de perdre? Nous avons déjà touché la

(1) Mêmes dispositions dans l'Ordonnance (art. 15, 16 et 17 du Titre *Des assurances*). L'art. 16 était ainsi conçu : « Faisons défenses à ceux qui « prendront deniers à la grosse de les faire assurer, à peine de nullité de « l'assurance *et de punition corporelle.* » L'emprunteur, dit Valin, ne peut faire assurer les deniers ou le chargement que dans un esprit de fraude.

question en expliquant l'art. 339. Dans l'ancien droit, on admettait que cette assurance du fret était permise au chargeur. D'abord l'Ordonnance de 1681 (art. 15 du Titre *Des assurances*) mentionnait explicitement *les propriétaires des navires* ou *les maîtres* comme ne pouvant faire assurer *le fret à faire de leurs bâtiments* : la prohibition ne comprenait donc pas les chargeurs. De plus, la Déclaration du 17 août 1779 disait (art. 6) : « Le fret acquis pourra être assuré; et ne pourra « faire partie du délaissement du navire, s'il n'est expressé- « ment compris dans la police d'assurance. » Or, quelle que puisse être la signification de cet article, toujours est-il qu'Emerigon, en le commentant, fait une observation bien importante : « J'observerai, avec Valin et Pothier, dit-il, que le chargeur qui a payé ou promis de payer le fret *à tout événement*, peut le faire assurer, parce que ce fret, définitivement acquis à l'armateur, est une dépense que le chargeur risque de perdre, si par fortune de mer le navire n'arrive pas au lieu destiné (1). » Cette doctrine raisonnable, et conforme au principe de l'art. 334, doit encore être suivie sous l'empire du Code. Elle est effectivement consacrée par la pratique; et même il est d'usage que l'armateur, recevant d'avance le fret pour le garder *quoiqu'il arrive*, s'oblige à le faire assurer à ses frais pour le compte du chargeur. Sans doute on réussit ainsi à éluder la prohibition portée par l'art. 347; mais c'est la conséquence forcée de l'art 302 *in fine* (2).

Supposons qu'il a été convenu entre l'armateur et son assureur que celui-ci serait tenu de la barateric de patron (art. 353) : si le fret est perdu, en tout ou en partie, par la faute de l'équipage, l'armateur pourra-t-il s'en faire indemniser par l'assureur? Le tribunal de commerce de Marseille s'est prononcé,

(1) Chap. VIII, sect. VIII.

(2) Comme le dit la Chambre des requêtes, dans un arrêt du 22 avril 1872, au rapport de M. Rau, « ce que la loi interdit au capitaine ou au fréteur, c'est uniquement d'assurer le fret à faire, et cette prohibition ne saurait être étendue à la convention par laquelle le chargeur, en s'engageant à payer le fret à tout événement, stipule que l'avance sur fret sera assurée aux frais du fréteur, et renonce, par suite, en faveur de ce dernier, à tout recours à raison de cette avance » (Dall., 73, 1, 182). — Voy. aussi M. Émile Cauvet, t. I, nos 181 et suiv. *Contrà*, M. Bédarride, t. III, no 1197.

avec raison, pour la négative : « d'après les principes de notre législation, a-t-il dit, les assureurs ne garantissent pas les pertes de bénéfices » (1).

Un armateur qui fait assurer son navire ne peut pas, en vue du cas où il délaisserait (art. 386), faire assurer le fret qui lui est payé d'avance. La preuve qu'il ne s'agit pas là d'un *fret acquis* et que, par conséquent, l'art. 347 est applicable, c'est précisément que l'armateur doit comprendre ce fret dans le délaissement qu'il fait à l'assureur du navire (2).

2° *Le profit espéré des marchandises.* — Un négociant affrète un navire pour le voyage de Saint-Domingue, aller et retour; il fait assurer pour 50,000 francs les marchandises qu'il a ou aura sur ce navire, également pour l'aller et le retour : s'il apprend que les marchandises d'aller ont été vendues 75,000 francs à Saint-Domingue, et qu'avec ces 75,000 francs ont été achetées de nouvelles marchandises qui vont être importées en France, il peut évidemment se faire faire une nouvelle assurance pour 25,000 francs; ces 25,000 francs représentent, non pas un profit espéré, mais un profit réalisé. Ne faut-il pas aller plus loin? Ne faut-il pas admettre que, si l'on apprend que les marchandises d'aller, même non vendues, même non arrivées à destination, sont en hausse, qu'elles ont acquis une plus-value de 50 pour 100, la nouvelle assurance pour 25,000 francs serait dès lors possible? La question est controversée. Je crois, avec Pardessus, avec M. Émile Cauvet, qu'il n'y a pas lieu d'appliquer ici l'art. 347. En effet, comme le remarque justement ce dernier auteur (3), il est toujours permis, soit de faire assurer une marchandise en cours de voyage pour sa valeur actuelle, soit, lorsqu'une première assurance ne couvre pas toute la valeur, de faire assurer le découvert au moyen d'une seconde assurance (4).

(1) Jugement du 20 septembre 1867 (*J. de Mars.*, 1867, 1, 319).

(2) Arrêt de la Chambre des requêtes, du 4 juillet 1864 (Dev.-Car., 64, 1, 473); jugement du tribunal de commerce de Marseille, du 5 avril 1866 (*J. de Mars.*, 66, 1, 162).

(3) T. I, n° 246. — Voy. aussi M. de Courcy, *Questions de droit maritime*, t. II, p. 403 et suiv.; t. III, p. 100 et suiv.

(4) L'estimation des marchandises assurées se fait d'après le prix coûtant ou d'après le prix courant au lieu du chargement (art. 339) : le char-

Au cas où, le capitaine ayant vendu une partie des marchandises de son chargement en conformité de l'art. 234, le cours se trouve être en baisse *au lieu de destination, à l'époque de l'arrivée du navire*, le chargeur pourra se faire payer par son assureur la différence entre l'estimation dans la police des marchandises vendues par le capitaine et leur prix inférieur d'après le cours au port de destination. Cette différence, en effet, ne constitue point le *profit espéré* dont parle l'art. 347. Voy. l'arrêt de la Cour de cassation, du 9 février 1842 (Dev.-Car., 42, 1, 216).

La loi du 22 juillet 1851 accorde une prime pour l'importation des morues sèches de pêche française L'importateur pourrait-il faire assurer cette prime ? Non : elle tombe sous le coup de l'article 347, comme *profit espéré des marchandises*. — De son côté, la loi du 29 janvier 1881 établit, dans son art. 9, au profit des navires français, une prime *de navigation*, fixée, par tonneau de jauge nette et par 1000 milles parcourus, à 1 fr. 50 pour les navires sortant du chantier. Cette prime est une sorte de *profit espéré du navire :* il paraît donc conforme à l'esprit de l'art. 347 de dire qu'elle ne peut pas non plus être assurée (1).

3° *Les loyers des gens de mer*. — En cas de perte totale du navire, les gens de mer ne pouvaient pas, d'après le Code de 1807, réclamer les loyers convenus (art. 258); et notre art. 347 leur défendait de se garantir contre cette éventualité au moyen d'une assurance. La prohibition dont il s'agit s'applique au capitaine comme aux matelots ; il y a évidemment même raison, et le texte de l'art. 272 commande cette assimilation. — La prohibition s'applique également au cas où les loyers étaient payables en nature, avec des marchandises chargées sur le navire : ces marchandises ne pourraient pas être assurées. La question s'est présentée dans une espèce où les matelots, à titre de salaire, devaient recevoir,

geur a donc intérêt, lorsque le cours au lieu de destination devient inférieur, à ce qu'elles périssent par fortune de mer : l'assurance alors lui procurera un bénéfice. L'art. 347 n'a évidemment rien à faire dans cette hypothèse. Voy. M. Louis Morel, *Revue pratique,* t. XL, p. 261 et 262; M. Émile Cauvet, t. I, n° 376. Comp. M. de Courcy, t. II, p. 417 et suiv.

(1) Voy., en ce sens, M. de Courcy, t. III, p. 72 et suiv.

au lieu d'arrivée, le cinquième du produit de la pêche (1).

Les gens de mer qui, ayant reçu une avance sur leurs loyers, l'ont employée en achat de marchandises qu'ils ont chargées sur le navire, pourraient-ils faire assurer ces marchandises? Je le crois. En effet, ce que l'art. 347 prohibe, c'est seulement l'assurance de la créance éventuelle de loyers; et l'avance reçue par le matelot lui est définitivement acquise.

De même que la prohibition d'assurer le fret ne s'applique pas au cas où l'affréteur fait assurer le fret qu'il a payé d'avance et avec la clause *non restituable quoi qu'il arrive*, de même la prohibition d'assurer les loyers des gens de mer ne s'applique pas au cas où l'armateur qui a payé d'avance les loyers se fait assurer contre le risque qu'il court de les perdre.

4° *Les sommes empruntées à la grosse.* — Si l'art. 347 n'existait pas dans le Code, nous aurions encore dû décider, par application de l'art. 334, que l'emprunteur à la grosse ne peut pas faire assurer la somme qu'il reçoit du prêteur. En effet, cette somme, pour l'emprunteur, n'est point *sujette aux risques de la navigation*, puisque, si les effets affectés à l'emprunt viennent à périr, il sera dispensé de la rendre. Il n'est point exposé à en perdre le montant par fortune de mer : donc point d'assurance possible.

5° *Les profits maritimes des sommes prêtées à la grosse.* — Nous avons vu que, déjà sous l'empire du Code de 1807, le prêteur à la grosse pouvait faire assurer le capital dont il s'est dessaisi; l'art. 334 le disait explicitement. Mais, aux termes de notre art. 347, il ne pouvait pas faire assurer le profit maritime qu'il a stipulé. Et cela s'applique même au cas où le prêt est fait au capitaine en cours de voyage.

— Lorsque dans une police se trouve l'assurance d'un des cinq objets énumérés dans l'art. 347, ce n'est pas la police entière qui est frappée de nullité, c'est seulement la clause contraire à la disposition de la loi (2).

Du reste, la nullité dont il s'agit est une nullité d'ordre public. Par conséquent, les parties ne peuvent, même par

(1) Voy. M. Émile Cauvet, t. I, n° 272.

(2) Pothier, n° 44. Voy. aussi l'arrêt de la Cour de Bordeaux, du 20 août 1835 (Sir., 36, 2, 111).

convention expresse, déroger aux dispositions de l'art. 347; aucune ratification ne peut effacer le vice résultant de la violation de cet article; celle des parties qui aurait payé en exécution d'un contrat d'assurance ainsi prohibé par la loi aurait la *condictio indebiti*. La Cour de cassation s'est prononcée en ce sens, à propos d'une espèce dans laquelle un armateur avait fait assurer le fret à faire : « La disposition de l'art. 347, a-t-elle dit, est d'ordre public, parce qu'elle a été prise dans les intérêts généraux du commerce maritime : dès lors, il n'a pu y être valablement dérogé par des conventions particulières;... un acte nul de nullité absolue ne peut se valider par aucun consentement, et sa ratification ne serait qu'une illégalité de plus (1). »

Du moment qu'on admet que la nullité qui résulte de l'art. 347 est une nullité d'ordre public, il s'ensuit nécessairement que l'assurance du fret à faire ou du profit espéré, consentie par un Français ou en faveur d'un Français, même dans un pays où cette assurance est tenue pour valable, ne peut donner lieu à aucune action devant les tribunaux français (2).

— Lors des travaux préparatoires du Code de commerce, les exceptions apportées par l'art. 347 à la liberté des assurances ne furent pas adoptées sans opposition. « C'est sans doute aux négociants, disait la Cour de cassation, qu'il appartient de décider si les exceptions proposées sont aussi bonnes aujourd'hui qu'elles l'étaient autrefois. Pourquoi défendre d'assurer *une partie du fret à faire* (3) *par le navire?* On

(1) Arrêt de la Chambre des requêtes, du 5 juin 1832 (Sir., 32, 1, 321). — Je suis disposé à croire qu'il faudrait du moins appliquer ici la règle : *Cujus per errorem dati repetitio est, ejusdem consulto dati donatio est.* Mais j'accorderais la répétition à la partie qui réussirait à prouver qu'elle a payé par erreur de droit, c'est-à-dire parce qu'elle ne connaissait pas la disposition de l'art. 347. Comp. M. de Courcy, t. III, p. 95 et suiv.

(2) Voy., en ce sens, deux arrêts de la Cour de Rennes, des 7 décembre 1859 et 4 décembre 1862 (Dev.-Car., 61, 2, 101; 63, 2, 178). Cette jurisprudence est combattue par M. Émile Cauvet, t. I, nos 9 et 176.

(3) *Une partie du fret à faire*... En effet, si l'armateur pouvait faire assurer *la totalité* du fret stipulé ou le *fret brut*, et, de plus, l'armement, les victuailles, c'est-à-dire des dépenses que le fret doit couvrir, il toucherait, en cas de sinistre, non pas seulement une indemnité, mais un véritable bénéfice. En fait et dans l'usage, le fret est assuré jusqu'à

pourrait en dire autant du *profit espéré des marchandises* et du *profit maritime des sommes données à la grosse*. Toutes ces choses s'assurent en Angleterre : est-il politique d'obliger des Français à rechercher chez l'étranger des assurances qu'ils ne peuvent obtenir en France? » — Le Tribunal et le Conseil de commerce de Nantes désirent aussi qu'il soit permis de faire assurer le *profit maritime* : « On peut, disent-ils, en espérer les meilleurs effets en France dans le moment actuel. Le prêteur à la grosse, libre de faire assurer son capital et le profit stipulé, se contentera d'un change maritime plus faible : ce change, n'étant fort qu'à raison des risques, diminuera nécessairement quand il y aura un bénéfice modique, mais assuré. » — Enfin le Conseil de commerce de Bordeaux désire qu'on puisse assurer le *profit espéré des marchandises* : « Il est utile, dit le Conseil, de laisser aux assurés et aux assureurs la faculté d'estimer la marchandise de gré à gré; la prohibition de l'assurance du profit espéré des marchandises pourrait contrarier et occasionner des difficultés (1). »

La Commission instituée en 1865 sous le ministère de M. Béhic effaçait l'art. 347 du Code de commerce. Et, dans sa séance du 5 février 1877, le Sénat votait un projet de loi permettant de faire assurer les loyers des gens de mer (2), le fret, les sommes prêtées à la grosse et le profit maritime, les marchandises chargées à bord et le profit espéré de ces marchandises, le coût de l'assurance.

En 1879, avant que ce projet eût été transformé en loi, voici comment s'exprimait M. de Courcy (3) : « Ce que deman-

concurrence de 60 pour 100. Voy. l'art. 22 de la *police française d'assurance sur corps*.

(1) Aux termes de l'art. 347, le contrat d'assurance est nul, s'il a pour objet le *profit espéré des marchandises*. Du reste, « l'usage admet une certaine majoration du prix coûtant, une marge qui s'ajoute au prix coûtant des marchandises pour former la valeur assurable. Cette marge d'usage est au moins de 10 pour 100... Jamais il n'a été jugé, jamais il n'a été allégué, que ce fût là un *profit espéré* tombant sous le coup de la nullité de l'art. 347 » (M. de Courcy, *Questions de droit maritime*, t. II, p. 407). Voy. encore M. de Courcy, t. III, p. 143 et suiv.

(2) D'après le projet voté par le Sénat, l'armateur est personnellement débiteur des loyers échus au jour du sinistre.

(3) *Questions de droit maritime*, 2e série, p. 390.

dent surtout les armateurs français, c'est la faveur de subventions de l'État, et il y a aussi des propositions faites en ce sens. C'est une question financière, d'économie politique et même de politique, d'une haute importance, devant laquelle pâlit bien celle de la réforme de l'art. 347. Tant que la première n'est pas résolue (1), on n'est pas pressé de donner aux armateurs la satisfaction un peu platonique, et qu'ils jugeraient dérisoire, de pouvoir faire assurer leurs frets autrement que par la pratique consacrée des *polices d'honneur*. — Quoi qu'il en soit, on peut considérer comme certain que, dans un temps plus ou moins éloigné, l'art. 347 aura cessé d'exister. Personne n'en réclame le maintien. Que l'assurance du fret et du bénéfice espéré soit justiciable des tribunaux, cela vaudra beaucoup mieux que de la laisser aux gageures sans contrôle et sans publicité des *polices d'honneur*. La loi et la jurisprudence pourront tracer des règles, déterminer des limites dans lesquelles cette assurance cessera d'être immorale en conservant le caractère d'indemnité (2). »

Enfin la loi du 12 août 1885 a modifié, comme il suit, les art. 334 et 347 du Code de 1807 :

ART. 334. « Toute personne intéressée peut faire assurer le « navire et ses accessoires, les frais d'armement, les victuailles, « les loyers des gens de mer (3), le fret net, les sommes prêtées

(1) Elle l'a été par la loi du 29 janvier 1881. Voy. le même M. de Courcy, t. III, p. 47 et suiv.

(2) Joignez les deux remarquables articles de M. Louis Morel (*Revue pratique*, t. XL, p. 256 et suiv.; t. XLII, p. 5 et suiv.). Voy. aussi M. de Courcy, t. III, p. 95 et suiv.

(3) D'après le nouvel art. 258, en cas de prise, naufrage ou déclaration d'innavigabilité, le principe est que les matelots engagés *au voyage* ou *au mois* sont payés de leurs loyers jusqu'au jour de la cessation de leurs services. Quand notre art. 334 permet de faire assurer *les loyers des gens de mer*, il vise principalement le cas où l'armateur veut se précautionner contre un sinistre qui, tout en lui faisant perdre le fret qu'il a stipulé, le laisse dans l'obligation de payer les loyers des matelots. — Les matelots ne pourraient évidemment pas se faire assurer contre la suppression ou la réduction de loyers qu'ils encourent, aux termes du même art. 258, quand ils n'ont pas fait leur devoir : l'art. 352 s'oppose à la validité d'une pareille assurance. Je ne crois même pas que le législateur ait voulu leur permettre de se faire assurer contre la perte des loyers qui auraient couru à leur profit depuis l'époque du sinistre si le voyage s'était terminé heureusement. — Quant aux matelots engagés *au fret*, je crois (mais la ques-

« à la grosse et le profit maritime, les marchandises chargées « à bord et le profit espéré de ces marchandises, le coût de « l'assurance (1), et généralement toutes choses estimables « à prix d'argent sujettes aux risques de la navigation. — « Toute assurance cumulative est interdite. Dans tous les cas « d'assurances cumulatives, s'il y a eu dol ou fraude de la part « de l'assuré, l'assurance est nulle, à l'égard de l'assuré seu- « lement; s'il n'y a eu ni dol ni fraude, l'assurance sera réduite « de toute la valeur de l'objet deux fois assuré. S'il y a eu deux « ou plusieurs assurances successives, la réduction portera sur « la plus récente (2). »

ART. 347. « Le contrat d'assurance est nul s'il a pour objet « les sommes empruntées à la grosse (3). »

tion n'est pas de nature à se présenter dans la pratique) qu'ils pourraient se faire assurer contre la perte résultant pour eux de ce que l'armateur ne gagne aucun fret. Comp. M. de Courcy, *Questions de droit maritime*, 2e série, p. 392 et suiv.; M. de Valroger, *Droit maritime*, t. III, nos 1517 et 1518.

(1) Le Code de commerce de 1807 disait déjà (art. 342, 2e alinéa) : « L'assuré peut faire assurer le coût de l'assurance. » Voy., ci-dessus, p. 587.

(2) Ce que la loi nouvelle dit des assurances *cumulatives* et des assurances *successives* est une sorte d'application des art. 336, 357-359, que nous expliquerons un peu plus loin. — Après cette phrase « Toute assu- « rance cumulative est interdite », le projet ajoutait : « Ainsi l'armateur « ne peut faire assurer concurremment l'entier montant du fret et les « frais d'avitaillement, les loyers et autres dépenses faites pour le « voyage. » Le ministre du commerce fit remarquer qu'ordinairement en matière de législation l'on ne procédait pas par exemples; que, si l'on prenait cet exemple, on devait en prendre un grand nombre d'autres pour que l'article fût complet. En conséquence de cette observation, la phrase dont il s'agit a été supprimée dans la séance du Sénat du 9 juillet 1885. — On aurait même pu supprimer toute la partie de l'article relative aux assurances *cumulatives* et aux assurances *successives*. Comme le dit M. de Courcy (2e série, p. 412 et suiv.), « le mot *cumulative* a l'inconvénient de n'appartenir ni à la langue commerciale ni à la langue usuelle. On embarrassera tous les négociants et tous les assureurs en leur posant la question de savoir ce qu'est une assurance *cumulative*... Les armateurs ne font jamais ou presque jamais assurer *nominativement* les frais d'avitaillement, les loyers ni autres dépenses. Tout cela est renfermé dans la valeur agréée du navire... Quand un spéculateur donnera une valeur exagérée à la chose assurée, il n'y aura pas cumul d'assurances, il n'y aura pas d'objet deux fois assuré; l'immoralité sera exactement la même, et il semblera que la disposition n'est plus applicable. »

(3) Ici encore je ne puis mieux faire que de reproduire les observations si judicieuses de M. de Courcy (2e série, p. 420) : « Au lieu d'abroger purement et simplement tout l'art. 347, les rédacteurs ont eu la singu-

— Même en faisant abstraction des dispositions que contenait l'ancien art. 347, nous trouvons encore des cas dans lesquels on peut se demander si le contrat d'assurance ne devrait pas être déclaré nul à raison de son objet.

Peut-on faire assurer la vie des personnes exposées à périr par fortune de mer? Sur ce point, l'Ordonnance de 1681 s'exprimait ainsi : « Défendons de faire aucune assurance sur la vie « des personnes. — Pourront néanmoins ceux qui rachèteront « les captifs faire assurer, sur les personnes qu'ils tireront « d'esclavage, le prix du rachat, que les assureurs seront tenus « de payer si le racheté faisant son retour est repris, tué, noyé, « ou s'il périt par autre voie que par la mort naturelle (1). » Il faut ajouter ce que dit Valin : « Par application de la disposition de cet art. 11 à un cas semblable, l'usage s'est introduit, par rapport aux voyages de Guinée, de faire assurer les noirs captifs, traités à la côte de Guinée et embarqués sur le vaisseau qui a fait la traite pour être conduits à nos colonies (2). » — Voici maintenant comment s'exprime M. Corvetto, dans l'*Exposé de motifs* fait à la séance du Corps législatif du 8 septembre 1807 : « Nous avons dit, à l'art. 334, que toutes les *valeurs estimables à prix d'argent* et sujettes aux risques de la navigation peuvent former un sujet d'assurance..... La vie

lière idée de le maintenir pour exprimer seulement que *le contrat d'assurance est nul s'il a pour objet les sommes empruntées à la grosse.* Le peu qui reste de l'ancienne pratique des emprunts à la grosse ne mérite véritablement pas cet honneur d'un article inutile. Jamais le capitaine qui emprunte à la grosse pour les besoins de son navire n'a imaginé de payer une prime afin de faire assurer un risque qui n'est couru que par le prêteur. Jamais je n'ai vu un seul exemple de cette opération à rebours, une seule police d'honneur dérogeant sous ce rapport à l'art. 347. Sous le régime des anciens usages, alors qu'il y avait des armateurs et des négociants empruntant effectivement à la grosse, il n'y avait pas non plus d'intérêt pour eux à une assurance : c'eût été aussi une opération à rebours, et c'était au prêteur à se faire assurer. La mention de l'art. 347 était déjà superflue. Il fallait l'entendre en ce sens que l'armateur qui avait emprunté 20,000 fr. à la grosse avait 20,000 fr. de moins à faire assurer sur son navire, ou que l'assurance de la valeur totale devenait nulle et réductible pour autant... Il n'y avait rien à conserver de l'art. 347, et la Commission de 1865 s'était bien gardée d'en enchâsser une relique. » — Voy. aussi M. Louis Morel, *Revue pratique,* t. XL, p. 275.

(1) Titre *Des assurances,* art. 10 et 11.

(2) Voy. aussi Pothier, n° 28; Emerigon, chap. VIII, sect. 4.

de l'homme n'est pas estimable à prix d'argent. Cependant il y a une exception à ce principe. La vie des esclaves de la Guinée est estimable à prix d'argent, quoique ce soient des hommes : car l'application qu'on leur a faite de la jurisprudence romaine n'est pas allée jusqu'à leur refuser cette qualité. L'Ordonnance, défendant en général l'assurance sur la vie des hommes, paraissait, ou supposer que les nègres ne l'étaient pas, ou proscrire l'assurance sur leur vie. La rédaction du projet écarte toute équivoque. » — Aujourd'hui la traite des noirs est prohibée (1) : il ne peut donc plus être question d'assurance sur le chargement humain. L'assurance *sur la vie* ou *contre la mort*, dont la validité a été reconnue par la jurisprudence, est une assurance terrestre et non une assurance maritime (2). Du reste, un homme étant passager à bord d'un navire, j'admets qu'on pourrait garantir le risque tout spécial de sa mort par naufrage (3).

L'Ordonnance de 1681 permettait à tous navigateurs, passagers et autres, de faire assurer *la liberté de leurs personnes;* et alors la police devait indiquer la somme à payer en cas de prise, tant pour la rançon que pour les frais du retour (4). Valin observe que cette sorte d'assurance pourrait être pratiquée en temps de guerre, c'est-à-dire que quelqu'un pourrait valablement faire assurer sa liberté, à l'effet de se procurer une prompte délivrance, au cas qu'il soit pris par les ennemis. Tout cela est sans application aujourd'hui.

Celui qui se livre à la contrebande peut-il faire assurer les marchandises objet de ce dangereux commerce? Non, sans aucun doute, si c'est un Français qui importe ou exporte des marchandises en contravention à la loi française. Mais s'il y a seulement contravention à une loi étrangère, les tribunaux français ne devraient-ils pas tenir l'assurance pour valable? « Il est faux, disait Pothier (n° 58), qu'il soit permis à un

(1) Loi du 4 mars 1831.

(2) La première compagnie d'assurances sur la vie a été autorisée, croyons-nous, par une Ordonnance royale du 22 décembre 1819. La loi du 24 juillet 1867 *sur les sociétés* mentionne expressément, dans son art. 66, les sociétés d'assurances sur la vie.

(3) Voy. M. de Courcy, *Questions de droit maritime*, 1re série, p. 292.

(4) Titre *Des assurances*, art. 9.

Français de faire dans un pays étranger un commerce de contrebande défendu par les lois du pays. Ceux qui commercent dans un pays sont, par le droit des gens et par la loi naturelle, obligés de se conformer pour ce commerce aux lois du pays où ils le font... On ne peut disputer à un souverain qu'il n'ait le droit de retenir dans ses États certaines marchandises qui y sont et d'en défendre l'exportation : les en exporter contre ses ordres, c'est donner atteinte au droit qu'il a de les y retenir, et, par conséquent, c'est une injustice... Donc, le contrat d'assurance qui intervient pour favoriser et assurer ce commerce, en chargeant l'assureur des risques de la confiscation auxquels il est exposé, est pareillement illicite. » Emerigon nous apprend que l'amirauté de Marseille, par sentence rendue à son rapport le 31 juillet 1758, a donné effet à l'assurance dont il s'agit, et que cette sentence a été confirmée par arrêt du 30 juin 1759. Mais que dit Emerigon pour réfuter le raisonnement de Pothier? « Je n'aurais garde, dit-il, de désapprouver la doctrine de cet auteur respectable. Mais peut-être qu'il aurait été moins rigide, s'il eût considéré que l'interlope est un vice commun à toutes les nations commerçantes. Les Espagnols et les Anglais, en temps de paix, la pratiquent chez nous : il nous est donc permis, par une espèce de représailles, de la pratiquer chez eux (1). » Il ne me paraît pas qu'il y ait là une réponse dont un jurisconsulte puisse se contenter.

De nos jours, Pardessus et M. Massé ont repris la thèse d'Emerigon. Qu'opposent-ils à l'argument de Pothier? « Sa conscience d'honnête homme, dit M. Massé, n'envisageant que la moitié de la question, considérait le fait de contrebande seulement dans ses rapports avec l'État étranger aux lois duquel il est contraire, sans remarquer que, loin d'être contraire aux lois du pays dans lequel le contrat est passé ou doit être exécuté, il rentre au contraire dans leur esprit, qui est de faciliter d'autant plus les importations et les exportations qu'elles sont plus sévèrement défendues par les lois étrangères, et qu'en définitive la contrebande rétablit entre les rapports commerciaux une balance qui serait continuellement

(1) Chap. VIII, sect. 5.

rompue si une nation trop scrupuleuse s'abstenait d'un commerce interlope que se permettent les nations voisines (1). » Cette phrase un peu embarrassée signifie, si je la comprends bien, que la loi française nous invite et nous encourage à faire la contrebande au préjudice des gouvernements dont les nationaux la font eux-mêmes au préjudice de la France. Je me refuse à croire que le législateur français du dix-neuvième siècle ait jamais eu une pareille idée : en droit, que le contrat tende à spolier un particulier ou qu'il tende à spolier un gouvernement, il a toujours un objet illicite.

Du reste, M. Massé veut bien admettre deux exceptions à son principe. La première est pour le cas où nous aurions avec une nation étrangère une association douanière ou un traité de commerce rendant communes aux deux nations les mêmes prohibitions et portant interdiction réciproque de tout commerce de contrebande. La seconde exception s'applique au cas où la contrebande aurait eu lieu à l'aide de la corruption exercée sur les employés des douanes du pays étranger (2).

La Cour de cassation n'a pas eu à se prononcer, au moins explicitement, sur la question de savoir si nos tribunaux doivent valider l'assurance de marchandises de contrebande. Mais elle a malheureusement déclaré valable la société formée pour faire la contrebande en pays étranger. Voici le motif unique donné dans son arrêt : « La contrebande en pays étranger, à l'aide de ruse employée pour tromper les préposés chargés de l'empêcher, n'est prévue ni réprimée par aucune loi française (3). » On peut se borner à répondre que la loi française reconnaît aux souverains étrangers le droit de faire des lois parfaitement obligatoires chez eux, et qu'ainsi les conventions qui tendent à les violer sont illicites même aux yeux du législateur français (4).

(1) *Le droit commercial dans ses rapports avec le droit des gens et le droit civil*, 3e édition, t. I, n° 568.

(2) Cette seconde exception est indiquée dans un arrêt de la Cour de Pau du 11 juill. 1834 (Sir., 35, 1, 673).

(3) Arrêt du 25 août 1835, rejetant le pourvoi formé contre l'arrêt de la Cour de Pau du 11 juill. 1834 (Sir., 35, 1, 673).

(4) Voy., en ce sens, M. Delangle, *Sociétés commerciales*, t. I, n° 104; M. Pont, *Explication du Code Napoléon*, t. VII, n° 43.

— L'art. 348 établit pour le contrat d'assurance une cause de nullité qui ne tient plus à l'objet. En voici le texte : « Toute « réticence, toute fausse déclaration de la part de l'assuré, « toute différence entre le contrat d'assurance et le connais- « sement, qui diminueraient l'opinion du risque ou en chan- « geraient le sujet, annulent l'assurance. L'assurance est nulle, « même dans le cas où la réticence, la fausse déclaration ou « la différence n'aurait pas influé sur le dommage ou la perte « de l'objet assuré. »

Cet article appartient en propre au législateur de 1807 : l'Ordonnance de 1681 ne contenait aucune disposition équivalente. « Je loue sans réserve, dit un auteur qu'on ne saurait accuser d'admirer outre mesure le Code de commerce, je loue sans réserve cette disposition, qui manquait à l'Ordonnance de la Marine (1). »

L'art. 348 suppose exclusivement le cas où c'est l'*assuré* qui se rend coupable de réticence ou de fausse déclaration. Emerigon disait déjà : « Il est rare que les assureurs se rendent coupables de fraude : obligés de s'en tenir aux faits qu'on leur affirme et aux pièces qu'on leur exhibe, ils ne sont que trop souvent victimes de leur bonne foi... Celui qui veut se faire assurer doit manifester tous les faits dont il importe aux assureurs d'être instruits (2). » Il n'en est pas moins vrai que, si l'assureur savait, au moment où le contrat est conclu, que la chose qu'on lui propose d'assurer se trouve d'ores et déjà libérée de tout risque, la réticence de l'assureur annulerait l'assurance (3).

Lorsqu'on se fait assurer par l'entremise d'un commissionnaire, il faut, pour que l'assurance ne puisse pas être annulée, 1° que le commettant déclare au commissionnaire tous les faits qui lui sont connus, et 2° que le commission-

(1) M. de Courcy, *Questions de droit maritime,* 1re série, p. 301. — « Quoique cet article soit nouveau, lisons-nous dans l'*exposé de motifs,* il est moins une addition à l'Ordonnance qu'un sommaire des principes qu'elle avait consacrés. » Nous ajoutons que Pothier avait exposé ces principes dans une section intitulée : *De l'obligation que forme la bonne foi entre les parties dans le contrat d'assurance* (nos 194 et suiv.).

(2) Chap. I, sect. 5.

(3) M. Émile Cauvet, t. I, no 484.

naire, à son tour, les déclare à l'assureur. Si le commissionnaire, instruit des faits, n'en donnait pas connaissance à l'assureur, le commettant ne pourrait pas profiter de l'erreur de celui-ci (1).

M. Corvetto, dans l'*exposé de motifs*, donne comme exemple d'application de l'art. 348 le cas où le consentement de l'assuré se porterait sur un objet et celui de l'assureur sur un autre : « les deux volontés, dit-il, marchant dans un sens divergent, ne se rencontreraient pas, et il n'y a cependant que la réunion de ces volontés qui puisse constituer le contrat ». L'exemple n'est pas très-heureusement choisi. Lorsque je veux faire assurer mon navire A et que vous entendez assurer mon navire B, les principes généraux du droit sur les contrats conduisent à dire qu'il n'y a absolument rien de fait : ce n'est point pour les cas de ce genre qu'il a été utile d'inscrire dans la loi commerciale la disposition de l'art. 348.

Supposons, ce qui est la seule hypothèse prévue par l'art. 348, que tous les éléments essentiels d'un contrat se trouvent réunis. Il importe de distinguer s'il y a eu, de la part de l'assuré, simple réticence ou fausse déclaration. Comme le remarque très-bien Pothier (n° 199), « il y a une différence entre le cas auquel l'assuré ne dit pas ce qui est, et le cas auquel il dit ce qui n'est pas : dans le premier cas, il n'est pas tenu de ne l'avoir pas dit, s'il ne le savait pas et s'il ne l'a pas malicieusement dissimulé ; dans le second cas, il est tenu, si ce qu'il a dit ne se trouve pas véritable et a induit l'autre partie en erreur ». En d'autres termes, pour annuler l'assurance, la réticence de l'assuré doit être accompagnée de mauvaise foi, tandis que cela n'est pas nécessaire en cas de fausse déclaration (2).

Lorsque les parties ne sont pas d'accord sur le point de savoir s'il y a eu réticence coupable de la part de l'assuré ou si la déclaration par lui faite était fausse, à qui incombe le fardeau de la preuve? C'est à l'assureur. En effet, ni la fraude ni même la faute ne doivent se présumer.

(1) Voy. M. Bédarride, t. III, n° 1215; M. Émile Cauvet, t. I, n° 485.
(2) Voy. M. Bédarride, t. III, n°s 1214 et 1217; M. Émile Cauvet, t. I, n° 491.

MUSÉE COLONIAL

La réticence dont parle la loi se réfère-t-elle uniquement à des faits déjà existants lors du contrat, ou se réfère-t-elle même à des faits postérieurs? La question a été soumise à la Cour de cassation, à propos d'une espèce assez curieuse. Le sieur D., ayant fait assurer son navire par plusieurs compagnies pour une somme de 100,000 francs, fit plus tard assurer par d'autres le fret à faire, et ne dénonça pas cette nouvelle assurance aux premiers assureurs. Le navire s'étant perdu, D. en fit le délaissement. Les assureurs sur corps ont alors demandé la nullité de leur assurance, en invoquant l'art. 348. Jugement du tribunal de commerce de la Seine, du 23 juillet 1849, qui accueille cette demande. Voici comment raisonne le tribunal : « Au lieu d'assurer un navire dont la valeur et les produits possibles étaient seuls offerts en assurance, que par conséquent l'armateur n'avait aucun intérêt à voir perdre, les assureurs se trouvent, au contraire, avoir, sans leur consentement, assuré un navire dont l'arrivée aurait été un désastre pour l'assuré. Évidemment cette opinion du risque, s'ils l'eussent eue, aurait pu modifier leur décision à l'égard du contrat et leur faire refuser une assurance qui n'était plus la même que celle qu'ils croyaient souscrire : dès lors les assureurs ne sauraient être contraints à exécuter un contrat qu'ils n'ont pas consenti en connaissance de cause et dont la cause a été modifiée sans leur consentement ni participation par le fait même de l'assuré. » Sur l'appel de D., arrêt confirmatif. Et le pourvoi formé contre cet arrêt a été rejeté par les motifs suivants : « Attendu que le contrat d'assurance est un contrat *sui generis*, essentiellement de bonne foi; qu'aux termes de l'art. 348, toutes réticences, toutes fausses déclarations, pouvant diminuer l'opinion du risque ou en changer le sujet, entraînent la nullité du contrat; que la loi ne distingue pas entre les réticences qui auraient eu lieu au moment même du contrat et celles qui résulteraient de faits postérieurs de nature à modifier l'opinion que l'assureur aurait pu se faire du risque et qui ne lui auraient pas été révélés; que cette distinction répugnerait même à l'essence du contrat d'assurance, contrat continu, sur les effets et la portée duquel les assureurs ont besoin d'être complétement éclairés pendant tout le

temps que durent les risques par eux pris à leur charge (1). »

La décision ainsi formulée est absolument inacceptable : il me paraît évident que l'art. 348 ne prévoit et ne réprime que la réticence concomitante au contrat. En effet, cette réticence est la seule qui puisse, en viciant le consentement de l'assureur, lui permettre de parler de *nullité ;* une fois que le contrat a été régulièrement conclu parce qu'aucun vice n'a entaché le consentement, ce contrat ayant d'ailleurs un objet licite, il n'y a pas de circonstance survenant après coup qui puisse permettre à l'une des parties d'en demander la *nullité*. Surtout, les deux parties étant liées l'une envers l'autre, il est impossible de comprendre que le simple silence gardé ensuite par l'une d'elles autorise l'autre à dire que le contrat est nul. — S'ensuit-il que, lorsqu'une assurance a été valablement souscrite, l'assuré peut impunément bouleverser la situation en vue de laquelle l'assureur a traité, et, par son fait, créer pour lui-même un intérêt plus ou moins considérable à la perte de la chose assurée? Non, sans doute. Si, après que le contrat est formé, il ne peut plus y avoir de la part de l'assuré une réticence annulant ce contrat, il peut très-bien y avoir de sa part une contravention à ses obligations, contravention permettant à l'assureur de demander la *résolution* conformément à la règle générale posée dans l'art. 1184 du Code civil. Or, celui qui, ayant fait assurer son navire par Primus pour toute sa valeur, fait ensuite assurer le fret par Secundus, celui-là manque à l'obligation qu'il a tacitement contractée envers Primus, à l'obligation d'être de bonne foi : ayant désormais intérêt à ce que son navire périsse, il a augmenté les risques courus par Primus, de telle sorte que, si celui-ci avait pu prévoir ce qui arrive, il n'aurait pas contracté (2). En cas pareil, peu importe qu'il y ait ou qu'il n'y ait pas

(1) Arrêt de la Chambre des requêtes, du 13 juillet 1852 (Dev.-Car., 52, 1, 785).

(2) « J'ai personnellement connu, dit M. de Courcy, un armateur besoigneux, d'une dévotion bizarre, qui se contentait de faire des neuvaines de prières pour obtenir de la Providence la faveur de quelques naufrages : ses navires arrivèrent à bon port, et le malheureux fit faillite. D'autres ont mieux réussi en adressant leurs prières à la providence des capitaines trop habiles » (*Questions de droit maritime,* 2e série, p. 418).

réticence de l'assuré : eût-il dénoncé à Primus l'assurance du fret souscrite par Secundus, le préjudice que cette assurance cause à Primus n'en existerait pas moins, et, par conséquent, Primus n'en serait pas moins fondé à se plaindre. Il est donc bien évident que ce n'est pas à l'art. 348 que l'assureur peut ici recourir (1); et je ne vois rien qui s'oppose à ce qu'il invoque la maxime *frangenti fidem fides frangatur*, dont l'art. 1184 du Code civil n'est que la consécration (2). Il est bien vrai que si, ayant fait assurer mon navire par Primus pour la moitié de sa valeur, je le fais ensuite assurer par Secundus pour l'autre moitié, on peut dire que je trompe l'attente de Primus, et cependant Primus ne pourra certainement pas faire résoudre son contrat : c'est qu'ici il n'y a pas à craindre, comme dans l'espèce de l'arrêt de 1852, que l'assuré recoure même au crime pour faire périr son navire, et qu'ainsi les risques de l'assureur ne se trouvent réellement pas augmentés par le fait de l'assuré.

Nous n'avons pas à énumérer les cas dans lesquels on peut dire que la réticence ou la fausse déclaration de l'assuré *diminue l'opinion du risque* (3). La Cour de cassation a reconnu, à plusieurs reprises, qu'à cet égard les juges du fait ont un pouvoir souverain d'appréciation. C'est ainsi que, le 14 dé-

(1) En ce sens, voy. aussi M. Émile Cauvet, t. I, n° 497.

(2) La Cour de cassation dit que l'assurance est un contrat *continu*. Le louage aussi est un contrat *continu*, et nous pouvons argumenter *à simili* de ce que la loi décide en matière de louage. « Le preneur, dit la loi, est tenu d'user de la chose louée en bon père de famille..... Si le preneur emploie la chose louée à un usage autre que celui auquel elle a été destinée ou dont il puisse résulter un dommage pour le bailleur, celui-ci peut, suivant les circonstances, faire résilier le bail » (C. civ., art. 1728 et 1729).

(3) Nous citerons seulement, à titre d'exemple, l'espèce sur laquelle la Cour de Paris a statué par son arrêt du 1er avril 1881. Le tribunal de commerce de la Seine avait dit « qu'en ne révélant pas à ses assureurs que son navire devait être commandé par son quartier-maître, et en leur laissant croire que le commandement serait confié à un capitaine, D. s'est rendu coupable d'une réticence qui, aux termes de la loi, dégage la responsabilité des assureurs ». La Cour d'appel confirme, en adoptant les motifs des premiers juges (voy. le journal *la Loi*, du 27 avril 1881). — M. Émile Cauvet cite un grand nombre d'autres espèces, soit en matière d'assurance sur corps, soit en matière d'assurance sur facultés (t. I, nos 499 et suiv.).

cembre 1880, la Chambre civile, après avoir constaté que l'arrêt attaqué déclare en fait, par appréciation des circonstances de la cause, que la non-déclaration par le réassuré, dans la police de réassurance dont la nullité était demandée, de la réassurance qu'il avait antérieurement faite du surplus de la somme assurée, n'a pu ni diminuer l'opinion du risque ni en changer le sujet, la Chambre civile ajoute que « cette appréciation souveraine échappe à la censure de la Cour de cassation » (1).

(1) Sir., 81, 1, 252. — Voici l'espèce : La Compagnie d'assurances maritimes de Dresde, ayant assuré 75,000 francs sur jutes à bord du navire *Sumatra* pour le voyage de l'Inde, s'est fait réassurer pour 30,000 francs à la Compagnie *la Navigation* et à la Compagnie *le Neptune;* auparavant, elle avait réassuré le complément de son risque à des Compagnies du Havre. Le navire *Sumatra* ayant péri, la Compagnie de Dresde a payé le montant de son assurance, puis elle a réclamé aux compagnies *la Navigation* et *le Neptune* leur part de réassurance. Celles-ci ont soutenu que le fait par la compagnie de Dresde d'avoir réassuré toute son assurance, sans conserver aucuns risques pour elle-même, et de ne les en avoir pas informées, constituait une réticence qui devait annuler leur contrat; mais les juges de 1re instance et d'appel ont déclaré que ce fait ne pouvait diminuer l'opinion du risque.

A propos des réassurances, nous croyons devoir faire un emprunt à M. de Courcy. « Il se rencontre, dit M. de Courcy (t. I, p. 303), des assureurs dont l'application fréquente, presque assidue, est de tâcher de se débarrasser des risques qui les inquiètent, en s'en déchargeant sur autrui. Ils auront fait des statistiques et constaté le danger de telle ou telle catégorie de risques : ils recherchent aussitôt des réassureurs moins éclairés. Ils apprendront que l'entrée d'un fleuve est obstruée par des déplacements de bancs de sable, ou que le service de remorquage qui aidait à franchir la barre est interrompu, et que plusieurs navires viennent de s'y perdre : vite, sans en rien dire, ils proposent la réassurance d'un navire qui a cette destination. Ils trouveront suspect un de leurs clients dont les expéditions donnent constamment des avaries : c'est une expérience personnelle que ne peuvent pas avoir des réassureurs étrangers auxquels ils s'efforcent de repasser cette clientèle ruineuse. Ou bien leurs informations porteront sur le capitaine, qu'ils auront des motifs de croire improbe, qu'ils sauront ivrogne, malhabile ou trop habile, coutumier d'avaries et de naufrages : excellente raison, pensent-ils, de se mettre en quête de réassureurs à qui le capitaine est inconnu! Tout cela n'est pas la chose assurée, sur laquelle ils ne dissimulent rien. On se livre ainsi à un véritable maquignonnage de réassurances. Certains assureurs ne s'en font aucun scrupule, considérant que c'est une habileté professionnelle permise, et s'en vantant comme d'un acte de bonne gestion, lorsque l'événement vient *justifier* leur prévoyance. — Est-il possible de concilier une pareille thèse avec la disposition de l'art. 348, qui ne distingue pas, et qui interdit, à peine de nullité du contrat, *toute réti-*

Lorsque l'assuré, au moment de la formation du contrat, a bien déclaré les faits que l'assureur avait intérêt à connaître, la loi n'exige pas, et, par conséquent, il n'est pas absolument indispensable que ces déclarations soient constatées par écrit. Seulement, l'assuré ne pourrait pas plus tard, en cas de contestation, prouver par témoins qu'il a fait telle et telle déclaration. Mais il pourrait déférer le serment à l'assureur et s'emparer de son aveu.

Le consentement de l'assureur étant vicié par la réticence ou par la fausse déclaration de l'assuré, il est évident qu'il ne peut pas dépendre de la seule volonté de celui-ci d'effacer le vice, en faisant après coup ce qu'il n'a pas fait avant la conclusion du contrat. Mais nous admettons sans difficulté que l'assureur, une fois instruit de la vérité, peut ratifier le contrat, conformément au principe général de l'art. 1338 du Code civil. C'est ce que la Cour de cassation a formellement reconnu (1).

En raison de la réticence ou de la fausse déclaration qui

cence? Je suis profondément convaincu du contraire. Il y a en cette matière un précieux monument de jurisprudence, qui est resté mémorable... » Il s'agit d'un arrêt de la Cour de Paris, du 6 décembre 1842. En décembre 1840, des correspondances de Constantinople apportaient à Marseille la nouvelle d'un ouragan qui avait sévi sur la mer Noire et causé de nombreux naufrages. Un négociant de Marseille attendait trois chargements de blé qui avaient dû être exposés à l'ouragan; il n'aurait pas trouvé un assureur à Marseille; il se fait assurer à Paris, avant que la nouvelle de l'ouragan y fût parvenue. La Cour de Paris annula cette assurance, par application de l'art. 348.

Toujours à propos des réassurances, l'art. 348 devrait-il être appliqué au cas où un assureur se fait réassurer, en laissant croire qu'il s'agit simplement d'une assurance et non d'une réassurance? Je crois qu'il faudrait plutôt dire qu'il y a ici nullité radicale du contrat pour défaut absolu de consentement. Voy. M. Émile Cauvet, t. I, n° 295.

(1) Arrêt de la Chambre des requêtes, du 10 nov. 1851. « Attendu, en fait, que la police d'assurance du navire *la Dorade* par la compagnie *la Sécurité* énonçait, par erreur, que le navire devait naviguer de la Guadeloupe au Havre, tandis que le point de départ du navire était la Martinique; que la compagnie *la Sécurité* a été prévenue de cette erreur, qu'elle a même refusé d'abord de la rectifier; mais que plus tard elle a volontairement exécuté le contrat d'assurance, en faisant encaisser la prime convenue; — Attendu que l'arrêt attaqué, en constatant ces faits, déclare expressément que les assureurs ont agi volontairement en requérant et recevant le prix de la prime, et ont, par ce fait, ratifié le contrat... REJETTE... » (Dev.-Car., 52, 1, 29.)

diminuait l'opinion du risque, l'assureur peut faire *annuler* le contrat. Si le contrat est *annulé*, il nous paraît évident, bien qu'il y ait controverse sur ce point entre les auteurs (1), que l'assureur n'a pas plus droit à la prime que l'assuré n'a droit à indemnité en cas de sinistre. Pour qu'une prime soit due, il faut qu'il y ait un contrat d'assurance valable : le contrat d'assurance étant annulé, il ne peut plus être question de prime. C'est aussi ce que décide implicitement la Cour de cassation, dans l'arrêt du 10 novembre 1851 que nous venons de citer : si l'assureur qui encaisse la prime renonce par là même à faire annuler le contrat, c'est que le droit de l'assureur à la prime présuppose un contrat valable (2).

L'art. 348 ne suppose pas seulement qu'il y a eu, de la part de l'assuré, une réticence ou une fausse déclaration pouvant diminuer l'opinion du risque. Il ajoute que toute différence entre le contrat d'assurance et le connaissement, qui changerait le sujet du risque, annule l'assurance (3). « Qu'est-ce que le *sujet du risque?* se demande M. de Courcy. C'est la chose assurée, c'est le navire, c'est le voyage; ces trois choses à la fois, ou l'une d'elles. Si l'on a fait assurer des sucres, et qu'on ait chargé des cafés, — des marchandises sur le *Turenne*, et qu'on les ait mises sur le *Bayard*, — des marchandises à destination du Havre, et qu'on les ait chargées à destination de Bordeaux, — bien que l'opinion du risque puisse n'en être pas diminuée, l'assurance est nulle, parce que le sujet du risque est changé. » Ici l'assurance n'est pas seulement annulable,

(1) Voy. M. Émile Cauvet, t. I, nº 531.

(2) Suivant Pothier (nº 196), « les assureurs étant déchargés des risques, il ne leur est pas dû de prime ». M. Émile Cauvet essaye de réfuter cette proposition. « L'assureur, dit-il, est tenu du paiement de l'indemnité si, par suite de circonstances qui peuvent souvent se présenter, il ne parvient pas à justifier son exception; or, de ce qu'il a couru les risques, il suit que la prime lui est due. » Je me borne à répondre que, là où l'assureur ne parvient pas à prouver qu'il y a eu réticence coupable de la part de l'assuré, c'est comme si cette réticence coupable n'avait jamais existé : alors, le contrat d'assurance étant maintenu, il est bien évident que l'assureur a droit à la prime. — D'après le projet de 1867 (art. 359), la prime demeurait toujours acquise à l'assureur.

(3) D'après M. de Courcy (t. I, p. 310), « l'art. 348 n'est presque jamais invoqué que dans les cas de réticence ou de fausse déclaration ».

au gré de l'assureur ; elle est radicalement nulle, car il n'y a pas eu *in idem placitum consensus*.

La nullité provenant d'une réticence ou d'une fausse déclaration de la part de l'assuré peut être invoquée, sous forme d'action, par l'assureur dès qu'il découvre le vice dont son consentement a été entaché ; il peut aussi l'invoquer, sous forme d'exception, lorsque l'assuré le poursuit en exécution du contrat d'assurance. Quant à la différence entre le contrat d'assurance et le connaissement, chacune des parties peut l'invoquer, soit sous forme d'action, soit sous forme d'exception.

Le législateur a pris la peine de dire, dans l'art. 348 *in fine*, ce qui réellement allait de soi, qu'il n'est pas nécessaire, pour que la nullité puisse être prononcée, que la réticence, la fausse déclaration ou la différence entre le contrat d'assurance et le connaissement, ait influé sur le dommage ou la perte de l'objet assuré.

SECTION II

DES OBLIGATIONS DE L'ASSUREUR ET DE L'ASSURÉ.

On peut dire, d'une manière générale, que l'assuré s'oblige à payer la prime convenue, tandis que l'assureur s'oblige à l'indemniser de toutes pertes et dommages qui, par fortune de mer, pourront arriver aux objets assurés. Mais, avant d'entrer dans les détails que comporte cette matière, nous devons expliquer une disposition qui est commune à l'assureur et à l'assuré. Il s'agit de l'art. 346, lequel est ainsi conçu : « Si « l'assureur tombe en faillite lorsque le risque n'est pas encore « fini, l'assuré peut demander caution ou la résiliation du « contrat. L'assureur a le même droit en cas de faillite de « l'assuré (1). »

(1) Cet article a été emprunté par le législateur de 1807, non à l'Ordonnance, mais au commentaire de Valin. Voici ce que disait Valin : « La simple crainte de l'insolvabilité, soit de l'assureur, pour répondre de la somme assurée, soit de l'assuré, pour le paiement de la prime, ne suffit pas pour faire résilier ou révoquer l'assurance ; et il ne reste à l'un ou à l'autre, dans ce cas, que la faculté de se faire réassurer. Mais,

Lorsque l'assureur tombe en faillite, il est à peu près certain que l'assuré n'obtiendra pas paiement de l'indemnité qui pourra lui être due; et cependant, comme l'assurance subsiste, il n'a pas la ressource de faire assurer la même chose par un autre. Évidemment la loi devait venir à son secours; et c'est ce qu'elle a fait en lui permettant de demander la résiliation d'une assurance souscrite par un homme aujourd'hui tombé en faillite. Mais, bien entendu, si par l'intervention d'une caution solvable, l'assuré se trouve rétabli dans la situation où il était avant la faillite de son assureur, il n'y a plus de raison pour prononcer la résiliation du contrat d'assurance. Et, de même, par une juste réciprocité, en cas de faillite de l'assuré qui n'a pas payé la prime, l'assureur peut faire résilier le contrat, si mieux n'aime la faillite lui donner caution.

L'art. 346 suppose que l'assureur ou l'assuré tombe en faillite *lorsque le risque n'est pas encore fini*. En effet, si, au moment

si cette crainte est réalisée par la faillite notoire survenue de l'un d'eux, l'autre est, sans difficulté, en droit de demander la résolution de la police d'assurance, si les choses sont entières, c'est-à-dire si les risques ne sont pas finis, à moins que le failli, ou ses créanciers le représentant, n'offrent bonne et suffisante caution pour répondre de l'effet de l'assurance. — Cela est hors de doute, si la faillite est du côté de l'assureur. Et pourquoi n'en serait-il pas de même si c'est l'assuré qui tombe en faillite, puisque le contrat d'assurance est synallagmatique et que la loi doit être égale entre les contractants? Si l'assuré est fondé à demander la révocation de la police d'assurance dès que l'assureur n'est pas évidemment en état de lui répondre de la somme assurée, l'assureur doit nécessairement être écouté tout de même, lorsque l'assuré est devenu hors d'état de lui payer la prime. Le plus ou le moins d'intérêt à la chose n'y fait rien, sans compter qu'il est même des temps où la prime est très-considérable. Il faut donc des sûretés à l'un comme à l'autre, sans quoi leur condition serait inégale, ce qui ne peut être supposé. Mais toujours il faut qu'il y ait encore des risques à courir, lorsque la résolution de la police d'assurance est demandée; autrement, elle ne serait pas recevable, le contrat ayant déjà eu son exécution par la cessation des risques, et par là le droit étant incommutablement acquis à celui que l'on voudrait forcer de résilier la police. — On comprend néanmoins que l'assureur aurait mauvaise grâce à se pourvoir en résiliement de la police, sur le fondement de l'insolvabilité de l'assuré, s'il s'agissait d'une assurance *sur retour* simplement, à cause de la sûreté que lui donnerait son privilége pour le paiement de la prime, et de la faculté qu'il aurait de saisir les marchandises à leur arrivée » (sur l'art. 20 du Titre *Des assurances*).

Comp. Pothier, nos 116 et 190; Emerigon, chap. III, sect. VII, et chap. VIII, sect. XVI.

où l'assureur tombe en faillite, la chose assurée est arrivée heureusement à destination, l'assuré ne peut plus avoir aucun droit à exercer; et si, au même moment, la chose assurée a péri par fortune de mer, le droit de l'assuré est fixé : du montant de ce droit il déduit la prime, et pour le surplus il se présente à la faillite avec les autres créanciers. Que si c'est l'assuré qui tombe en faillite, mais à un moment où le risque est fini parce que la chose est arrivée heureusement à destination, l'assureur ne peut que se présenter à la faillite pour le montant de la prime qui lui est due (1). Si au contraire le risque est fini parce que la chose a péri, l'assureur devra toute l'indemnité, déduction faite de la prime (2).

Que décider si, l'une des parties étant tombée en faillite, l'autre ayant demandé caution ou résiliation du contrat, une caution avait été fournie, ou la résiliation avait été prononcée par un jugement passé en force de chose jugée, à un moment où en réalité le risque était fini, mais où les parties croyaient qu'il durait toujours? La caution aurait été valablement

(1) Il est possible, du reste, qu'il ait un privilége, aux termes de l'art. 191, nº 10.

(2) Ce que nous disons pour le cas de perte de la chose assurée est parfaitement exprimé dans un jugement du tribunal de commerce de Bordeaux, du 28 mars 1865, que nous avons déjà cité en expliquant l'art. 332 (p. 564). « Attendu, dit le tribunal, que le contrat d'assurance est un contrat synallagmatique, qui oblige au même titre l'assureur et l'assuré : l'assureur, à payer le risque, moyennant une prime convenue; l'assuré, à payer la prime, qui est le prix du risque; — que cette convention, qui est parfaitement licite, entraîne de plein droit la compensation; que vainement prétendrait-on que cette compensation n'est que conventionnelle et cesse de plein droit, en cas de faillite de l'un des contractants; que les auteurs enseignent, au contraire, que, *si l'assureur tombe en faillite et ne paye pas la perte qu'il avait promis de payer, l'assuré, se trouvant frustré et comme évincé de la promesse à lui faite, est en droit de retenir le prix de la chose évincée,* et que, *dans ce cas, ce n'est plus seulement un droit de compensation, mais un droit de rétention pour cause de garantie et de gage* (Emerigon, chap. III, sect. VIII); que le même droit ne saurait être contesté à l'assureur, en cas de faillite de l'assuré; — qu'il faut seulement, pour que la compensation puisse s'opérer, que la dette soit rigoureusement liquide et exigible; — Attendu que la perte, aussi bien que les primes, était due avant la faillite de l'assuré; qu'il y a lieu de décider, par conséquent, que les assureurs ont le droit de compenser » (*Journal de Marseille*, 1865, 2, 124).

Voy. aussi MM. J. V. Cauvet, t. I, nº 240; Alauzet, *Comment. du C. de comm.*, t. VI, nº 2086; Émile Cauvet, t. I, nº 138.

fournie ; il n'y aurait pas moyen de revenir sur la résiliation prononcée. C'est du moins ce qu'on peut conclure par analogie des art. 365 et suiv., aux termes desquels l'assurance faite après la perte ou l'arrivée des objets assurés est valable lorsqu'au moment de la signature du contrat l'assuré ignorait la perte, ou l'assureur ignorait l'arrivée des objets assurés. C'est aussi ce que décide un arrêt de la Cour de Bordeaux, du 5 mars 1861 (1). — Les syndics contre qui l'on a demandé

(1) « Pour savoir, dit la Cour de Bordeaux, quel est le sens de ces expressions, *lorsque le risque n'est pas encore fini*, employées dans l'art. 346, il faut les rapprocher de l'art. 365, d'après lequel l'assurance faite après la perte ou l'arrivée des objets assurés est valable lorsque les parties ont contracté dans l'ignorance de l'événement : aussi longtemps, en effet, que l'événement est inconnu, le risque subsiste dans l'opinion des parties et peut faire la matière d'une assurance. Ainsi il suffit que l'événement soit ignoré, bien qu'il soit de fait accompli, pour qu'on puisse contracter valablement une assurance, et pour qu'on puisse aussi valablement la résoudre. Le risque n'est donc fini, dans le sens de la loi et de l'art. 346, que du moment que l'événement est connu et qu'il n'existe plus d'incertitude. Cette interprétation est d'ailleurs commandée par le motif qui a dicté l'art. 346. Il a principalement pour objet de permettre à l'assuré de se dégager d'une assurance qui ne le couvre plus du moment que l'assureur est en faillite, afin d'en contracter une nouvelle. Mais, si le risque devait être considéré comme fini, dans le sens de l'art. 346, du moment que l'événement est accompli, bien qu'il soit inconnu, la nouvelle assurance ne lui donnerait pas sécurité : car, dans l'incertitude de l'événement, les juges ne pourraient prononcer la résolution du premier contrat que conditionnellement, ce qui serait déjà une chose anormale ; et, la nouvelle arrivant ensuite que le risque avait pris fin par la perte de la chose avant la faillite, la première assurance revivrait, la seconde serait ristournée, l'assuré payerait en sus de la prime le droit de ristourne et serait indemnisé de la perte en monnaie de faillite. Il faut donc, pour donner à l'art. 346 un sens raisonnable et pratique, le coordonner avec l'art. 365, et ne considérer le risque comme fini que du moment que l'événement est connu... » (Dev.-Car., 61, 2, 501).

Dans l'espèce sur laquelle a statué la Cour de Bordeaux, un armateur avait fait assurer plusieurs navires par la compagnie *la Gironde* ; l'assuré ayant été mis en faillite le 8 nov. 1859, les syndics avaient déclaré, le surlendemain, cautionner les risques flottants à l'époque de la cessation des paiements. La Cour : « Attendu que, la résiliation du contrat ne pouvant être demandée qu'après la déclaration de la faillite, quelque date qui soit ensuite assignée à la cessation des paiements, le cautionnement ne saurait remonter plus haut que cette déclaration..., dit qu'il ne s'applique qu'aux assurances dont le résultat était encore inconnu au jour où il a été demandé. » Je crois qu'il faut même aller un peu plus loin : je m'attacherais, non au jour où le cautionnement a été *demandé*, mais au jour où il a été *consenti*.

caution ou résiliation du contrat pourraient-ils, pour établir que le risque était fini et que la partie en avait connaissance, invoquer la présomption légale écrite dans l'art. 366, la présomption légale de la lieue et demie par heure? Il est de principe que les présomptions légales ne doivent pas être étendues d'un cas à un autre (C. civ., art. 1350). Or, la loi a posé la présomption de la lieue et demie par heure pour trancher la question de savoir si une assurance est nulle ou valable, non la question de savoir si une assurance valablement contractée doit ou non être résiliée par application de l'art. 346. Je dirais donc que, se fût-il écoulé, par exemple, trente jours depuis que la chose assurée a péri à une distance de 1,080 lieues, on pourrait décider, suivant les circonstances, que le sinistre était encore ignoré de la partie (1).

Suivant Valin, l'assureur aurait mauvaise grâce à demander la résiliation en cas de faillite de l'assuré, lorsqu'il s'agit d'une assurance *sur retour* simplement. La loi n'a fait et ne devait faire aucune distinction. L'assureur peut donc invoquer la disposition de l'art. 346, toutes les fois que l'assuré tombe en faillite, le risque n'étant pas encore fini (2).

Même en dehors du cas où l'assuré est mis en faillite, s'il ne paye pas la prime comme il a été convenu, l'assureur peut demander contre lui la résolution, conformément au principe général de l'art. 1184 du Code civil. Et rien ne s'oppose à ce qu'il soit dit expressément dans la police que, faute de paiement de la prime, le contrat sera résolu de plein droit (3).

(1) Voy., en ce sens, Dalloz, *Rép. alphab.*, v° *Droit maritime*, n° 1740. *Contrà*, M. Bédarride, t. III, n° 1189; M. de Valroger, t. III, n° 1484.

(2) La distinction proposée par Valin était déjà combattue par Emerigon. Voy. aussi M. de Valroger, t. III, n° 1490.

(3) Aux termes de la *police française d'assurance sur corps* (art. 27), « en cas de faillite ou de suspension notoire de paiements de l'assuré, « ou en cas de non-paiement de la prime échue, les assureurs, après « sommation restée infructueuse faite au domicile de l'assuré d'avoir à « payer ou fournir caution valable dans les vingt-quatre heures, peuvent « annuler, à partir des dernières nouvelles, par une simple notification, « toute assurance en cours désignée dans l'exploit, en déclarant renoncer « à la prime proportionnellement à la durée des risques restant à courir, « les assureurs demeurant créanciers du surplus, plus des frais d'enre- « gistrement et de signification ». — Comp. l'art. 17 de la *police française d'assurance sur facultés*.

Lorsque, pour éviter la résiliation du contrat, les syndics donnent caution, il est clair que ce qui est garanti par la caution, ce n'est pas le dividende que fournira la faillite, c'est la somme que le failli lui-même aurait pu devoir s'il fût resté *in bonis*.

— Nous savons que la principale obligation de l'assuré est de payer la prime convenue. Cette obligation est conditionnelle, lorsque l'assurance a été souscrite avant le départ du navire. En effet, l'art. 349 est ainsi conçu : « Si le voyage est « rompu avant le départ du vaisseau, même par le fait de l'as- « suré, l'assurance est annulée ; l'assureur reçoit, à titre d'in- « demnité, demi pour cent de la somme assurée (1). » Pothier disait déja (n° 179) : « Quoique l'obligation de payer la prime ait été contractée purement et simplement, néanmoins, comme la prime est le prix des risques que doivent courir les assureurs, et qu'il ne peut pas y avoir de prix des risques lorsque les assureurs n'en ont couru aucun, cette obligation de payer la prime renferme par sa nature cette condition tacite, *si les assureurs courent les risques*. »

La loi ne distingue pas suivant que le voyage est rompu avant le départ du navire par le fait de l'assuré ou par toute autre circonstance. « La rupture volontaire, disait Casaregis, loin de contraindre l'assureur à restituer la prime qu'il a reçue, l'autorise à demander le paiement de celle qui avait été convenue. » Au contraire, d'après le Code comme d'après l'Ordonnance, par cela seul que le voyage est rompu avant le départ du navire, l'assurance est annulée, et, par conséquent, il ne peut plus être question de prime pour l'assureur. L'intérêt du commerce exige, en effet, que l'armateur ou l'affréteur puisse toujours abandonner l'expédition qu'il avait projetée.

Si l'assureur perd la prime qui avait été convenue, ce n'est pas du moins sans une certaine compensation : la loi veut qu'il reçoive, à titre d'indemnité, demi pour cent de la somme assurée. Ce demi pour cent est-il dû par l'assuré lors même

(1) Même disposition dans l'Ordonnance (art. 37 du Titre *Des assurances*).

que ce n'est point par son fait que le voyage est rompu? La négative paraît insoutenable en présence du texte de l'Ordonnance ou du Code. Et pourtant elle était soutenue par Pothier (n° 181). « Le demi pour cent qui est dû aux assureurs, dit Emerigon (chap. XVI, sect. 6), leur est accordé, non pour dommages-intérêts de l'inexécution du contrat d'assurance par le fait de l'assuré, ainsi que le prétend M. Pothier, mais bien *pour la peine d'avoir signé et couché la partie sur leurs livres* (*Guidon de la mer*, ch. II, art. 16); *dato ipsi assecuratori, pro molestiâ, dimidio de centum* (Loccenius, liv. II, ch, 5, n° 16)..... L'art. 37 défère aux assureurs le droit de signature, quoique le voyage soit entièrement rompu avant le départ du vaisseau, *même par le fait des assurés*. Ces derniers mots indiquent que le demi pour cent est dû, soit que la rupture du voyage procède du fait de l'assuré, soit qu'elle procède de toute autre cause, pourvu que l'assureur ne soit pas coupable de dol : car, suivant les docteurs, les mots *maxime si etiam* servent de démonstration de plus grand droit, plutôt que de limitation ou restriction. »

Lors des travaux préparatoires du Code, la Cour d'Ajaccio demandait que, conformément à la doctrine de Pothier, on exonérât l'assuré de payer le demi pour cent toutes les fois que la rupture du voyage serait indépendante de son fait. Mais le Conseil d'État ne voulut faire aucune distinction. J'en conclus que le demi pour cent est dû même dans l'hypothèse où il y a interdiction de commerce ou arrêt du navire par ordre du souverain. Peu importe que, dans un cas pareil, l'assuré n'ait de recours à exercer contre personne (1).

Le texte du Code, comme celui de l'Ordonnance, suppose que le voyage est rompu *avant le départ du vaisseau*. L'expression n'est pas absolument exacte. Il aurait fallu dire : *avant le commencement des risques*. L'observation a été faite par tous nos anciens auteurs. « Si, le voyage étant commencé, dit Valin, le navire relâche peu après dans le port, l'assuré pourra-t-il rompre le voyage, ou retirer les marchandises qu'il

(1) Voy. cependant Dalloz, *Rép. alphab.*, v° *Droit maritime*, n° 1780; M. Bédarride, t. IV, n° 1224. Dans le sens de notre opinion, voy. M. de Valroger, t. IV, n° 1541.

avait chargées dans le vaisseau, à l'effet de rendre l'assurance caduque? Je ne le pense pas, par la raison que l'assureur a commencé de courir des risques... J'en dis autant du cas où l'assureur aura couru le risque des marchandises chargées dans des alléges pour être renversées à bord du navire; et cela quoique le voyage soit rompu avant le départ du vaisseau, ou que le marchand chargeur ait retiré ses marchandises du navire, parce qu'il me paraît que l'article, en parlant du départ du vaisseau, suppose que les risques pour l'assureur n'ont dû commencer qu'au moment que le navire aura mis à la voile. Si donc ils ont commencé plus tôt, c'est tout comme si le voyage fût commencé. » De même, Emerigon (chap. XVI, sect. 1re) : « Ces mots, *avant le départ du vaisseau*, signifient : avant le commencement du voyage assuré, avant que la chose qui fait l'objet de l'assurance ait été exposée à la mer aux risques des assureurs. Car, si l'on avait stipulé, par exemple, que le risque sur le corps commencerait *depuis que le navire aurait pris charge* ou *serait mis sous charge*, la prime serait acquise aux assureurs, quoique le voyage fût rompu *avant le départ*, pourvu que ce fût après que le navire aurait pris charge. » — La preuve que tout cela est resté parfaitement vrai sous l'empire du Code de commerce, c'est que, d'après le texte formel de l'art. 351 *in fine*, la prime est acquise à l'assureur s'il a commencé à courir les risques. Ainsi l'art. 349 n'est applicable qu'autant que la rupture du voyage a précédé le risque (1).

L'art. 351 suppose un *changement de voyage*. Il y a *changement de voyage*, lorsqu'on substitue au point de départ (terme *a quo*) ou au point d'arrivée (terme *ad quem*), qu'on avait d'abord en vue, un autre point de départ ou un autre point d'arrivée. Par exemple, le navire devait aller de Saint-Nazaire à la Guadeloupe; l'armateur décide qu'il ira à la Martinique : c'est un changement de voyage, soit que cette décision ait été prise avant ou après le départ de Saint-Nazaire. Ce que nous voulons remarquer ici, c'est qu'il ne peut pas y avoir *changement de voyage* sans qu'il y ait par cela même *rupture* : ainsi,

(1) M. Émile Cauvet, t. II, nº 6.

dans l'exemple cité, il y a rupture du voyage, d'abord projeté ou même commencé, de Saint-Nazaire à la Guadeloupe. Par conséquent, tout ce que nous avons dit sur l'art. 349 doit recevoir son application au cas de *changement de voyage* comme au cas de *simple rupture* (1).

Lorsqu'un navire est assuré pour tel voyage, si les *expéditions* sont ensuite prises pour un port autre que le terme *ad quem* désigné dans la police, le changement de voyage est par là même établi. Mais il en serait autrement si, la faculté de *faire échelle* ayant été stipulée dans la police, les expéditions étaient prises pour le port intermédiaire où le navire pourra relâcher (2), tout au moins en supposant qu'il s'agisse de navigation au cabotage (3).

Dans un arrêt de cassation, du 25 août 1874, au rapport de M. Larombière, nous relevons les propositions suivantes, qui sont, suivant nous, d'une exactitude parfaite : « Le voyage est réputé changé dès que le navire a pris charge et fait voile pour toute autre destination que celle du voyage assuré... En parlant du changement, non-seulement de route, mais aussi de voyage, l'art. 351 indique clairement que le voyage peut être changé, bien que la route ne le soit pas, ou même ne puisse pas l'être, dans une partie plus ou moins étendue du parcours maritime : la disposition par laquelle il exonère l'assureur, en cas de changement de voyage par le fait de l'assuré, est conçue en termes généraux et absolus, qui repoussent toute distinction pour le cas où le sinistre de mer est arrivé dans les eaux que le navire aurait dû toujours traverser quand bien même il n'aurait pas changé de destination (4). »

(1) « A défaut de pacte spécial, dit Emerigon (chap. XIII, sect. II), le risque courra, à l'égard du vaisseau, du jour qu'il aura fait voile; et la prime sera acquise, quoique le voyage soit ensuite changé ou rompu, pourvu toutefois que la destination n'ait pas été changée *ab ovo.* » — Suivant M. Bédarride (t. IV, nº 1227), « il y aura *changement de voyage,* si le voyage primitif n'a été abandonné qu'après avoir été commencé; il y aura *rupture volontaire* lorsque, avant le commencement du risque du voyage assuré, le navire est parti pour une autre destination ».

(2) M. Bédarride, t. IV, nº 1228.

(3) M. Émile Cauvet, t. II, nº 20.

(4) Dev.-Car., 74, 1, 481. — Voy. aussi M. Émile Cauvet, t. II, nº 10.

L'assurance qui est contractée pour l'aller et le retour, à prime liée, est réellement contractée pour un voyage unique. Il s'ensuit que si, le navire étant parvenu à sa première destination, le voyage est rompu avant qu'il mette à la voile pour son retour, il n'y a pas lieu d'appliquer l'art. 349, l'assureur a droit à la prime entière. Telle est, en effet, la règle (1).

Nous avons toujours admis jusqu'à présent que la prime est due à l'assureur, par cela seul qu'il a commencé à courir les risques. Ce principe comporte cependant une exception. « Si l'assurance a pour objet, dit l'art. 356, des marchandises « pour l'aller et le retour, et si, le vaisseau étant parvenu à « sa première destination, il ne se fait point de chargement « en retour, ou si le chargement en retour n'est pas complet, « l'assureur reçoit seulement les deux tiers proportionnels de « la prime convenue, s'il n'y a stipulation contraire (2). »

Il s'agit uniquement, dans cet article, d'une assurance *sur facultés*. Nous supposerons, par exemple, que l'affréteur d'un navire a fait assurer 60,000 francs sur marchandises pour l'aller et le retour, moyennant une prime de 3,000 francs. Il est clair que, si le retour s'effectue sans chargement, l'assureur aura droit à 2,000 francs. *Quid* s'il s'effectue avec un chargement incomplet? Le cas n'était pas spécialement prévu par l'Ordonnance. Mais Valin disait déjà : « Si les marchandises en retour ne répondent pas à la valeur de la somme assurée, l'assurance sera caduque et frustratoire jusqu'à concurrence de ce qui manquera au chargement, de manière que la prime ne sera gagnée qu'à proportion du chargement (3). » L'article du Code suppose textuellement que le chargement en retour n'est pas complet : il décide que l'assureur reçoit *les deux tiers proportionnels* de la prime convenue. Ces expressions ne sont certainement pas d'une lucidité parfaite; mais, au fond,

(1) Voy. M. Bédarride, t. IV, n° 1229.

(2) Voici ce que disait l'Ordonnance : « La prime ou coût de l'assu- « rance sera payée en son entier lors de la signature de la police; mais, « si l'assurance est faite sur marchandises pour l'aller et le retour, et « que, le vaisseau étant parvenu au lieu de sa destination, il ne se « fasse point de retour, l'assureur sera tenu de rendre le tiers de la « prime, s'il n'y a stipulation contraire » (art. 6 du Titre *Des assurances*).

(3) Voy. aussi Pothier, n° 188; Emerigon (chap. III, sect. 2).

il ne saurait y avoir aucune difficulté. Si, dans l'exemple déjà choisi, le chargement en retour ne vaut que 30,000 francs, voici comment nous raisonnerons : Il y a eu voyage d'aller et de retour pour 30,000 francs de marchandises : donc l'assureur a d'abord gagné la moitié de la prime, soit 1,500 francs. Mais, de plus, il y a eu voyage d'aller pour 30,000 francs de marchandises : donc, sur la seconde moitié de la prime, l'assureur a gagné les deux tiers, soit 1,000 francs. Ainsi l'assureur a droit, en tout, à 2,500 francs, au lieu de 3,000 francs, prime convenue (1).

Supposons toujours une assurance, à prime liée, sur marchandises d'aller et de retour. Le navire périt, avec son chargement, avant d'être arrivé à sa première destination : s'il périt par fortune de mer, il est évident que les assureurs, qui doivent toute la somme assurée, ont droit à la prime entière; si, au contraire, le navire périt par une cause dont les assureurs ne répondent pas, telle que la baraterie de patron, ils n'ont pas à payer la somme assurée, et ils n'ont droit qu'aux deux tiers de la prime, puisqu'il ne se fait point de chargement en retour (2). Que si le navire dont le chargement est complet périt au retour, par une cause dont les assureurs ne répondent pas, ils ont droit à la totalité et non pas seulement aux deux tiers de la prime : car ils ne doivent aucunement souffrir de la perte survenue (3).

L'art. 356 du Code, comme l'article correspondant de l'Ordonnance, se termine par ces mots : *s'il n'y a stipulation contraire.* Cela peut bien signifier qu'il est loisible aux parties de convenir que, s'il ne se fait point de chargement en retour, ou si le chargement en retour n'est pas complet, la prime sera réduite des deux tiers ou de moitié. Mais cela signifie

(1) Voy. Pothier, n° 188; M. Bédarride, t. IV, n° 1315; M. Émile Cauvet, t. I, n° 141.

(2) « Il est indifférent, dit Emerigon (chap. III, sect. II), que le défaut de retour procède du fait de l'assuré ou d'un événement dont les assureurs n'étaient pas responsables : car, dès que le navire ne fait point de retour et que ce défaut de retour n'est point à la charge des assureurs, on se trouve au cas de l'art. 6; et peu importe que le navire ne soit point arrivé au lieu de sa destination. »

(3) Voy. M. Bédarride, t. IV, n° 1317.

surtout que les parties peuvent, mettant de côté la grâce que la loi fait à l'assuré et revenant au droit commun, convenir que, le chargement en retour fût-il nul ou incomplet, l'assureur n'en aura pas moins droit à la prime entière. Valin était d'un avis contraire; mais son opinion, repoussée par Pothier et par Emerigon, ne me paraît fondée sur aucune bonne raison (1).

— Arrivons aux obligations de l'assureur. Et d'abord demandons-nous, en l'absence de convention spéciale sur ce point, de quoi répond l'assureur.

« Sont aux risques des assureurs, dit l'art. 350, toutes « pertes et dommages qui arrivent aux objets assurés, par « tempête, naufrage, échouement, abordage fortuit, change- « ments forcés de route, de voyage ou de vaisseau, — par jet, « feu, prise, pillage; arrêt par ordre de puissance, déclara- « tion de guerre, représailles, — et généralement par toutes « les autres fortunes de mer (2). »

La loi parle de *pertes et dommages qui arrivent aux objets assurés*. Faut-il conclure de ces expressions que l'assureur n'est tenu qu'autant qu'il y a réellement perte ou détérioration matérielle de l'objet assuré? Non, sans doute. D'abord la dépense extraordinaire, faite pour prévenir la perte ou la détérioration dont la chose assurée est menacée par suite de fortune de mer, cette dépense extraordinaire, qui est dans l'intérêt de l'assureur lui-même, serait certainement à sa charge (3). De même, si des marchandises ont été jetées à la mer pour le bien et salut commun du navire et du chargement (art. 410 et suiv.), l'assureur sur corps devra supporter le montant de la contribution imposée à l'armateur. Ainsi

(1) Voy. aussi M. de Valroger, t. IV, n° 1646.

(2) Même disposition dans l'Ordonnance (art. 26 du Titre *Des assurances*).

(3) M. Émile Cauvet (t. II, n° 321) cite l'exemple d'un chargement de café qui a été mouillé : si on le débarque, si on le soumet au pelletage, si on le fait sécher, il ne subira aucune détérioration, ou du moins celle qu'il a déjà subie sera arrêtée dans son développement. Cela rentre dans ce qu'on appelle les *avaries-frais*. — Voy. aussi M. de Valroger, t. IV, n° 1546.

encore, lorsque le voyage est rompu par fortune de mer, qu'il y a nécessité de ramener le navire à son point de départ, si les marchandises du chargement, par suite d'une baisse de cours, ne valent plus ce qu'elles valaient quand elles ont été embarquées, l'assureur sur facultés devra supporter la différence (1).

De même, en ce qui concerne l'étendue de l'indemnité due par l'assureur, en cas de dommage matériel souffert par l'objet assuré, elle n'est pas nécessairement limitée au montant des sommes payées à ceux qui ont effectué les réparations. Ainsi, un navire est assuré pour le voyage de Bordeaux à l'île de la Réunion ; il arrive à la Réunion après avoir éprouvé des avaries considérables; sur l'avis des experts, le navire est dirigé sur l'île Maurice, pour être réparé, puis ramené à la Réunion : les assureurs doivent répondre de la nourriture et des loyers de l'équipage pendant le voyage forcé de la Réunion à Maurice et retour (2). Ainsi encore, un navire ayant été assuré pour le voyage de Bordeaux à Montevideo, et ayant éprouvé des avaries dans la traversée, si le capitaine, pour réparer ces avaries à Montevideo, fait un emprunt à la grosse, le profit de cet emprunt doit être mis à la charge des assureurs. Vainement objecterait-on qu'il s'agit là d'une dépense occasionnée par le manque d'argent de l'assuré dans un lieu et dans un temps où les risques avaient cessé : nous répondrions que la nécessité de l'emprunt est une conséquence directe du sinistre, conséquence qui avait pu et dû être prévue par les assureurs au moment du contrat (3).

(1) Arrêt de rejet, de la Chambre civile, du 14 mai 1844 : « Si l'art. 347 interdit l'assurance du profit espéré des marchandises, l'arrêt attaqué n'impose pas aux assureurs l'obligation de tenir compte aux assurés du bénéfice qu'ils auraient pu faire, mais seulement du dommage résultant de la rupture du voyage, et consistant soit dans des dépenses déterminées, soit dans la différence entre la valeur estimative lors du chargement des marchandises et le produit net desdites marchandises » (Dev.-Car., 44, 1, 388). — Nous pouvons remarquer dès à présent que, quant au délaissement, il n'y a que les dommages matériels qui y donnent lieu.

(2) Arrêt de la Cour de Bordeaux, du 6 décembre 1830 (Sir., 31, 2, 262).

(3) Arrêt de la Chambre des requêtes, du 4 novembre 1845 (Dev.-Car., 46, 1, 180). Voy. aussi les arrêts de la Cour de Douai, du 9 novembre 1847, et de la Cour de Bordeaux, du 22 novembre 1858 (Dev.-Car., 48, 2,

— Parcourons maintenant les différents cas énumérés dans l'art. 350.

Tempête. — « Par *tempête* on entend communément, dit Emerigon (ch. XII, sect. XI), l'agitation violente des vents qui bouleversent l'eau de la mer. » Sous l'action de la tempête, le navire fatigue : si la coque, la mâture, etc., est endommagée, les réparations nécessaires sont à la charge de l'assureur sur corps. La cargaison peut également être éprouvée par la tempête : l'assureur sur facultés en est responsable.

7; 61, 1, 182). — Voici une espèce dans laquelle je crois qu'on est allé trop loin en faveur de l'assuré : F. avait fait assurer son navire allant de Bordeaux à Calcutta; le navire éprouva, dans la traversée, des avaries qui furent constatées et réparées à Calcutta. Pour solder le prix de ces réparations, le capitaine fit un emprunt à la grosse : il fut convenu que le profit serait de 35 pour 100 si le navire allait de Calcutta à Bordeaux, et qu'il serait augmenté de 15 pour 100 si le navire entreprenait un voyage intermédiaire de Maurice ou de Bourbon au Bengale ou à la côte de Coromandel. Ce voyage intermédiaire ayant eu lieu, les assureurs devaient-ils tenir compte à F. du profit supplémentaire de 15 pour 100? Par son arrêt du 3 mai 1841, la Cour de Bordeaux admet l'affirmative : « Attendu, dit-elle, que, les avaries, le cas échéant, devant être réparées à Calcutta, les assureurs ont dû prévoir que les dépenses qui étaient à leur charge ne pourraient être couvertes que par un contrat à la grosse, dont le profit maritime pourrait être augmenté dans le cas où l'armateur userait de son droit de ne pas faire revenir son navire directement à Bordeaux; attendu que les assureurs, obligés de remettre le navire en bon état de navigation à Calcutta en réparant les avaries faites pendant le voyage assuré, ont été placés dans cette alternative, ou de subir un abandon si les avaries n'étaient pas réparées, ou de faire un emprunt à la grosse suivant les circonstances et les conditions dans lesquelles ils étaient placés et sans porter atteinte à la faculté qu'avait l'armateur de disposer de son bâtiment pour un voyage intermédiaire » (Dalloz, *Répert. alphab.*, v° *Droit maritime,* n° 1862). Ne peut-on pas répondre qu'il ne saurait dépendre de la volonté d'une des parties d'imposer à l'autre un surcroît d'obligation? Si le capitaine entreprend un voyage intermédiaire, c'est qu'il le juge utile pour lui ou pour l'armateur : celui qui en aura le bénéfice doit en supporter les conséquences onéreuses. Le prêteur à la grosse exigeant un supplément de profit maritime parce que la durée du risque qu'il court est prolongée, n'est-il pas bizarre que cela retombe sur les assureurs pour qui la durée du risque finissait dès l'arrivée du navire à Calcutta? En somme, le système de l'arrêt du 3 mai 1841 se justifierait si le capitaine n'avait pu emprunter à la grosse qu'à la condition de payer un profit maritime de 50 pour 100 en faisant un voyage intermédiaire; mais, en fait, cette condition ne lui était point imposée par le prêteur, qui le laissait parfaitement libre de retourner directement à Bordeaux, moyennant un profit de 35 pour 100. Voy. aussi M. Bédarride, t. IV, n° 1234.

Naufrage. — Suivant Accurse, *dicitur* NAUFRAGIUM *quasi navis fractura, à* NAVE *et* FRANGO; *quia plerumque navis frangitur dùm naufragium patitur* (1). Le Code de commerce n'a pas défini le naufrage; et pourtant il y a grand intérêt à savoir précisément quels en sont les caractères distinctifs : car il peut se présenter des cas où, suivant qu'on dira qu'il y a ou qu'il n'y a pas naufrage, l'assuré pourra ou ne pourra pas faire le délaissement (voy. l'art. 369).

De l'absence de définition légale du naufrage, il faut conclure qu'il appartient au juge du fait de décider souverainement, dans les différentes espèces qui peuvent lui être soumises, s'il y a ou s'il n'y a pas naufrage (2). En somme, la jurisprudence des tribunaux de commerce et des Cours d'appel admet qu'il y a naufrage dans les trois cas suivants : 1° si le navire a été démoli de telle sorte qu'il n'en reste plus que des débris; 2° s'il a été complétement submergé, *obruta vel submersa fluctibus* (3), en supposant que la submersion ait duré un certain temps (4); 3° enfin, s'il a été abandonné par son équipage, dans le cas prévu par l'art. 241 (5).

Du moment qu'un navire a fait naufrage, sa cargaison est

(1) Sur la L. 1, C., *De naufragiis* (XI, v).

(2) Arrêt de la Chambre des requêtes, du 27 juillet 1857 : « Le sens général que l'usage et la doctrine ont donné au mot *naufrage*, implique la rupture et la perte du navire, de manière que les débris seuls surnagent à la surface des flots; la question de savoir si un navire renfloué après être resté pendant trois jours sous l'eau peut être considéré comme naufragé, n'engage aucune doctrine de droit, mais dépend d'un ensemble de circonstances et de faits qu'il appartenait aux juges du fond d'apprécier » (Dev.-Car., 57, 1, 749). — Joignez l'arrêt de la même Chambre, du 29 décembre 1840 (Dev.-Car., 41, 1, 211).

(3) Expressions de la L. 3, C., *De naufragiis*.

(4) Voy. notamment les jugements du tribunal de commerce de Nantes, du 5 décembre 1866 et du 11 août 1869 (*J. de Mars.*, 1867, 2, 148; 1871, 2, 142).

(5) Arrêt de la Cour d'Aix, du 6 juillet 1852 : « Il n'est permis d'assimiler un navire abandonné à un navire naufragé, c'est-à-dire submergé ou dispersé en débris, que lorsque son abandon a lieu en pleine mer et dans des circonstances où il ne peut plus devoir son salut qu'à un événement fortuit et inespéré, tel que la rencontre d'un autre navire ou le souffle propice d'un vent qui le pousse vers le rivage » (*J. de Mars.*, 1853, 1, 113). Voy., dans le même sens, un jugement du tribunal de commerce de Marseille, du 23 février 1869 (*J. de Mars.*, 1869, 1, 127). La critique de M. Émile Cauvet (t. II, p. 177) ne me paraît pas fondée.

considérée comme ayant également péri. C'est un point sur lequel nous reviendrons en traitant du délaissement.

Échouement. — Il y a échouement, dit Emerigon (chap. XII, sect. XIII), « lorsqu'un vaisseau donne ou passe sur un bas-fonds ou banc de sable, où il touche et est arrêté, parce qu'il n'y a pas assez d'eau pour le soutenir à flot ». Ainsi, deux conditions doivent se rencontrer pour qu'on puisse dire qu'il y a échouement, savoir : 1° le heurt d'un navire contre un corps quelconque, fût-ce un navire naufragé, une suite de pieux plantés dans la mer, etc.; 2° le fait que le navire est arrêté, qu'il ne flotte plus, les juges ayant à voir s'il est ainsi resté immobile assez longtemps (1).

On distingue l'échouement *simple* et l'échouement *avec bris*. L'échouement simple peut bien donner lieu à une indemnité au profit de l'assuré; mais il n'y a que l'échouement avec bris qui lui permette de faire le délaissement (art. 369). Du reste, lorsqu'il y a échouement avec bris et que le bris est total, ce cas se confond avec le cas de naufrage.

A un autre point de vue, on distingue encore l'échouement *forcé* ou *fortuit* et l'échouement *volontaire*. Les dépenses que peut entraîner celui-ci constituent une avarie commune (art. 400, n° 8).

Abordage fortuit. — L'art. 407 indique trois cas comme possibles en matière d'abordage : ou l'événement a été purement fortuit, ou l'abordage a été fait par la faute de l'un des capitaines, ou enfin il y a doute dans les causes de l'abordage (2).

Dans le 1er cas, c'est-à-dire lorsque deux navires ont été poussés l'un sur l'autre par la violence du vent ou du flot, sans qu'il y ait faute imputable à personne, le dommage est supporté par celui des deux qui l'a éprouvé; il n'a point de répétition à exercer contre l'autre. Mais si le navire ainsi endommagé est assuré, l'assureur répondra du dommage.

(1) M. Emile Cauvet, t. II, nos 160 et suiv.

(2) « Il y a trois sortes d'abordages, disait déjà Emerigon (ch. XII, Sect. XIV) : celui qui arrive par cas fortuit, celui qui arrive par la faute de quelqu'un, et celui qui arrive sans qu'on puisse savoir par la faute de qui. »

Dans le 2e cas, c'est-à-dire lorsque le navire A a été abordé et endommagé par la faute du capitaine du navire B, celui-ci doit payer le dommage : c'est l'application pure et simple du principe général posé dans l'art. 1382 du Code civil (1). — Si le navire abordé était assuré, l'assureur serait-il responsable? Oui, dit Emerigon : « c'est ici une fortune de mer dont les assureurs sont tenus, sauf leur garantie contre l'auteur du dommage ». Cette doctrine doit encore être suivie aujourd'hui. Sans doute notre art. 350, à la différence de l'article correspondant de l'Ordonnance, parle d'un abordage *fortuit;* mais, d'une part, l'abordage même provenant de la faute d'un tiers a quelque chose de fortuit pour celui qui en est victime, et, d'autre part, le dommage ici ne restera pas définitivement à la charge de l'assureur comme dans le cas précédent (2). — Mais que décider, si le navire abordeur et auteur du dommage était assuré? l'assureur sera-t-il responsable? Non, sans difficulté, s'il n'a point garanti par une clause spéciale la baraterie de patron (art. 353). La question ne peut se présenter que là où existe cette clause spéciale. Voici comment la résout Emerigon (ch. XII, sect. XIV, § 6) : « Si l'accident est arrivé par la faute du capitaine ou des mariniers du navire assuré, les assureurs n'en répondent point, à moins que par la police ils ne se soient rendus garants de la baraterie du patron (3). »

(1) Aux termes de l'art. 1151 du Code civil, « les dommages-intérêts ne doivent comprendre que ce qui est une suite immédiate et directe de l'inexécution de la convention ». Comme le dit M. Demolombe, t. XXXI, n° 687, « s'il est vrai que le législateur n'a édicté cet art. 1151 que pour le règlement des dommages-intérêts résultant de l'inexécution des conventions, il faut en même temps reconnaître que le motif essentiel de logique et d'équité sur lequel il est fondé ne comporte pas de distinction. Ce motif, c'est que celui qui a causé un dommage à autrui doit réparer tout le dommage dont il est véritablement l'auteur : tout ce dommage, disons-nous, mais rien que ce dommage, et non pas celui qui aurait une autre cause et qui ne lui serait pas imputable. »

Spécialement en ce qui concerne l'abordage, voy. l'arrêt de rejet, de la Chambre civile, du 12 juin 1876 (Dev.-Car., 76, 1, 422). Voy. aussi MM. Lyon-Caen et Renault, *Précis de droit commercial,* t. II, n° 2010, p. 278.

(2) Voy., en ce sens, M. Bédarride, t. IV, n° 1240, et M. Émile Cauvet, t. II, n° 114.

(3) Je crois bien qu'Emerigon songe au cas où le navire A, qui par la faute de son capitaine se jette sur le navire B, endommage celui-ci;

Sous l'empire du Code de commerce, la Cour de cassation s'est prononcée plusieurs fois dans le même sens. Le dernier de ses arrêts est ainsi motivé : « L'abordage en mer, dans les circonstances dans lesquelles il a eu lieu, est un événement et une fortune de mer rentrant évidemment dans les clauses de la police d'assurance, et qui, quoiqu'il ait laissé entier et intact matériellement le navire *la Normandie*, a cependant, par l'obligation qui en est résultée pour les armateurs de ce navire de payer la perte du navire *le Wilhelm III* et de sa cargaison, causé à ces armateurs du navire *la Normandie* un dommage se rattachant à la navigation dudit navire, le grevant et l'amoindrissant dans sa valeur entre les mains de ses armateurs (1). »

Dans le 3e cas, c'est-à-dire lorsqu'il y a doute dans les causes de l'abordage, le dommage est réparé à frais communs, et par égale portion, par les navires qui l'ont fait et souffert (2). Si les deux navires étaient assurés, c'est chacun des deux assureurs qui supportera la moitié du dommage total, et ce, lors même qu'ils n'auraient pas garanti la baraterie du patron (3). Ainsi l'avarie du navire A se chiffre par 1,500 francs, l'avarie du navire B par 2,500 francs : l'assureur du navire A devra payer à son assuré 1,500 francs, montant du dommage

mais il est clair que sa décision s'appliquerait également au cas où le navire A s'endommage lui-même.

(1) Arrêt de rejet, de la Chambre civile, du 4 mars 1861 (Dev.-Car., 61, 1, 426). — M. Émile Cauvet (t. I, n° 471) attaque vivement cette décision. Voy. aussi M. de Courcy, 2e série, p. 14 et suiv.; M. Lyon-Caen, Sir., 83, 2, 1. Les objections de ces auteurs ne m'ont pas convaincu. Elles se réduisent à cette proposition, que j'ai déjà réfutée (ci-dessus, p. 642) : Ce qui est avarié ou détruit, ce n'est pas le navire assuré, c'est un navire qui est étranger à l'assurance.

(2) « Le plus simple, a-t-on pensé, est de faire de la justice arbitraire « et de partager le dommage. Non, le plus simple et le plus conforme « aux principes était de renvoyer les parties dos à dos faute de preuve, « comme cela se pratique dans tous les autres litiges, et de laisser « chaque navire supporter ses dommages » (M. de Courcy, t. I, p. 189).

(3) Telle était l'opinion d'Emerigon (chap. XII, sect. XIV, § 6). « Dans le cas, dit-il, où *judicio rusticorum* le dommage est partagé entre les deux navires, je crois que les assureurs répondent de la part qui compète au navire par eux assuré. Le doute qui occasionne un pareil partage ne suffit pas pour les décharger de l'accident, s'ils ne rapportent une preuve capable de détruire la présomption légale établie contre eux. »

qu'il souffre, plus 500 francs dont il est débiteur envers le navire B; et l'assureur du navire B devra de même payer 2,000 francs à son assuré (1).

L'art. 407 ne prévoit pas le cas où les deux capitaines sont en faute. La Cour de cassation décide, conformément aux principes du droit commun, « que chacun est responsable envers les parties lésées et tenu de réparer le dommage, en proportion de la gravité de la faute qui lui est imputable » (2). Ainsi, le dommage souffert par le navire A étant, par exemple, de 4,000 francs, et le capitaine du navire B ayant commis une faute plus lourde que le capitaine du navire A, 3,000 francs pourront être mis à la charge du premier, 1,000 seulement à la charge du second. Mais supposons que les deux capitaines sont insolvables. Alors le propriétaire du navire A se fera payer 3,000 francs par le propriétaire du navire B, sauf à celui-ci à recourir contre son assureur, si cet assureur a garanti la barateric de patron; et quant aux 1,000 francs qui lui restent dus, le propriétaire du navire A les demandera à son propre assureur, toujours si cet assureur a garanti la barateric de patron.

Changements forcés de route, de voyage ou de vaisseau. — Si le changement de route, de voyage ou de vaisseau était *volontaire*, ou, en d'autres termes, provenait du fait de l'assuré ou du capitaine, l'assurance se trouverait mise à néant, et, par conséquent, l'assureur serait déchargé de tous risques (3). En cas de contestation sur le caractère du changement, serait-ce à l'assuré à prouver qu'il a été *forcé*, ou bien au contraire serait-ce à l'assureur à prouver qu'il a été *volontaire?* A la différence de l'abordage, qui, étant le plus communément

(1) Voy., en ce sens, Dalloz, *Rép. alphab.*, v° *Droit maritime*, n° 1830. M. Émile Cauvet (t. II, n° 116) enseigne, au contraire, que l'assureur du navire A ne doit payer que 1,500 francs; il invoque un arrêt de la Cour de Paris, du 23 juin 1855, qui a été cassé (Dev.-Car., 55, 2, 476; 58, 1, 153). Quant à M. Bédarride, il soutient successivement les deux opinions (t. IV, n° 1241, et t. V, n° 1779).

(2) Arrêt de cassation, du 15 novembre 1871 (Dev.-Car., 71, 1, 181); arrêt de la Chambre des requêtes, du 20 juillet 1880 (Dev.-Car., 80, 1, 350).

(3) Voy. l'art. 351. Voy. aussi l'arrêt de la Chambre des requêtes, du 9 janvier 1872 (Dev.-Car., 72, 1, 243).

accidentel, est toujours présumé fortuit, le changement de route, de voyage ou de vaisseau n'est jamais présumé fatal (1). Par conséquent, c'est à l'assuré à prouver que, s'il y a eu changement, ce changement a été forcé (2).

Il nous suffira maintenant de citer quelques exemples. Les risques ayant commencé à courir pour les assureurs, le capitaine abandonne la route qui menait le plus directement au lieu de destination, ou bien il se dirige vers un port autre que celui qui est indiqué dans la police comme lieu de destination; mais ce changement a pour cause, comme dit Valin, « la juste crainte d'un naufrage ou échouement, ou de tomber entre les mains des ennemis ou des pirates » (3) : alors, en supposant que le navire éprouve une fortune de mer qui ne l'eût pas atteint s'il n'y avait pas eu changement de route ou de voyage, l'assureur en sera tenu (4). Si la déviation forcée entraîne des frais, ils sont également à la charge de l'assureur. Quant au *changement de vaisseau*, on peut supposer, avec Pothier (n° 51), que, par une tempête, le vaisseau sur lequel étaient chargées des marchandises assurées s'est allé briser le long d'une côte : la dépense qu'il faut faire en ce cas pour les charger sur un autre vaisseau est un dommage qui doit être supporté par les assureurs.

Jet. — Nous supposons que, par tempête ou par la chasse de l'ennemi, le capitaine s'est cru obligé, pour le salut du navire, de jeter en mer une partie de son chargement, de

(1) Emerigon le dit expressément pour le changement de vaisseau (ch. XII, sect. 16, § 5).

(2) Voy. aussi M. Bédarride, t. IV, n° 1243.

(3) Joignez M. Émile Cauvet, t. II, n^{os} 33 et suiv.

(4) « Le navire *Benjamin*, étant parti du petit Goave, dit Valin, avait débouqué par le canal de Baham, en vue d'éviter les corsaires; mais il avait été pris, après un combat opiniâtre, où le capitaine avait perdu la vie. Par sentence de Marseille, du 23 novembre 1745, les assurés avaient été déboutés; et cette sentence avait été confirmée par arrêt du Parlement d'Aix, du 30 juin 1746. Mais l'arrêt du Conseil cassa celui du Parlement, comme contraire à l'Ordonnance. En effet, le changement de route, ou plutôt le choix de la route la plus longue, avait une cause juste et raisonnable, savoir : d'éviter de passer sous le môle de Saint-Nicolas, que l'on savait être infesté de corsaires... C'était donc une pure chicane de la part des assureurs. » Voy. aussi Emerigon, ch. XIII, sect. 15, § 2.

couper ses mâts ou d'abandonner ses ancres (art. 410). On dit que le jet est *régulier* lorsque certaines formalités ont été observées (art. 410 et suiv.). Si l'objet sacrifié était assuré, l'assureur doit indemniser le propriétaire de cet objet, sauf audit assureur à exercer l'action en contribution qui appartient au propriétaire. Si l'objet sacrifié n'était pas assuré, la contribution à laquelle a droit le propriétaire de cet objet sera supportée par l'assureur des objets qui ont été conservés : nous savons, en effet, que l'assureur peut être tenu lors même que la chose assurée n'est pas matériellement atteinte par la fortune de mer (1).

Lorsqu'il y a eu jet *irrégulier*, l'assureur ne peut être tenu qu'autant qu'il a garanti la baraterie de patron (2).

Feu. — Si l'incendie du navire ou de la cargaison provient du feu du ciel, du fait de l'ennemi, du fait d'un passager, du fait de l'autorité (en cas de peste), l'assureur est tenu. Si au contraire il provient soit du vice propre de la chose assurée, soit de la faute du capitaine ou de quelqu'un de l'équipage, de droit commun, l'assureur n'est pas tenu (art. 352 et 353). — Spécialement quand il s'agit d'un bâtiment à vapeur, l'assureur est responsable de l'incendie qui provient de l'explosion de la machine.

Lorsque le capitaine, plutôt que d'être pris par l'ennemi, met lui-même le feu à son navire, l'assureur est-il tenu? Oui, mais à cette double condition : 1° que le capitaine prouve qu'il n'y avait aucun autre moyen d'empêcher la prise, et 2° qu'il ait pu sauver tout son monde (3).

La cause de l'incendie étant inconnue, et c'est ce qui arrive le plus souvent, que doit-on présumer? Doit-on présumer qu'il y a là une fortune de mer, dont l'assureur est responsable? ne doit-on pas présumer plutôt, suivant les cas, que l'incendie provient d'une faute du capitaine ou d'un vice propre de la chose, de telle sorte qu'en principe l'assureur ne serait pas responsable? D'après les principes du droit

(1) Voy. Pothier, n° 52.
(2) Voy. M. Bédarride, t. IV, n° 1244.
(3) Voy. Emerigon, ch. XII, sect. 17, § 5; M. Bédarride, t. IV, n° 1245; M. Émile Cauvet, t. II, n° 243.

commun (C. civ., art. 1147 et 1302), il est certain que le capitaine est tenu, vis-à-vis de l'armateur et des chargeurs, s'il ne prouve que l'incendie ne lui est pas imputable. Or, je ne comprendrais pas que l'armateur et les chargeurs pussent dire, d'une part, au capitaine : « Vous nous devez des dommages-intérêts, car vous ne prouvez pas que l'incendie provient d'une cause étrangère », et que, d'autre part, ils pussent dire à l'assureur : « Vous devez nous indemniser, car il est à présumer que la cause de l'incendie est purement accidentelle, et que c'est bien là une fortune de mer. » J'arrive donc à cette conclusion, que l'assureur n'est point tenu si l'assuré ne prouve que l'incendie est dû à une cause dont l'assureur est responsable. Mais je m'empresse d'ajouter qu'on devra être facile à considérer la preuve comme faite, et ce, par application des principes généraux du droit, et notamment de l'art. 1348 du Code civil. Ainsi, le rapport du capitaine, dressé conformément aux art. 246 et 247, fera parfaitement preuve, sauf, bien entendu, la faculté de faire la preuve contraire. De même il pourra résulter de simples présomptions de l'homme que l'assureur doit être déclaré responsable (1).

(1) Dans une espèce où le rapport du capitaine n'établissait pas quelle avait été la cause réelle de l'incendie, la Cour d'Aix avait décidé que cette cause doit être présumée imputable au capitaine; et le pourvoi formé contre cette décision fut rejeté par la Chambre des requêtes, le 4 janvier 1832 (Sir., 32, 1, 259). On peut citer, dans le même sens, un arrêt de la Cour de Douai, du 1er février 1841 (Dalloz, *Rép. alphab.*, v° *Droit maritime*, n° 1838). Du reste, dans les motifs de cet arrêt, la Cour de Douai apporte un tempérament à la rigueur des principes : « Il est juste, dit-elle, de faire prévaloir la présomption de fatalité sur celle de négligence quand, l'équipage ayant péri avec le navire, il est de toute impossibilité de vérifier la cause de l'incendie. » C'est ce que disait déjà Emerigon (ch. XII, sect. 17, § 1). — Cette jurisprudence, approuvée par M. Bédarride (t. IV, n° 1248), est critiquée par Dalloz (*loc. cit.*, n° 1839) et par M. Émile Cauvet (t. II, n° 103). Elle paraît avoir été abandonnée par la Cour d'Aix. En effet, un sieur P. était assureur d'une caisse bourre de soie chargée sur un bâtiment à vapeur; cette balle ayant été presque entièrement consumée dans un incendie, et le propriétaire ayant poursuivi P., celui-ci a répliqué que comme assureur il ne répondait que des risques de mer, et que c'était par l'effet d'une combustion spontanée et par son vice propre que la marchandise avait péri. Jugement du tribunal de commerce de Marseille qui condamne P. à payer la somme de 5,200 fr., valeur de la caisse de soie : « Attendu qu'il n'a été fourni aucune justification relativement aux causes et à l'origine de l'incendie; attendu

Prise. — Il y a *prise*, dit Emerigon (ch. XII, sect. XVIII, § 4), « lorsqu'on s'empare d'un vaisseau, dans le fait de la guerre ou dans un esprit de déprédation, et avec dessein d'en priver le véritable maître ».

L'assureur en est-il toujours tenu? « Il en est tenu, dit Pothier (n° 54), soit que la prise ait été faite de bonne guerre, soit qu'elle ait été injuste, soit qu'elle ait été faite par hostilité ou par brigandage : car, de quelque manière qu'elle ait été faite, c'est une fortune de mer; or, les assureurs sont tenus de toutes les fortunes de mer .» — Il pourrait cependant y avoir intérêt à distinguer le fait de guerre et le fait de piraterie. Supposons que dans la police l'assureur ait été déclaré *franc de risques de guerre* : si la prise est faite par un bâtiment de l'État ennemi, ou par un corsaire que cet État a commissionné, l'assureur invoquera la clause de la police pour échapper à la responsabilité, tandis que si la prise est faite par un pirate, l'assureur en restera tenu.

« *Quid*, continue Pothier, si les assureurs mettaient en fait que le vaisseau a été pris par la lâcheté et la poltronnerie du capitaine, qui a rendu le vaisseau au premier coup de canon lorsqu'il pouvait se défendre? On m'a assuré que dans les tribunaux on n'admettait pas cette preuve, et que le capitaine qui s'était rendu était présumé n'avoir pu faire autrement. » — Si, à l'inverse, le capitaine avait témérairement attaqué l'ennemi, alors qu'il pouvait l'éviter, l'assureur serait tenu, en supposant qu'il eût garanti la barateric de patron. De même, s'il était dit dans la police que le navire voyagerait sous escorte, et que le capitaine eût volontairement abandonné l'escorte.

Pillage. — En général, les assureurs ne répondent pas du vol simple, tandis qu'ils répondent du vol avec violence. Si le vol avec violence est commis par quelqu'un de l'équipage,

que le vice propre ne se présume point, et que celui allégué par P. n'est point prouvé. » Sur l'appel de P., la Cour d'Aix, par son arrêt du 2 juin 1871, a confirmé ce jugement en adoptant purement et simplement les motifs des premiers juges (*J. de Mars.*, 71, 1, 261). Nous ne voyons pas que la jurisprudence consacrée par la Cour de cassation en 1832 eût même été invoquée par l'assureur P.

on a jugé que les assureurs n'en répondent qu'autant qu'ils ont garanti la barateric de patron; et quant au vol simple, pour que les assureurs en fussent responsables, il faudrait une clause expresse et spéciale (1).

Le *pillage* dont parle la loi est un brigandage à main armée. Lorsqu'il a lieu sur mer, il se confond avec la *piraterie*. Lorsqu'il s'applique à des objets qui se trouvent à terre, il est évident que les assureurs n'en sont tenus qu'autant que le risque dont ils se sont chargés dure encore. Ainsi, des marchandises ont été débarquées pour qu'il fût possible de faire au navire une réparation urgente, ou bien, comme dit Pothier (n° 55), en cas de naufrage elles ont été jetées par le flot sur le rivage : le pillage des marchandises est ici la conséquence directe d'une fortune de mer, et, par conséquent, les assureurs doivent en répondre.

Arrêt par ordre de puissance. — Emerigon fait, à ce sujet, des observations, qui, aujourd'hui encore, n'ont rien perdu de leur justesse. « Dans la *prise*, dit-il, on a pour objet de s'approprier la proie; dans l'*arrêt de Prince* (2), on a dessein ou de rendre ensuite libre la chose arrêtée, ou d'en payer la valeur. S'il arrivait que le navire arrêté ne fût ni rendu libre ni payé, l'accident n'en serait pas moins un arrêt, parce que le caractère de toute chose dépend de la fin, du moins apparente, pour laquelle elle avait été opérée. — M. Pothier, n° 56, dit que l'arrêt diffère de la prise, en ce que la prise se fait en pleine mer, au lieu que l'arrêt se fait dans le port ou rade où le vaisseau se trouve. Il a raison, si le vaisseau est arrêté en pleine mer et dans un esprit de déprédation totale ou partielle; mais autre chose serait si, pour cause de nécessité publique et sans aucun esprit de déprédation, le navire était arrêté dans les mers adjacentes d'un Prince ami... Il faut donc conclure qu'il n'est pas de l'essence de l'arrêt de Prince qu'il soit opéré dans un port; il peut l'être en pleine mer, pourvu que ce soit hors le fait de guerre. Mais, lorsqu'un neutre est arrêté sur mer, et conduit par force dans les ports d'une des

(1) M. Émile Cauvet, t. II, nos 104, 105 et 106.
(2) Expression dont se servait l'Ordonnance.

puissances belligérantes, sous prétexte qu'il est ennemi ou qu'il est chargé d'effets hostiles, cet accident est placé dans la catégorie des prises, parce qu'il est arrivé dans le fait de la guerre. Peu importe que ce navire soit ensuite relâché. Telle est notre jurisprudence (1). »

On distingue communément trois sortes d'arrêts par ordre de puissance, savoir : l'*arrêt proprement dit*, par lequel un souverain ami fait arrêter, pour cause de nécessité publique et hors la circonstance de la guerre, un ou plusieurs navires; l'*angarie*, obligation imposée par un gouvernement aux bâtiments arrêtés dans ses ports de transporter pour lui, dans le temps de quelque expédition, des soldats, des munitions, etc.; l'*embargo*, défense de laisser sortir d'un port les navires, soit nationaux, soit étrangers, qui s'y trouvent (2). Ces divers cas sont, du reste, régis par les mêmes règles (3).

Pour que l'assureur réponde de l'arrêt par ordre de puissance, il faut que l'arrêt intervienne après que les risques ont commencé. C'est un point sur lequel nous reviendrons, en expliquant les art. 369 et 370.

L'assureur qui répond de l'*arrêt par ordre de puissance* doit également répondre du *blocus*, soit que le blocus s'applique au port de départ ou au port de destination (4).

Déclaration de guerre. — Les risques ayant commencé, le capitaine apprend que la guerre est déclarée entre sa nation et une autre puissance maritime : de crainte d'être pris par l'ennemi, il relâche dans un port intermédiaire. L'assureur répond du dommage que peut entraîner le séjour plus ou moins prolongé du navire dans ce port intermédiaire (5).

Représailles. — « Le *droit de représailles*, dit Valin (6), est

(1) Chap. XII, sect. 30.

(2) L'*embargo*, dit Emerigon, est une défense générale de laisser sortir du port aucun navire jusqu'à nouvel ordre. Il opère toujours arrêt; au lieu que l'arrêt, pouvant être l'effet d'une défense particulière, n'est pas toujours un *embargo*.

(3) Dalloz, *Rép. alphab.*, v° *Droit maritime*, n° 1845.

(4) Voy. M. de Valroger, t. IV, n° 1560. Joignez M. Émile Cauvet, t. II, n° 247.

(5) La prime convenue en temps de paix n'est pas augmentée *ipso jure* par la survenance de l'état de guerre.

(6) Cité par Emerigon, chap. XII, sect. 36.

celui qu'a tout souverain indépendant de se faire justice lui-même du tort qui lui a été fait par un autre Prince ou par ses sujets, et dont il ne lui a pas été donné satisfaction. » — « Les assureurs, ajoute Emerigon, répondent des pertes et dommages qui arrivent sur mer par représailles, justes ou injustes, de la part de quelque nation que ce soit, pourvu que l'assuré n'y ait donné lieu ni par lui-même ni par ses représentants (1). »

— Nous venons d'expliquer les divers accidents qu'énumère l'art. 350. Il faut bien remarquer que cette énumération n'a rien de limitatif. Après avoir dit : « Sont aux risques des assu-« reurs toutes pertes et dommages qui arrivent aux objets « assurés, par tempête, naufrage... », l'art. 350 lui-même ajoute : « et généralement par toutes les autres fortunes de « mer ». La Cour de cassation a fait application de ces derniers mots dans une espèce où le chargeur se trouvait en perte (voy., ci-dessus, p. 192), parce que, le capitaine ayant vendu une partie des marchandises de la cargaison, conformément à l'art. 234, dans un port où il avait été forcé de relâcher, le cours avait baissé dans le lieu de la décharge du navire à l'époque de son arrivée (2).

(1) La *police française d'assurance sur corps* s'exprime ainsi, dans son art. 2 : « Les *risques de guerre* ne sont à la charge des assureurs qu'au-« tant qu'il y a convention expresse. Dans ce cas, les assureurs répon-« dent des dommages et pertes provenant de guerre, hostilités, repré-« sailles, arrêts, captures et molestations, de Gouvernements quel-« conques, amis ou ennemis, reconnus ou non reconnus, et générale-« ment de tous accidents et fortunes de guerre. » — Même disposition dans le projet de 1867 (art. 361). — Joignez l'art. 2 de la *police française d'assurance sur facultés.*

(2) Arrêt de rejet, de la Chambre civile, du 9 février 1842 : « La vente d'une partie du chargement d'un navire après sa relâche forcée et pour payer les dépenses que cette relâche et les réparations du navire ont occasionnées, doit être considérée comme le résultat d'une fortune de mer... L'obligation imposée par l'art. 234 au capitaine ou aux propriétaires de payer la valeur de ces marchandises *d'après le cours du lieu de destination, à l'époque de l'arrivée du navire,* ne délie pas les assureurs de leur engagement particulier envers l'assuré, mais leur donne seulement le droit de se faire tenir compte de la somme due par le capitaine ou les armateurs du navire. Il résulte de l'art. 234 que le chargeur peut, suivant les chances du commerce et les variations du cours, recevoir des propriétaires du navire un prix plus faible ou plus fort que celui d'achat, tandis que, d'après les art. 332 et suiv., l'assuré

— Les art. 351-355 contiennent une sorte de développement du principe posé dans l'art. 350 ; et le législateur eût pu, à la rigueur, se dispenser d'édicter ces cinq articles. En effet, dire que l'assureur répond des pertes et dommages qui arrivent aux objets assurés par toute fortune de mer, c'est dire par là même que l'assureur ne répond pas des pertes et dommages provenant du fait de l'assuré, du vice propre de la chose ou de la baraterie du patron, et qu'il n'est point tenu des droits imposés sur le navire ou sur les marchandises. Reste seulement à se demander si telle responsabilité, qui de droit commun n'incombe point à l'assureur, ne pourrait pas être mise à sa charge par une clause spéciale de la police.

Aux termes de l'art. 351, « tout changement de route, de « voyage ou de vaisseau, et toutes pertes et dommages pro- « venant du fait de l'assuré, ne sont point à la charge de l'as- « sureur ; et même la prime lui est acquise, s'il a commencé « à courir les risques » (1). — Il y a dans cet article trois dispositions distinctes, que nous allons étudier séparément :

1re *disposition*. — L'assureur ne répond pas du changement de route, de voyage ou de vaisseau, lorsque ce changement n'est pas forcé (2). C'est la contre-partie de ce que nous avons vu dans l'art. 350, où l'on a supposé un changement forcé (3). Que le changement *non forcé* ait eu lieu par la volonté de l'armateur assuré ou par la volonté du capitaine, le principe est que l'assureur n'est pas tenu (4). Mais on peut valablement réclamer que le prix porté dans la police d'assurance, quelle que soit la valeur des marchandises au lieu de leur destination, au moment de l'arrivée du navire ; il ne faut pas confondre des droits ou des actions résultant de positions ou d'obligations différentes, pour faire subir à un assuré une perte dont il a entendu être pleinement garanti au moyen de la prime qu'il a payée à l'assureur » (Dev.-Car., 42, 1, 216).

(1) Même disposition dans l'Ordonnance (art. 27 du Titre *Des assurances*).

(2) Nous avons déjà parlé du *changement de voyage*, en expliquant l'art. 349 (*suprà*, p. 638).

(3) Le changement de route devrait être considéré comme *forcé* s'il avait lieu dans un but d'humanité, pour secourir des naufragés.

(4) Le principe devrait être appliqué dans les deux cas suivants : 1° lorsque le navire, assuré pour un an de navigation dans la Méditerranée, est entré dans l'Atlantique (voy. M. Bédarride, t. IV, n° 1291) ; 2° lorsque des marchandises assurées *in quovis*, ayant été chargées sur un certain navire, ont été ensuite transbordées sur un autre (Dalloz, *Rép. alphab.*, v° *Droit maritime*, n° 1895 ; M. Bédarride, t. IV, n° 1294).

ment convenir dans la police que l'assureur restera tenu nonobstant le changement de route, de voyage ou de navire (1). Et là où l'assureur garantit la baraterie de patron, il répond du changement effectué par la volonté arbitraire ou coupable du capitaine.

2e *disposition.* — Toutes pertes et dommages provenant du fait de l'assuré ne sont point à la charge de l'assureur. Et il a toujours été admis que la clause spéciale qui les mettrait à la charge de l'assureur devrait être considérée comme non avenue. Même décision quant aux pertes et dommages pro-

(1) Les polices d'assurance contiennent assez souvent des clauses qui autorisent le *changement de route,* dans des limites plus ou moins restreintes. Voici, à cet égard, comment s'exprime une sentence arbitrale, confirmée en appel par la Cour de Paris, le 9 mars 1841 : « Les auteurs s'accordent à distinguer les trois clauses de *rétrograder, aller à droite et à gauche* et *faire échelle :* ils reconnaissent que la seconde clause ne contient pas la première, et que la troisième, la plus restreinte, ne permet au navire que d'entrer dans les ports qui sont *immédiatement* sur sa route... Il est aussi généralement reconnu que le droit de *faire échelle* n'autorise pas à remonter les rivières ; que, par exemple, le naufrage dans la Loire d'un navire allant relâcher à Nantes, assuré avec *faculté d'échelles* pour un voyage de Livourne au Havre, ne doit pas rester au compte des assureurs » (Dev.-Car., 41, 2, 496). Joignez l'arrêt de la Chambre des requêtes du 9 janvier 1872 (Dev.-Car., 72, 1, 243). — Les diverses facultés résultant des trois clauses qui viennent d'être indiquées, se trouvent réunies et cumulées, lorsque l'assuré stipule qu'il pourra *toucher partout, avant et arrière, à droite et à gauche.*

L'art. 362 peut recevoir son application toutes les fois qu'une des clauses dont nous venons de parler a été insérée dans la police. Il est ainsi conçu : « Si le capitaine a la liberté d'entrer dans différents ports, pour « compléter ou échanger son chargement, l'assureur ne court les risques « des effets assurés que lorsqu'ils sont à bord, s'il n'y a convention con- « traire. » L'Ordonnance contenait une disposition analogue (art. 33 du Titre *Des assurances*); et il ne paraît pas qu'au fond on ait voulu rien y changer en 1807 (voy. pourtant M. Bédarride, t. IV, n° 1365). Ainsi le capitaine peut bien décharger des marchandises dans un port intermédiaire ou en charger de nouvelles; mais les marchandises *à terre* ne sont plus ou ne sont pas encore aux risques de l'assureur. Quant aux marchandises qui se trouvent à bord au moment où le navire entre dans le port de destination, l'assureur cesse de courir les risques, dès qu'il a été possible et prudent de les mettre à terre ; voy. l'arrêt de la Cour de Rouen, du 1er mai 1872 (Dev.-Car., 72, 2, 232), et le jugement du tribunal de commerce de Marseille, du 23 mai 1878 (*J. de Mars.*, 1878, 1, 175).

Supposons qu'un chargeur ait fait assurer 10,000 francs, sur une marchandise qui en vaut 30,000, et que, comme la police lui en donne la faculté, il décharge les deux tiers de la marchandise dans un port inter-

venant du fait des préposés, agents ou facteurs de l'assuré (1). Ainsi, on peut supposer, avec Valin, que, parmi les marchandises chargées par l'assuré, quelques-unes étaient gâtées et qu'elles ont entraîné la perte des autres; ou bien, que les marchandises étaient mal emballées; ou bien, qu'elles étaient soumises à des droits dont l'assuré a cherché à frustrer le fisc. Dans une espèce où l'assuré, consignataire des marchandises, avait profité de l'absence du capitaine pour faire mettre le navire dans un autre mouillage que celui où il avait été placé par ledit capitaine, le navire ayant chaviré à la suite de cette manœuvre, la Cour de Poitiers a refusé à l'assuré toute action en indemnité contre son assureur (2).

3e *disposition*. — Bien que l'assureur ne soit point responsable dans les cas qui viennent d'être indiqués, la prime néanmoins lui est acquise, s'il a commencé à courir les risques. Il est, en effet, de principe que la prime est indivisible, en ce sens que l'assureur a droit à la totalité de la prime convenue, par cela seul qu'il a commencé à courir les risques, quoiqu'il ne les ait courus que pendant très-peu de temps. — Dans le cas particulier d'une assurance sur facultés pour l'aller et le

médiaire : le tiers laissé à bord se trouvera-t-il assuré en totalité? Oui, dit Émerigon (ch. XIII, sect. 8, § 3) : « il est libre au marchand de mettre son découvert en lieu de sûreté, et de laisser dans le navire la seule portion assurée : car il n'avait eu recours à l'assurance que pour se garantir des risques maritimes, et il n'avait contracté avec ses assureurs aucune société proprement dite ». Voy. aussi M. Émile Cauvet, t. II, n° 22, et M. de Valroger, t. IV, n° 1698.

Dans une espèce où 25,100 fr. étaient assurés sur huit caisses de chaussures chargées à Anvers pour Buenos-Ayres à bord du steamer *City of Brussels*, la police renfermait cette clause : « Tous transbordements et escales sont gratuits. » Le tribunal de commerce de la Seine et la Cour de Paris décident que cette clause autorisait les assurés à conserver à Montevideo pendant un certain temps les caisses expédiées en destination de Buenos-Ayres, et que les circonstances qui ont accompagné le transbordement n'ont point fait perdre aux assurés le bénéfice résultant de la police. Et la Chambre des requêtes, par son arrêt du 11 mars 1873, rejette le pourvoi (Dev.-Car., 73, 1, 204).

(1) C'était l'avis de Valin; et cela est conforme à la règle générale que pose l'art. 1384 du Code civil, relativement à la responsabilité des maîtres et commettants. Émerigon pense même que l'armateur répond du fait du capitaine qu'il a choisi, nonobstant la clause par laquelle son assureur a déclaré garantir la baraterie de patron (ch. XII, sect. 3, § 2).

(2) Arrêt du 24 juin 1831, (Dalloz, *Rép. alphab.*, v° *Droit maritime*, n° 1936).

retour, *à prime liée*, si la responsabilité de l'assureur venait à cesser, par application de notre art. 351, pendant le voyage d'aller, l'assureur n'aurait droit qu'aux deux tiers de la prime (voy. l'art. 356). *A prime déliée*, il aurait droit à toute la prime convenue pour l'aller, et, de plus, à demi pour cent de la somme assurée pour le retour (voy. l'art. 349). C'est ce que dit expressément Valin.

— A l'explication de l'art. 351, je rattache immédiatement celle de l'art. 364.

Aux termes de l'art. 351, le *changement de voyage* n'est point à la charge de l'assureur. Il s'agit maintenant de savoir si nous devons dire qu'il y a *changement de voyage* lorsque le voyage est *allongé* ou *raccourci*. A quoi l'art. 364 répond, en ces termes : « L'assureur est déchargé des risques, et la prime « lui est acquise, si l'assuré envoie le vaisseau en un lieu « plus éloigné que celui qui est désigné par le contrat, quoique « sur la même route. L'assurance a son entier effet, si le « voyage est raccourci (1). »

Cette disposition ne figurait point dans le premier projet de la Commission. Voici, au surplus, l'indication qui nous est donnée à cet égard par des membres de ladite Commission : « L'art. 36 de l'Ordonnance a une telle analogie avec l'art. 27 (2) qu'il ne nous a paru qu'une répétition des mêmes dispositions : c'est la raison qui nous avait empêchés de le comprendre dans le projet. Les villes de Nantes et de Rouen ayant fait remarquer qu'il était utile de le rétablir, nous en avons fait un article additionnel (3). »

L'art. 364 suppose d'abord que, *l'assureur ayant déjà commencé à courir les risques*, l'assuré envoie le vaisseau en un lieu plus éloigné que celui qui est désigné par le contrat, quoique sur la même route : nous appliquerons ici le principe

(1) Même disposition dans l'Ordonnance (art. 36 du Titre *Des assurances*).

(2) La disposition de cet art. 27 se retrouve, nous le savons, dans l'art. 351 du Code de commerce.

(3) *Analyse raisonnée des observations du tribunal de cassation, des tribunaux d'appel, des tribunaux et conseils de commerce*, par les citoyens Corneau, Legras et Vital Roux, membres de la Commission du Code de commerce.

général posé par l'art. 351, c'est-à-dire que l'assureur sera déchargé des risques et que la prime lui sera néanmoins acquise. Si l'assureur n'avait pas encore commencé à courir les risques au moment où l'assuré envoie le vaisseau en un lieu plus éloigné, il faudrait alors appliquer la règle générale de l'art. 349, c'est-à-dire que l'assureur serait bien exonéré des risques, mais qu'au lieu d'avoir droit à la prime il aurait droit à demi pour cent de la somme assurée. Emerigon fait la distinction dans les termes les plus formels (ch. XIII, sect. 11 et 12), et il est évident que les rédacteurs du Code n'ont point changé l'ancienne doctrine sur ce point.

L'assureur serait-il exonéré si, l'assurance ayant été faite pour un certain temps de navigation dans une certaine mer, le navire avait fait voile pour un port situé sur une autre mer? La question est controversée. Elle s'est présentée au sujet d'un bateau à vapeur qui avait été assuré pour douze mois de navigation en Méditerranée, Océan et dépendances; ce bateau, parti de Cardiff, était destiné pour Aden, d'après ses expéditions et les déclarations de l'équipage; il a coulé bas dans le golfe de Gascogne, à la suite d'une violente tempête. Le tribunal de commerce de Marseille, par jugement du 18 mai 1875, a condamné les assureurs. Aux termes de ce jugement, « les assurances telles que celle du procès ne sont pas déterminées par les voyages entrepris, mais par l'époque et le lieu de la navigation : elles reçoivent, par la constatation de l'époque et du lieu de la navigation, une application aussi précise que les assurances *au voyage* par la production d'expéditions concordant avec les voyages énoncés dans les polices... La prolongation de la navigation au delà de la Méditerranée n'a été qu'une intention qui a pu être exprimée dans divers documents, mais qui n'a pas été réalisée, et sa réalisation seule eût fait cesser l'application de la police (1). »

Parmi les assureurs ainsi condamnés, ceux qui avaient un intérêt supérieur à 1,500 francs ont interjeté appel; les autres se sont pourvus en cassation. La Cour d'Aix, par son arrêt du 24 janvier 1876, a confirmé le jugement : « L'assu-

(1) *J. de Mars.*, 1875, 1, 238.

rance dont il s'agit au procès, a-t-elle dit, est une assurance *à terme*, comprenant nécessairement plusieurs voyages et plusieurs lieux de destination, au gré de l'assuré, et n'ayant d'autre limite et d'autre précision que celles résultant du temps pendant lequel, et des mers sur lesquelles ces voyages devaient s'accomplir; à une assurance de ce genre ne sauraient s'appliquer les dispositions des art. 351 et 364, qui ne visent littéralement que le cas d'un voyage spécial, précisé par son point de départ et son point d'arrivée, et qui ne peut être ni changé ni prolongé sans qu'il soit porté atteinte à la validité de la police (1). »

Mais la Cour suprême, par son arrêt du 8 août 1876, a cassé le jugement du tribunal de Marseille. Suivant elle, « l'art. 364 est conçu en termes généraux, qui ne permettent pas de distinguer entre le cas où l'assurance porte sur un seul voyage et celui où elle a pour objet une navigation qui doit s'accomplir dans un temps déterminé, dès que les lieux de la navigation permise sont déterminés eux-mêmes. Dans une hypothèse aussi bien que dans l'autre, l'assuré ne saurait avoir le bénéfice de l'assurance qu'à la condition d'en respecter les termes; ils ont été excédés dans l'espèce, puisque le voyage de Cardiff à Aden, qui ne pouvait s'accomplir dans les eaux de l'océan Atlantique et de la Méditerranée, était en dehors des prévisions du contrat d'assurance; et il n'importe que le voyage entrepris n'ait pas été mené à fin, le voyage étant réputé changé dès que le navire a pris charge, établi ses expéditions et fait voile pour une autre destination que celle du voyage assuré... (2). »

Cette décision a été vivement critiquée. M. Émile Cauvet, notamment, est fermement convaincu qu'elle est contraire aux principes (t. II, n° 83). J'accorde que si l'assurance avait été faite simplement pour douze mois de navigation, on ne comprendrait pas qu'il pût y avoir *changement de voyage*. Mais lorsque, comme dans l'espèce à l'occasion de laquelle est intervenu l'arrêt de la Cour suprême, l'assurance a été faite

(1) *J. de Mars.*, 1876, 1, 88.
(2) Dev.-Car., 77, 1, 261.

pour douze mois de navigation en *Méditerranée, Océan et dépendances*, si le navire est conduit à Aden, on dira très-bien qu'il y a eu *changement de voyage*, en prenant cette expression dans le sens où elle est prise par les art. 350 et 351 ; et, une fois admis que, dans l'assurance *au voyage*, l'assureur est exonéré dès que la destination convenue est changée et lors même que le sinistre arriverait sur la route qui devait être suivie (1), il faut logiquement admettre, dans l'espèce actuelle, que l'assureur est exonéré dès que le navire est dirigé vers un port situé sur une mer *interdite*, et lors même que le sinistre arrive sur une mer *permise*. Ici s'applique parfaitement ce que dit M. Émile Cauvet lui-même, dans un autre chapitre de son ouvrage (t. II, n° 10) : « On ne peut savoir ce qui serait advenu s'il n'y avait pas eu changement : peut-être le chargement eût-il été autre, le navire confié à un autre capitaine, le départ avancé ou retardé. Peut-être aussi que l'assureur aurait refusé l'assurance. Le doute, il est vrai, est au bout de toutes ces questions ; mais c'est précisément à cause de cela qu'on doit s'en tenir strictement aux indications de la police (2). »

(1) Arrêt de cassation, du 25 août 1874 (ci-dessus, p. 639).

(2) Pour combattre la doctrine de la Cour de cassation, M. Émile Cauvet propose un exemple : « Supposons, dit-il, une assurance à temps limité, dans laquelle il est stipulé que les risques des mers du Nord au delà de Dunkerque ne seront pas à la charge de l'assureur, du 1er octobre au 1er avril, c'est-à-dire une clause souvent usitée. L'assuré envoie un navire de Bordeaux à Hambourg, à une époque où il peut compter qu'il arrivera dans ce dernier port avant le 1er octobre. Le navire part, et, lorsqu'il est en vue de Brest, il subit des avaries, pas assez graves toutefois pour l'empêcher de naviguer. Cependant les vents contraires retardent sa marche, et il n'arrive à Hambourg que le 5 octobre. Tels étant les faits, l'assureur est-il responsable des avaries?... » A cette question, M. Émile Cauvet estime qu'il faut évidemment répondre *Oui*, et que pourtant la Cour de cassation devrait répondre *Non*. — Quant à moi, je ne puis apercevoir la valeur de l'objection tirée de l'exemple proposé par M. Émile Cauvet. En effet, si, au moment où le navire part de Bordeaux, l'assuré croit, et a juste raison de croire, que le navire arrivera dans le port de Hambourg avant le 1er octobre, le cas est absolument semblable à celui où il y a changement forcé de voyage : par conséquent, il faut appliquer l'art. 350 et déclarer l'assureur responsable des avaries. Si, au contraire, à l'instant où le navire est parti de Bordeaux, on devait prévoir ce qui a eu lieu, que le navire ne pourrait pas arriver à Hambourg avant le 1er octobre, alors nous avons l'équivalent d'un changement volontaire de voyage, et l'art. 351 devient applicable. Il n'y a là, à mon sens, aucune difficulté.

Revenons à l'art. 364. Supposant, dans son dernier alinéa, que le voyage est *raccourci*, il décide que l'assurance alors a son entier effet. Appliquerons-nous cette disposition par cela seul que le port où le navire est réellement envoyé se trouve sur la route qui conduit au lieu de destination indiqué dans la police? Non, car il est de principe qu'il y a *changement de voyage* et que l'art. 351 est applicable, toutes les fois que le lieu *ad quem* est changé (1). Pour être dans le cas de l'art. 364 *in fine*, il faut supposer de plus que la police permettait au navire de faire échelle dans le port intermédiaire où il a terminé son voyage (2).

Pour terminer l'explication de l'art. 364, il reste à voir comment s'applique cet article lorsqu'il y a eu assurance faite pour l'aller et pour le retour.

Supposons d'abord une assurance *à prime liée*. Si, les risques ayant commencé à courir pour l'assureur, le voyage est prolongé au delà du port qui formait le terme *ad quem* de l'aller et le terme *à quo* du retour, ou s'il est prolongé au delà du port qui formait le terme *ad quem* du retour, l'assureur est exonéré, et la prime entière lui est acquise. Si, au contraire, le voyage est raccourci, soit pour l'aller et le retour, soit seulement pour le retour, l'assurance a son entier effet (3).

Supposons maintenant qu'il y a une assurance distincte pour le retour. Si, les risques ayant commencé à courir pour l'assureur de l'aller, le voyage est prolongé, l'assureur de l'aller est exonéré et gagne la prime par lui stipulée, l'assureur du retour est exonéré et gagne seulement un demi pour 100 de la somme

(1) Voy. l'arrêt de la Cour de Bordeaux, du 3 février 1829 (Sir., 29, 2, 180).

(2) Dans une espèce qui a donné lieu à un arrêt de la Cour de cassation, un navire devait aller de Trieste au Havre ou à Anvers et avait terminé son voyage à Nantes. « Pour qu'il y eût voyage raccourci, a dit la Cour de Paris, il faudrait, non-seulement que Nantes fût sur la ligne des risques tracée par la police d'assurance, ce qui est contesté, mais encore que le navire eût été autorisé par le contrat d'assurance à faire escale à Nantes, seule circonstance qui, hors le cas de force majeure, eût permis de le diriger sur ce port » (Dev.-Car., 37, 2, 470; 39, 1, 41). Même doctrine dans un jugement du tribunal de commerce de la Seine, confirmé en appel le 18 avril 1849 (Dev.-Car., 49, 2, 336). Voy. aussi M. Bédarride, t. IV, n° 1375, et M. Émile Cauvet, t. II, n° 14.

(3) Voy. aussi M. de Valroger, t. IV, n° 1698.

assurée. Si le voyage est raccourci, le navire terminant le voyage d'aller et commençant le voyage de retour dans un port où d'après l'une et l'autre police il avait droit de faire échelle, l'une et l'autre assurance ont leur entier effet (1).

— Après avoir parlé du cas où il y a eu changement *volontaire* de route, de voyage ou de vaisseau, le Code continue à s'occuper des risques dont l'assureur, en principe, n'est point responsable.

Aux termes de l'art. 352, « les déchets, diminutions et pertes, « qui arrivent par le vice propre de la chose, et les dommages « causés par le fait et faute des propriétaires, affréteurs ou « chargeurs, ne sont point à la charge des assureurs » (2).

Lorsque l'assuré éprouve un dommage qui provient de son fait, nous savons qu'aucune indemnité ne lui est due par l'assureur (art. 351). Il en est de même lorsqu'il éprouve un dommage qui provient du fait ou de la faute du propriétaire du navire, de l'affréteur ou du chargeur (art. 352). En effet, pas plus dans le second cas que dans le premier, il n'y a véritablement *fortune de mer* (3).

Il est clair qu'on doit en dire autant du dommage qui arrive par *le vice propre de la chose* (4). Dans les explications que nous allons donner sur ce point, nous distinguerons, pour plus de clarté, suivant qu'il s'agit d'assurance sur corps ou d'assurance sur facultés.

Si le navire était impropre à la navigation au moment où il a été assuré, c'est là un vice dont les assureurs ne répondent

(1) Comp. M. Bédarride, t. IV, nos 1373, 1376 et 1377.

(2) L'Ordonnance disait simplement (art. 29 du Titre *Des assurances*) : « Les déchets, diminutions et pertes, qui arrivent par le vice propre de « la chose, ne tomberont point sur les assureurs. »

(3) Ainsi, par exemple, l'assureur sur facultés n'est pas responsable en cas de naufrage imputable au propriétaire du navire, ni au cas où les marchandises par lui assurées ont été gâtées par le voisinage de marchandises appartenant à un autre chargeur.

(4) « Les pertes qui sont la suite du vice propre, dit M. Émile Cauvet (t. I, n° 410), dépendent le plus souvent, non du transport, mais de l'opération commerciale. Or, comme les pertes dues à cette dernière cause ne sont pas comprises dans l'assurance, on doit présumer, à moins de stipulation contraire, que l'assureur n'a pas voulu répondre du vice propre. » — On peut rapprocher des art. 351 et 352 l'art. 326, relatif au prêt à la grosse.

pas; et peu importe que ce vice provînt de vétusté ou de toute autre cause (1). Mais, en fait, il sera souvent bien difficile de déterminer si tel accident qui peut entraîner la perte du navire (par exemple la rupture de l'arbre d'hélice d'un bateau à vapeur) provient d'un vice propre ou de la violence de la tempête. Dans le doute, que doit-on présumer? ou, en d'autres termes, à qui incombe le fardeau de la preuve? Si l'on doit présumer l'existence du vice propre, l'assureur n'aura rien à prouver; si, au contraire, on doit présumer la force majeure ou la fortune de mer, l'assureur ne pourra échapper à la nécessité de payer l'indemnité, qu'en prouvant l'existence du vice propre. Suivant Valin (2), « faute par le capitaine de faire son rapport en forme et de faire constater par les experts que l'innavigabilité de son navire procède du mauvais temps et des coups de mer qu'il a essuyés, la présomption est que le mauvais état du navire vient de son vice propre » (3).

Une Déclaration du Roi, du 17 août 1779, a posé des règles importantes relativement à l'innavigabilité. Elle veut d'abord (art. 1 et 3) que les navires marchands, avant de partir du lieu où ils ont été armés, soient visités par gens experts, qui vérifient s'ils sont *en bon état de navigation*, et qu'avant de prendre leur chargement de retour ils soient de nouveau visités, à l'effet de constater les avaries qui pourront être survenues

(1) Si le navire pendant le voyage est piqué des vers, ce fait doit-il être attribué à un vice propre? Suivant la Cour de Bordeaux (arrêt du 19 août 1862), « il doit être rangé parmi les risques maritimes, puisqu'il procède de l'influence combinée des latitudes intertropicales, des temps, des saisons, de l'état de la mer, de la violence et de la position du vent qui agissait sur le navire, lui donnant plus ou moins longtemps, plus ou moins fortement, la bande, de telle sorte que, dans les mêmes parages, ces combinaisons, aussi impossibles à prévoir qu'à éviter, peuvent exposer un bâtiment à la piqûre des vers, tandis qu'elles en garantiraient un autre » (Dev.-Car., 62, 2, 552).

(2) Sur l'art. 46 du Titre *Des assurances.*

(3) Valin avait dit, un peu plus haut (sur l'art. 29 du même Titre) : « On cite plusieurs arrêts d'Aix et des sentences de Marseille contre les assureurs. Mais ces préjugés, pour être juridiques, doivent avoir été rendus sur des preuves que les navires avaient été rendus innavigables par fortune de mer. Cependant, qu'est-ce que ces preuves pour l'ordinaire? Des procès-verbaux frauduleux de la part des capitaines, toujours disposés à favoriser les armateurs, sans égard à la vérité et à la justice. »

pendant le cours du voyage, par fortune de mer ou par le vice propre du navire. Puis elle ajoute (art. 4) : « Dans le cas où « le navire, par fortune de mer, aurait été mis hors d'état « de continuer sa navigation et aurait été condamné en « conséquence, les assurés pourront faire délaissement à leurs « assureurs des corps et quille, agrès et apparaux dudit navire, « en se conformant aux dispositions de l'Ordonnance du « mois d'août 1681 sur les délaissements. *Ne seront toutefois « les assurés admis à faire ledit délaissement qu'en représentant les « procès-verbaux de visite du navire, ordonnés par les art. 1 et 3 de « la présente Déclaration* (1). » Suivant Émerigon (2), « cette nouvelle loi établit deux présomptions : l'une contre les assurés, lorsque les verbaux de visite ont été omis; elle est *juris et de jure;* — l'autre contre les assureurs, lorsque les rapports des visites ont été faits ; elle est simplement légale, c'est-à-dire que les assureurs peuvent la débattre par la preuve du contraire ».

Aujourd'hui encore il est généralement admis que, le capitaine ayant fait visiter son navire avant de prendre charge, conformément à l'art. 225 du Code de commerce, la perte ou l'avarie qui survient pendant le voyage doit être présumée provenir de fortune de mer, sauf la faculté pour l'assureur de faire tomber cette présomption, en prouvant que la perte ou l'avarie provient au contraire d'un vice propre (3). Et, du reste, le juge du fait décide souverainement, dans chaque espèce, si l'assureur doit ou non être considéré comme ayant réussi à détruire la présomption légale (4). Le juge du fait peut même dire qu'en assurant un navire qu'il savait vieux, l'assureur a renoncé à prétendre que, s'il eût été moins vieux, il eût certainement résisté à la tempête (5). — A défaut de certificat

(1) Le texte entier de la Déclaration est rapporté dans l'ouvrage de M. Émile Cauvet, t. I, n° 440.

(2) *Assurances*, chap. XII, Sect. XXXVIII.

(3) Voy. notamment l'arrêt de la Cour d'Aix, du 10 mars 1857, et l'arrêt de la Cour de Bordeaux, du 4 juillet 1859 (Dev.-Car., 57, 2, 683 ; 60, 2, 13).

(4) Arrêt de la Chambre des requêtes, du 15 mars 1869 (Dev.-Car., 69, 1, 268).

(5) Voy. le jugement du tribunal de commerce du Havre, du 8 juillet 1867. La Cour de Rouen l'a confirmé en adoptant purement et simplement les motifs des premiers juges (Dev.-Car., 69, 1, 268). — Voy. aussi M. de Courcy, 1re série, p. 320 et suiv.

de visite, la présomption est que la perte du navire provient du vice propre. Mais, à la différence d'Émerigon, on admet généralement que, le législateur n'ayant pas exclu la preuve contraire, l'assuré serait recevable à la faire (1).

Il est possible que l'avarie provienne tout à la fois du vice propre et de fortune de mer. Le juge qui le constate peut alors répartir la perte entre l'assureur et l'assuré (2). Souvent aussi il fera complétement abstraction soit du vice propre, soit de la fortune de mer, la règle générale, à poser en cette matière, étant que l'assureur est affranchi des conséquences directes du vice propre, mais non des conséquences indirectes et fortuites qui conservent le caractère d'accidents ou de fortunes de mer (3).

Nous arrivons au vice propre des marchandises assurées.

Pour les marchandises, comme pour le navire, trois hypothèses peuvent se présenter : ou la perte doit être attribuée uniquement au vice propre, ou elle doit être attribuée uniquement à la fortune de mer, ou enfin elle doit être attribuée partie au vice propre et partie à la fortune de mer.

Il y a des cas où l'on aperçoit clairement quelle est la cause de la perte ou de la détérioration. On peut reconnaître, par exemple, qu'elle provient du mauvais emballage de la marchandise; et le mauvais emballage constitue un vice propre. Dans le doute, que présumerons-nous? Si l'assuré ne représente pas un certificat de visite, le navire est présumé avoir été innavigable au moment où il levait l'ancre, et l'assureur sur facultés, pas plus que l'assureur sur corps, n'en est responsable (4). En dehors de ce cas particulier, on tiendra

(1) Arrêt de la Cour de Paris, du 22 décembre 1865 (*Jurisprudence commerciale et maritime de Marseille,* 1866, 2, 147). — Voy. aussi M. de Valroger, t. IV, n° 1731.

(2) Voy. M. Émile Cauvet, t, I, n° 438; jugement du tribunal de commerce de la Seine, du 1er avril 1885 (journal *la Loi,* des 20 et 21 avril).

(3) Voy. le jugement du tribunal de commerce du Havre, du 8 juillet 1867, et l'arrêt de la Cour de cassation, du 15 mars 1869 (Dev.-Car., 69, 1, 268). — Voy. aussi M. de Courcy, 1re série, p. 327 et suiv.

(4) Suivant la remarque de Pardessus, le chargeur peut stipuler qu'il ne sera pas tenu de produire le certificat de visite du navire, tandis que l'armateur ne le peut pas, parce que pour ce dernier une telle stipulation serait contraire à la loi. Voy. aussi M. Émile Cauvet, t. I, n° 429.

compte de la nature de la marchandise, de la longueur du voyage, des circonstances dans lesquelles il s'est accompli. Ainsi, pour le charbon, une Commission fut chargée, en Angleterre, il y a quelques années, de rechercher à quelle cause devait être attribuée la fréquence des incendies entraînant la perte des chargements de charbon; dans son rapport, déposé le 18 juillet 1876, la Commission expliqua que souvent la présence de substances sulfureuses déterminait une combustion spontanée (1) : dès lors, nos tribunaux de commerce et nos Cours d'appel n'ont pas hésité à décider que, des chargements de charbon ayant péri par le feu sans qu'il fût possible de reconnaître comment le feu avait pris, cela devait être attribué au vice propre de la marchandise (2). La règle générale, du reste, est que, dans le doute, la perte doit être pour le chargeur plutôt que pour l'assureur. C'est une application de l'art. 1315 du Code civil : car il résulte de cet article que l'assureur ne peut être tenu qu'autant qu'il est prouvé qu'on se trouve bien dans le cas en vue duquel il a entendu s'obliger (3). Mais il ne faut pas oublier qu'il appartient toujours au juge du fait de décider souverainement si c'est par vice propre ou par fortune de mer que la marchandise assurée a péri ou a été détériorée, et de déterminer dans quelle proportion chacune de ces deux causes a pu contribuer à l'avarie (4).

Spécialement en ce qui concerne les marchandises sujettes à *coulage*, il faut distinguer le coulage ordinaire et le coulage extraordinaire. On appelle *ordinaire*, le coulage qui est inévitable, et que l'usage a fixé, dans les voyages au long cours, à 10 pour 100, pour les vins, eaux-de-vie, liqueurs, huiles; à 13 pour 100, pour les sucres bruts; de 10 à 15 pour 100, pour les indigos (5). Ce coulage ordinaire, comme la perte résultant

(1) Voy. M. de Courcy, 1re série, p. 347 et suiv.

(2) Voy. notamment les jugements du tribunal de commerce de Marseille, du 8 mars et du 10 novembre 1875 (*Jurisprudence commerciale et maritime de Mars.*, 1875, I, 163; 1876, I, 24). Ces jugements, on peut le remarquer, avaient même été rendus avant le dépôt du rapport de la Commission anglaise.

(3) Comp. M. Émile Cauvet, t. I, nº 430.

(4) Arrêt de la Cour de cassation, du 27 janv. 1875 (Dev.-Car., 75, I, 160).

(5) Comp. Emerigon, *Assurances*, chap. XII, sect. 9.

du vice propre, est supporté par le chargeur. Quant au coulage *extraordinaire*, c'est celui qui dépasse la quotité admise par l'usage : suivant qu'il résulte du mauvais conditionnement des fûts, de la baraterie de patron ou de fortune de mer, il est supporté par le chargeur ou par l'assureur. Et, comme il est très-difficile de reconnaître la cause d'où il procéde, on prévient tout embarras en insérant dans la police la clause *franc de coulage;* du reste, cette clause n'affranchirait l'assureur que du coulage extraordinaire se rattachant à une avarie particulière, non du coulage extraordinaire se rattachant à une avarie commune ou à un sinistre majeur (1).

A l'explication de l'art. 352 se lie naturellement celle de l'art. 355 : si l'art. 352 s'applique à des choses dont le vice propre amène déchet, diminution ou perte, l'art. 355 parle de marchandises sujettes par leur nature à détérioration particulière ou diminution, comme blés ou sels, et de marchandises susceptibles de coulage. L'art. 355, dont nous avons déjà donné le texte en indiquant les énonciations que doit contenir la police (2), peut également être rapproché de l'art. 348, aux termes duquel toute réticence de la part de l'assuré, qui diminuerait l'opinion du risque, annule l'assurance. Cet art. 355 reproduit, mais avec de notables modifications, un article de l'Ordonnance (3), tandis que l'art. 348, nous l'avons vu, constitue une innovation des rédacteurs du Code de commerce.

Il est facile de comprendre que l'art. 355 ne fait pas double emploi avec l'art. 352 : en effet, lorsque, par suite d'une violente tempête, l'eau de mer pénètre dans la cale et fait fondre le chargement de sel, il est clair que, si l'art. 355 n'existait pas, l'assureur serait toujours responsable, car la perte ici ne provient pas du vice propre de la chose. Mais l'art. 355 ne fait-il pas double emploi avec l'art. 348? Pas davantage.

(1) Voy. M. Émile Cauvet, t. I, nº 426.
(2) Ci-dessus, p. 560.
(3) « Il sera fait désignation, dans la police, des marchandises sujettes « à coulage; sinon, les assureurs ne répondront point des dommages qui « leur pourront arriver par tempête, si ce n'est que l'assurance soit faite « sur le retour des pays étrangers » (art. 31 du Titre *Des assurances*). Cette disposition elle-même reproduisait à peu près l'art. 17 du Règlement d'Amsterdam (voy. M. Bédarride, t. IV, nº 1309).

L'art. 348 prononce, d'une manière générale, la nullité de l'assurance, lorsqu'il y a eu de la part de l'assuré une réticence diminuant l'opinion du risque : l'assurance alors est nulle à tous égards. Au contraire, dans le cas spécial de l'art. 355, lorsque l'assuré n'a pas fait mettre dans la police qu'il s'agit de marchandises sujettes par leur nature à détérioration particulière ou diminution, ou susceptibles de coulage, la loi dit simplement que l'assureur ne répondra point des dommages ou pertes qui pourraient arriver à ces mêmes denrées : j'en conclus que l'assuré doit toujours la prime, et qu'il ne pourrait pas la répéter s'il l'avait payée. Cela étant, je décide que les dommages ou pertes dont l'assureur est affranchi par l'art. 355, ce sont seulement les dommages ou pertes qui sans doute sont arrivés par fortune de mer, mais aussi en raison de la nature des marchandises, nature que l'assuré a eu tort de ne pas faire connaître à l'assureur; quant à la perte résultant d'une avarie commune ou d'un sinistre majeur, l'assureur en resterait parfaitement responsable (1).

La règle posée par l'art. 355 et la sanction de cette règle n'intéressent point l'ordre public : l'assureur pourrait donc renoncer à s'en prévaloir. Et il serait considéré comme y ayant effectivement renoncé s'il était exprimé dans la police qu'il assure les marchandises chargées ou à charger par un tel, *périssables ou non périssables*. Faut-il en dire autant de la clause : *en quoi que le tout consiste ou puisse consister?* A cet égard, les avis sont partagés (2).

Il y a un cas où, par exception et indépendamment de toute clause particulière insérée dans la police en faveur de l'assuré, la règle de l'art. 355 n'est pas applicable. L'article de l'Ordonnance se terminait en ces termes : « Si ce n'est que l'assurance « soit faite sur le retour des pays étrangers. » Le Code de commerce dit, ce qui est bien plus rationnel : « Si ce n'est toutefois « que l'assuré eût ignoré la nature du chargement lors de la « signature de la police (3). » Pour jouir du bénéfice de l'excep-

(1) *Contrà*, M. de Valroger, t. IV, n° 1631.

(2) Comp. M. Bédarride, t. IV, n° 1312, et M. Émile Cauvet, t. I, n° 213.

(3) Valin faisait déjà la réflexion suivante : « Que cette obligation de déclarer les marchandises sujettes à coulage cesse lorsque l'assurance

tion, l'assuré devrait prouver son ignorance; mais il pourrait la prouver par tous les moyens, même par simples présomptions de l'homme.

— L'art. 353 dispose que « l'assureur n'est point tenu des « prévarications et fautes du capitaine et de l'équipage connues « sous le nom de *barat erie de patron*, s'il n'y a convention con- « traire » (1).

Nous avons déjà eu l'occasion de mentionner la *barat erie de patron* en parlant des obligations du capitaine (2).

Il paraît que le mot *barat erie* dérive de *barat*, qui signifiait *tromperie* (3). Mais, en dépit de cette étymologie, Valin et Pothier appelaient *barat erie* toute espèce de faute, même exempte de dol ou de fraude : « Ces termes de *barat erie du patron*, dit Pothier, comprennent toutes les espèces tant de dol que de simple imprudence, défaut de soin et impéritie, tant du patron que des gens de l'équipage. Voy. l'arrêt du 26 mars 1762(4). »

Au contraire, suivant Emerigon, « par *barat erie* on entend communément le crime dont un capitaine se rend coupable en prévariquant dans son état... Ainsi, toute faute dans laquelle un capitaine tombe n'est pas *barat erie*, si elle n'est accompagnée de dol et de fraude. Voy. Casaregis, disc. I, n° 77 (5). » Les rédacteurs du Code de commerce avaient sans doute sous les yeux ce passage d'Emerigon lorsqu'ils ont écrit l'art. 353. Ils n'ont pu vouloir dire que toute faute, quelle qu'elle soit, du capitaine ou de l'équipage constitue une *barat erie de patron* : car cela serait en complète contradiction avec les habitudes

est faite sur retour des pays étrangers, c'est ce dont on ne conçoit du tout point la raison, à moins qu'on ne dise que dans ce cas l'assuré est censé ignorer quelles sortes de marchandises lui seront envoyées en retour, et que la présomption est contraire si les retours lui sont faits de quelque port du royaume ou de nos colonies. »

(1) De même dans l'Ordonnance : « Ne seront tenus les assureurs de « porter les pertes et dommages arrivés aux vaisseaux et marchandises « par la faute des maîtres et mariniers, si par la police ils ne sont chargés « de la *barat erie de patron* » (art. 28 du Titre *Des assurances*).

(2) Voy., ci-dessus, p. 200.

(3) Pasquier, cité par Emerigon, *Assurances*, chap. XII, sect. III.

(4) *Du contrat d'assurance*, chap. I, sect. II, art. 2, § 3.

(5) Emerigon, *loc. cit.*

BIBLIOTHÈQUE CENTRALE DES COLONIES

du langage (1). La barateria, dans leur pensée, implique le dol ou tout au moins la faute lourde, inexcusable (2). Et, cela étant, je m'explique très-bien la règle posée par l'art. 353 : si l'assureur, en principe, n'est point tenu de la barateria de patron, c'est que le débiteur n'est tenu que des dommages-intérêts qui ont été prévus ou qu'on a pu prévoir lors du contrat (C. civ., art. 1150 et 1163), et qu'il n'est pas venu à l'esprit des parties que la chose assurée périrait ou serait avariée par le dol ou par la faute lourde du capitaine.

La loi parle des prévarications et fautes du capitaine et de

(1) « La langue maritime et la langue française elle-même protestent contre la proposition que toutes les fautes soient des barateries. Jamais, dans un port de mer, vous n'entendrez imputer une barateria au capitaine honnête qui a commis une faute nautique, ni au matelot qui a commis l'imprudence de mal éteindre une pipe. J'ouvre les dictionnaires, qui apparemment sont faits pour constater la valeur des mots. L'édition du *Dictionnaire de l'Académie* la plus voisine de la rédaction du Code de commerce est celle de 1814, préparée longtemps avant d'être publiée. J'y lis : BARATERIE. *Terme de marine. Tromperie d'un patron de navire, par déguisement de marchandise ou fausse route.* La dernière édition, de 1878, développe davantage et mieux la définition. Elle porte : BARATERIE. *Terme de marine. Sorte de malversation, de fraude, commise par le capitaine, maître ou patron d'un navire, ou par l'équipage, au préjudice, soit des armateurs, soit des assureurs...* Des diverses définitions que j'ai transcrites, la meilleure me paraît celle de la dernière édition de l'Académie. Toutes sont exclusives de la faute de manœuvre et de la simple imprudence exemptes de déloyauté. Toutes éclairent le texte de l'art. 353 et ne permettent pas de dire que la faute de manœuvre et la simple imprudence soient *connues* sous le nom de barateria. Connues de qui? est-on tenté de demander, puisque l'usage invariable des ports de mer, d'accord avec les monuments de la langue, établit le contraire » (M. de Courcy, 2e série, p. 3 et suiv.).

(2) « Il n'y a que la faute très-lourde qui mérite le nom de *barateria,* et je crois pouvoir indiquer deux règles de décision qui satisferont la pensée. L'une est prise dans le for intérieur : toutes les fois qu'un capitaine aura commis de ces fautes grossières, inexcusables ou répétées, qui lui enlèvent l'estime de ses pairs, l'estime pour son caractère ou pour sa capacité professionnelle, qui le font juger indigne d'exercer un commandement désormais, je consentirai, avec l'art. 353, à ce qu'on donne à la faute le nom de *barateria.* L'autre règle a plus de précision. Quand un capitaine aura manqué à un devoir strict de sa profession, quand, rendu justiciable des tribunaux maritimes, il se sera mis dans le cas d'encourir une des pénalités portées par le Code disciplinaire et pénal de la marine marchande, je consentirai encore, quoique le décret-loi du 26 avril 1852, qui a organisé cette juridiction, n'ait pas prononcé une seule fois le mot *barateria,* à ce qu'on l'applique à la faute punissable du délinquant » (M. de Courcy, 2e série, p. 12).

l'équipage. Le *pilote* doit-il être considéré comme faisant partie de l'équipage? Oui, sans difficulté, en ce qui concerne le pilote *hauturier*. Quant au pilote *lamaneur* ou *côtier* (1), plusieurs auteurs enseignent que ses fautes ou prévarications ne constituent pas la *barateric de patron*, et sont de plein droit à la charge des assureurs (2). L'opinion contraire me paraît préférable, par le motif que les parties, en contractant, n'ont pas eu l'idée qu'il pourrait y avoir dol ou faute lourde de ce pilote (3). — Le fait des passagers, au contraire, et cela paraît être universellement admis, devrait être rangé parmi les fortunes de mer, et engager, en règle générale, la responsabilité de l'assureur (4).

Après avoir posé en principe que l'assureur n'est point tenu de la *barateric de patron*, l'art. 353 dit expressément qu'il peut y avoir convention contraire (5). Dans notre ancien droit, on faisait, à cet égard, des distinctions (6). Il n'y a plus à en faire aujourd'hui. Ainsi, peu importe qu'il s'agisse d'une assurance sur corps ou d'une assurance sur facultés, peu importe que le capitaine ait ou non été choisi par l'assuré : l'assureur peut

(1) Voy., ci-dessus, p. 37 et 216.

(2) MM. Bédarride, t. IV, n° 1273; de Valroger, t. IV, n° 1614.

(3) Voy., en ce sens, M. Laurin, *Cours de droit maritime*, t. IV, p. 84.

(4) Voy. M. Bédarride, t. IV, n° 1272. — « Attendu, dit un arrêt de la Cour de Bordeaux, du 23 nov. 1830, que les faits articulés indiquent, comme la véritable cause du naufrage des cinq barils de clous, l'imprudence d'un jeune homme qui, s'élançant du navire dans le canot où les barils avaient été placés, aurait occasionné une secousse par suite de laquelle les clous seraient tombés dans la rivière; attendu qu'il n'est pas allégué par S. que le jeune homme dont il parle appartînt au navire *l'Actif* et fût par conséquent placé sous la surveillance du capitaine, seule circonstance qui aurait pu être favorable à l'assureur; qu'ainsi l'accident doit être régi par les règles énoncées dans l'art. 350 du Code de commerce; qu'il y a eu dans l'événement dont on s'occupe, et tel que l'indiquent les conclusions de S., une véritable fortune de mer » (Sir., 31, II, 80).

(5) L'art. 352 ne dit pas qu'on peut convenir que l'assureur répondra du dommage provenant soit du vice propre de la chose, soit du fait des propriétaires, affréteurs ou chargeurs. Je crois qne cette convention n'a rien d'illicite. M. Bédarride enseigne cependant (t. IV, n^os^ 1260 et 1261) qu'on ne peut pas convenir que l'assureur garantit le fait des propriétaires, affréteurs ou chargeurs. Ce qui est bien certain, c'est qu'on ne pourrait pas convenir que l'assureur garantit le fait de l'assuré (art. 351).

(6) Voy. Emerigon, *Assurances*, chap. XII, sect. III, § 2.

toujours, par une convention spéciale, prendre à sa charge la barateric de patron.

On peut dire que la *convention contraire* dont parle l'art. 353 est aujourd'hui de style dans les polices d'assurances maritimes. Si, d'après certaines polices, l'assureur est encore irresponsable en cas de barateric de patron, il est du moins entendu que le mot *baratërie* devra être pris dans le sens le plus restreint (1). — Il subsiste toutefois, en fait, une petite différence entre l'assurance *sur facultés* et l'assurance *sur corps*. Dans la police française d'assurance *sur facultés* (art. 1), l'assureur prend à sa charge, d'une manière absolue, la barateric de patron. Au contraire, dans la police d'assurance *sur corps*, il est dit (art. 3) que l'assureur ne garantit pas les prévarications personnelles ou la barateric frauduleuse du capitaine choisi par l'assuré : ainsi l'armateur reste garant de la probité du capitaine qu'il a préposé lui-même au commandement; mais il est garanti contre les malversations des autres hommes de l'équipage, et contre celles du capitaine non choisi par lui, qui prendrait le commandement en cours de voyage (2).

Lorsqu'il a été convenu que l'assureur répondrait de la barateric de patron, devons-nous mettre absolument sur la même ligne, pour les compter à la charge de l'assureur, toutes les fautes que peut commettre le capitaine? A cet égard, on a toujours distingué entre les fautes que le capi-

(1) C'est ce qui se présentait dans une espèce jugée par la Cour de Montpellier le 12 mars 1869. Le navire *Théodicée* avait été assuré par la Société d'assurances mutuelles et maritimes d'Agde. « Considérant, dit la Cour, que les assureurs soutiennent que le sinistre était dû à l'impéritie du capitaine, ce qui, d'après eux, constituerait un fait de barateric dont la Société ne saurait être responsable; mais considérant que le dol et la fraude, éléments essentiels de la barateric, n'existent pas dans la cause; que si, en doctrine et en jurisprudence, le mot *barateric* a été souvent appliqué à la négligence et à l'impéritie, il n'est pas moins vrai que les statuts sociaux, qui sont la règle des parties, ne lui ont pas donné une signification si étendue; qu'ils ont voulu, au contraire, en restreindre le sens au seul cas de fraude manifeste; qu'en effet, l'art. 2 des statuts ne distinguant pas la barateric de la contrebande ou du commerce clandestin et prohibé, il s'ensuit qu'on a excepté de l'assurance les risques seuls dont la cause avait un caractère délictueux... » Le pourvoi formé contre cet arrêt a été rejeté par la Chambre des requêtes, le 21 déc. 1869 (Dev.-Car., 70, I, 100).

(2) M. de Courcy, 2e série, p. 17, note.

taine peut commettre dans l'exercice de sa fonction, en n'usant pas, ou en usant mal, du droit d'initiative qui lui appartient nécessairement, et celles qu'il peut commettre comme simple mandataire de l'armateur. L'assureur ne saurait être tenu de ces dernières (1).

Supposons que, dans une police d'assurance sur corps, il a été convenu que l'assureur répondrait de la barateric de patron : cette convention peut-elle avoir pour effet de mettre aux risques de l'assureur autre chose que le navire assuré lui-même?

La question s'est d'abord présentée dans le cas où le navire assuré a, par la faute de son capitaine ou de son équipage, abordé et endommagé un autre navire. L'indemnité due au propriétaire de celui-ci est-elle à la charge de l'assureur de celui-là? L'affirmative a été admise par un jugement du tribunal de commerce de la Seine, du 28 avril 1854 : il est dit dans ce jugement que, « ne spécifiant pas comme étant seulement à la charge des assureurs les pertes et dommages éprouvés matériellement par l'objet assuré, le contrat intervenu entre

(1) « D'après l'art. 253 du Code de commerce et l'opinion des auteurs, dit un jugement du tribunal de commerce du Havre, du 8 mai 1865, la barateric de patron comprend les prévarications et les simples fautes résultant de la négligence et de l'impéritie du capitaine; mais cette qualification ne s'applique qu'aux faits de celui-ci relatifs à la conduite du navire, aux choses qui concernent ses fonctions à bord, et non aux fautes qu'il peut commettre comme mandataire de l'armateur. Lorsqu'il s'agit de faire prononcer l'innavigabilité du navire et d'exercer ainsi les droits du propriétaire, le capitaine procède plus particulièrement comme mandataire ou représentant de ce dernier : par conséquent, la clause de la police qui couvre la barateric ne peut être utilement invoquée contre les assureurs. » — Même doctrine dans un jugement du tribunal de commerce de Nantes, du 23 décembre 1868 : « Le capitaine préposé à la conduite d'un navire réunit deux qualités distinctes : celle de patron ou de capitaine, maître, après Dieu, du navire, et celle de mandataire des propriétaires et gérant de leurs intérêts... Dans les faits relatifs à la conduite de son navire et aux choses qui concernent son pouvoir à bord, le capitaine possède une autorité absolue, dont il est investi par la loi elle-même et qu'il exerce sous sa responsabilité personnelle; si, dans l'exercice de ses fonctions, il commet des fautes ou des prévarications entraînant la perte de son navire, ces faits, d'une nature toute particulière, accomplis dans des circonstances spéciales, constituent le cas désigné sous le nom de *barateric de patron*. Si, au contraire, il s'agit de l'administration du navire considéré comme propriété privée, de le fré-

les parties oblige les assureurs à réparer la perte, quelle que soit sa nature, qui a été occasionnée au navire assuré, soit entre autres causes par un abordage résultant de la baraterie du patron ». Ce motif est repoussé comme inexact par l'arrêt infirmatif, du 23 juin 1855, lequel porte « qu'à défaut de convention contraire, la clause de la police qui met à la charge des assureurs la baraterie de patron n'a d'autre objet que de garantir à l'assuré la réparation du préjudice que pourrait causer aux effets mis en risque la fraude ou l'impéritie du capitaine; que l'étendre aux dommages faits aux tiers serait dénaturer le contrat en substituant à des risques limités et définis la responsabilité de faits impossibles à prévoir » (1). L'arrêt de la Cour de Paris a été cassé, le 23 décembre 1857, pour violation des art. 350 et 397 du Code de commerce : « Si les assureurs, dit la Cour suprême, ne répondent que des pertes et dommages arrivés aux objets assurés par un des accidents de mer prévus dans la police, ces dommages doivent s'entendre non-seulement des avaries matérielles, mais encore des dépenses qui, par suite de l'un de ces accidents, seraient tombées à la

ter, de le mettre en état de recevoir les frets, de faire des réparations quand il y a lieu, de faire prononcer l'innavigabilité quand il le croit nécessaire, le capitaine exerce les fonctions jadis confiées à un personnage distinct, *le subrécargue;* il n'est plus que le mandataire des propriétaires du navire, dont il a habituellement les instructions; ses actes sont régis par le droit commun et opposables à son mandant » (*Jurisprudence commerciale et maritime de Marseille,* 1865, 2, 126; 1870, 2, 120). — Voy. aussi M. Bédarride, t. IV, n° 1278; M. de Courcy, 2e série, p. 68 et suiv. Comp. M. Laurin, t. IV, p. 89 et suiv. — M. de Valroger, t. IV, n° 1619, propose une autre distinction : « Toutes les fois, dit-il, que le capitaine agit dans le cercle des attributions qui lui sont reconnues par la loi, s'il commet une faute, cette faute sera couverte par l'assureur de la baraterie; toutes les fois, au contraire, que le capitaine agit en vertu, soit d'instructions spéciales, soit d'un mandat particulier qui pourrait être aussi bien confié à un tiers, l'assureur de la baraterie ne sera pas responsable. » M. de Valroger ajoute que la Cour de Rennes s'est inspirée de cette distinction dans son arrêt du 25 février 1879 (Dall., 80, 2, 132). Mais, dans les *motifs* de l'arrêt cité, je lis ceci : « Si les assureurs n'ont point à répondre des fautes que le capitaine peut commettre dans la gestion des intérêts commerciaux, il en est autrement de celles qui se rattachent à l'exercice de son commandement et qui doivent être considérées alors comme les conséquences de la fortune de mer couverte par l'assurance. »

(1) Dev.-Car., 55, 2, 476.

charge du navire assuré ou lui auraient été imposées par une force majeure. En admettant que ce soit par erreur que le juge de San-Francisco a attribué l'abordage du 13 juillet 1852 à la faute du capitaine du *Pacifique*, les assureurs ne peuvent, sous le prétexte de l'injustice de cette sentence, se refuser à répondre des conséquences forcées qu'elle a eues pour l'assuré : en effet, l'exécution de la condamnation, sous le coup de la saisie du *Pacifique*, pour éviter la vente de ce navire et en recouvrer la libre disposition, doit être considérée comme un dommage imposé par un fait de force majeure qui avait son principe dans une fortune de mer, et conséquemment à la charge des assureurs (1). » A cette argumentation on peut faire, et l'on a fait, une réponse tout au moins spécieuse : « J'accorde parfaitement, dit M. de Courcy, que l'indemnité payée aux tiers est une dépense extraordinaire, un dommage imposé à l'armateur par un fait qui avait son principe dans une fortune de mer. Mais s'ensuit-il que cette indemnité soit à la charge des assureurs *du navire?* Oui, si telle a été la convention expresse ou si cela résulte de la saine interprétation du contrat; non, s'il en est autrement... La Cour de cassation n'a pas réfléchi qu'il y a beaucoup d'autres préjudices qui, bien qu'amenés par une force majeure ayant son principe dans une fortune de mer, ne sont pas à la charge des assureurs. Une simple relâche, qui dure plusieurs mois, pour la réparation des avaries, entraîne souvent des préjudices énormes : c'est bien une force majeure, ayant son principe dans une fortune de mer, qui les a causés; et cependant les assureurs ne payeront que la réparation des avaries matérielles du navire... Je signale une analogie saisissante dans ce qui se pratique pour les assurances terrestres. Quand j'ai fait assurer ma maison contre l'incendie, je serai indemnisé si ma maison brûle. Mais si le feu se communique à la maison voisine et la consume, si le voisin m'actionne en réparation du préjudice qu'il subit et obtient contre moi une condamnation,

(1) Dev.-Car., 58, 1, 153. — Joignez deux autres arrêts de la Cour de cassation, des 12 février et 4 mars 1861 (Dev.-Car., 61, 1, 239 et 426), le dernier déjà cité ci-dessus, p. 648.

serai-je indemnisé de ce recours? Oui, si j'ai eu la précaution de le faire assurer expressément, et cela s'appelle dans une pratique constante *l'assurance des risques de voisins*. Si j'ai négligé cette précaution, en ne payant pas la prime d'une assurance spéciale et supplémentaire, les assureurs *de ma maison* ne payeront certainement pas les dommages éprouvés par la maison voisine (1). » — Du reste, en fait, la question aujourd'hui n'a plus guère d'intérêt pratique. Depuis que les abordages en mer sont devenus très-fréquents, l'assuré a toujours soin de stipuler que les risques de recours de tiers pour fait d'abordage, contre le navire assuré, sont à la charge des assureurs (2).

On s'est demandé également si le dommage causé à la cargaison (ou la blessure faite à une personne) par la faute du capitaine ou de l'équipage était à la charge des assureurs du navire. Ici encore la jurisprudence admet aujourd'hui l'affirmative. Le tribunal de commerce de Marseille, par jugement du 11 janvier 1831, avait décidé que les assureurs du navire ne sont pas tenus (3). Mais voici ce que nous lisons dans un jugement du tribunal de commerce de la Seine du 15 novembre 1869 : « En assumant les fautes du capitaine et de l'équipage, sans exception ni distinction, les assureurs ont néces-

(1) *Questions de droit maritime*, 2e série, p. 13 et suiv. Voy. aussi MM. Émile Cauvet, t. I, nos 454 et 471; Laurin, t. IV, p. 91 et suiv.; Lyon-Caen, observations sur un arrêt de la Cour de Rouen, du 17 janvier 1881 (Sir., 83, 2, 1): — La doctrine consacrée par la Cour de cassation est défendue par M. de Valroger, t. IV, no 1620.

(2) La *police française d'assurance sur corps* contient les dispositions suivantes (art. 4) : « Les risques de *recours de tiers* contre le navire « assuré, pour fait d'abordage avec un autre navire, pour heurt de « digues, quais, estacades et généralement dommages causés à tous « objets matériels, sont à la charge des assureurs, pour les 9/10 des « dommages alloués, et jusqu'au maximum des 9/10 de la somme « assurée. — Les assurés supportent le dixième des dommages. Il leur « est interdit de faire assurer ce dixième. — En cas d'infraction à cette « interdiction, ils supporteront une réduction d'un second dixième, afin « que l'intérêt du dixième soit rétabli... Le capitaine, de l'avis conforme « du consul de sa nation ou de l'agent des assureurs, est autorisé à « traiter et transiger, au mieux des intérêts communs, sur toutes récla- « mations exercées contre lui pour faits d'abordage. »

(3) Le texte de ce jugement est rapporté par M. Émile Cauvet, t. I, no 469.

sairement pris à leur charge aussi bien les dommages directs que ceux causés par ces fautes aux tiers... » Je conviens que cette décision n'est réellement pas motivée. La Cour de Paris l'a néanmoins confirmée, le 30 juillet 1873, *en adoptant purement et simplement les motifs des premiers juges* (1).

En définitive, si l'on trouve trop absolue la thèse de la jurisprudence, on pourrait se rallier à la formule proposée par M. Lyon-Caen : « L'assureur sur corps répond des dépenses extraordinaires de navigation *concernant le navire assuré*, c'est-à-dire de celles qui ont pour but, soit *de réparer ou de prévenir un dommage matériel*, soit *de contribuer à faire parvenir le navire à destination*, soit enfin *de tenir compte d'un sacrifice fait pour le salut commun*. Les déboursés occasionnés par le recours de tiers lésés par le navire ne rentrent, en principe, dans aucune de ces catégories : une convention spéciale est donc indispensable pour que l'assureur en soit garant (2). » Ce qui est certainement inadmissible, c'est que l'assureur sur corps qui a garanti la baraterie de patron soit, de plein droit, garant des faits délictueux commis par le capitaine pendant le voyage contre un matelot ou contre toute autre personne : aussi la jurisprudence elle-même n'est-elle pas allée jusque-là (3).

Aujourd'hui, en fait, lors même que l'obligation est née en

(1) Voy. aussi, en ce sens, M. Bédarride, t. IV, nos 1286 et 1287.

(2) Sir., 83, 2, 1. Voy. aussi MM. Lyon-Caen et Renault, *Précis de droit commercial*, t. II, n° 2150.

(3) Le capitaine du navire *Mathilde* avait, étant en état d'ivresse, tiré un coup de feu qui avait gravement blessé un matelot; le capitaine et l'armateur comme civilement responsable avaient été condamnés en première instance et en appel. L'armateur ayant alors exercé un recours contre l'assureur, le tribunal de commerce du Havre, par jugement du 15 octobre 1874, statue en ces termes : « Attendu que les assureurs, en couvrant la baraterie du patron, n'ont garanti la responsabilité de l'armateur que contre les fautes commises par le capitaine à l'occasion des objets mis en risque et formant l'aliment du contrat; attendu que les condamnations qu'a entraînées l'acte délictueux du capitaine C., qualifié de *faute* par le jugement et par l'arrêt, n'atteignent que la personne de l'armateur; que la responsabilité ne découle pas de faits du capitaine ayant compromis les intérêts que le contrat d'assurance avait pour but de garantir, mais de dispositions de droit commun, auxquelles sont soumis tous les commettants, à raison des fautes de leurs préposés; attendu que ce risque n'est couvert ni par les termes ni par l'esprit de la police, et que les assureurs ne peuvent, par suite, en être respon-

la personne du capitaine agissant comme tel et non en dehors de ses fonctions, il y a lieu presque toujours de distinguer, suivant la cause du dommage souffert par le tiers. La *police française d'assurance sur corps* déclare, en effet, dans son art. 3, que « les assureurs sont exempts de tout recours de tiers, chargeurs ou autres, notamment pour vices d'arrimage, chargement sur le pont, excès de charge, infraction de chartes-parties, *sauf ce qui va être dit, à l'art. 4, quant à l'abordage* » (1). Et M. de Courcy, l'un des principaux rédacteurs de la *police française d'assurance sur corps*, explique ainsi cette disposition : « Une fois en mer, le capitaine n'est plus un négociant contractant avec d'autres négociants, mais le chef hiérarchique de l'équipage, mais le commandant. Les fautes de manœuvre, les négligences, qu'il peut commettre ou que peuvent commettre ceux qui le suppléent, sont des fautes de marins. S'il en résulte des recours des tiers, des responsabilités contre le navire, les assureurs du navire les garantissent, parce qu'ils ont garanti toutes les fautes qui seraient commises dans la conduite du navire (2). »

— Enfin, aux termes de l'art. 354, « l'assureur n'est point « tenu du pilotage, touage et lamanage, ni d'aucune espèce de « droits imposés sur le navire et les marchandises » (3). Le texte vise évidemment l'assureur *sur facultés* comme l'assureur *sur corps*. Mais, en ce qui concerne l'assureur *sur facultés*, nous avons déjà vu, en expliquant l'art. 339 (4), qu'il promet

sables... » Sur l'appel de l'armateur, arrêt confirmatif, du 17 février 1875 (*Jurisprudence commerciale et maritime de Marseille*, 1875, 2, 114). Et sur son pourvoi en cassation, arrêt de rejet, de la Chambre civile, du 22 novembre 1876, ainsi motivé : « Attendu que, pour écarter la demande formée contre les assureurs, l'arrêt attaqué s'est fondé sur ce que le fait de violence commis par le capitaine n'était pas compris dans le contrat d'assurance... » (*Ibid.*, 1877, 2, 101).

(1) Cet art. 4, principalement consacré au cas d'abordage, prend soin de dire que « les assureurs sont exempts de tous recours exercés pour faits de mort ou de blessures ».

(2) *Commentaire des polices françaises d'assurances maritimes*, p. 59 et 60.

(3) L'Ordonnance disait (art. 30 du Titre *Des assurances*) : « Ne seront « aussi tenus des pilotages, touages, lamanages, des droits de congé, « visite, rapports, et d'ancrage, ni de tous autres imposés sur les navires « et marchandises. »

(4) Ci-dessus, p. 560.

implicitement la garantie des *droits payés jusqu'à bord*, ce qui comprend les droits de douane à la sortie, puisqu'on doit ajouter au prix coûtant ou au prix courant dans le lieu de l'embarquement le montant des droits ainsi payés. Quant à l'assureur *sur corps*, nous verrons, en expliquant l'art. 406, que « les lamanages, touages, pilotages, pour entrer dans les « havres ou rivières ou pour en sortir, les droits de congés, « visites, rapports, tonnes, balises, ancrages, et autres droits « de navigation, ne sont point avaries, mais sont de simples « frais à la charge du navire ». C'est au moyen du fret, toutes les fois qu'il le gagne, que l'armateur se dédommage du paiement de ces droits.

Si, pour échapper à la tempête ou pour réparer des avaries, le navire était obligé de relâcher dans un port autre que le port de destination, il est certain que notre art. 354 ne serait plus applicable, et que l'assureur serait tenu de rembourser tous les droits et frais supplémentaires occasionnés par la fortune de mer (1). — On a remarqué, avec raison, que les assureurs ne sont pas tenus des *frais de quarantaine*, en tant que ces frais se rattachent d'une façon normale au voyage entrepris; mais que les assureurs restent parfaitement tenus des risques courus par la chose pendant la durée de la quarantaine, la quarantaine faisant partie du voyage qui y donne lieu (2).

— Nous avons maintenant à étudier différentes hypothèses que les rédacteurs du Code de commerce ont cru devoir régler dans la Section consacrée aux *obligations de l'assureur et de l'assuré*. Voici ces hypothèses :

1° La somme assurée excède la valeur de la chose (art. 357 et 358);

2° Il existe plusieurs contrats d'assurance sur la même chose (art. 359, 360, 363);

3° L'assurance a eu lieu divisément pour des marchandises qui devaient être chargées sur plusieurs navires désignés et qui ne l'ont pas été comme elles devaient l'être (art. 361);

(1) Voy. M. Bédarride, t. IV, n° 1304.
(2) M. Laurin, *op. cit.*, t. IV, p. 96.

4° L'assurance a été faite après la perte ou après l'arrivée des objets assurés (art. 365 à 368).

Reprenons successivement ces quatre hypothèses.

1re *hypothèse* : la somme assurée excède la valeur de la chose. Le Code contient, sur ce point, les dispositions suivantes :

ART. 357. « Un contrat d'assurance ou de réassurance, con-
« senti pour une somme excédant la valeur des effets chargés,
« est nul, à l'égard de l'assuré seulement, s'il est prouvé qu'il
« y a dol ou fraude de sa part. »

ART. 358. « S'il n'y a ni dol ni fraude, le contrat est valable
« jusqu'à concurrence de la valeur des effets chargés, d'après
« l'estimation qui en est faite ou convenue. En cas de pertes,
« les assureurs sont tenus d'y contribuer, chacun à propor-
« tion des sommes par eux assurées. Ils ne reçoivent pas la
« prime de cet excédent de valeur, mais seulement l'indem-
« nité de demi pour cent (1). »

Le contrat d'assurance a essentiellement pour but d'indemniser l'assuré, non de l'enrichir. En conséquence, lorsqu'une chose (2) qui vaut 12,000 francs est évaluée 18,000 francs, et assurée pour cette dernière somme, il y a lieu, suivant les cas, à nullité ou tout au moins à réduction.

Nos art. 357 et 358 supposent que l'assurance a été consentie soit par un assureur unique, soit par plusieurs assureurs *simultanément*. Quant au cas où la même chose est assurée *suc-*

(1) Les rédacteurs du Code ont reproduit, avec quelques modifications, les articles de l'Ordonnance (Titre *Des assurances*), lesquels étaient ainsi conçus :

ART. 22. « Défendons de faire assurer ou réassurer des effets au delà
« de leur valeur, par une ou plusieurs polices, à peine de nullité de l'assu-
« rance et de confiscation des marchandises. »

ART. 23. « Si toutefois il se trouve une police faite sans fraude, qui
« excède la valeur des effets chargés, elle subsistera jusqu'à concurrence
« de leur estimation; et, en cas de perte, les assureurs en seront tenus,
« chacun à proportion des sommes par eux assurées, comme aussi de
« rendre la prime du surplus, à la réserve du demi pour cent. »

(2) Les art. 357 et 358 parlent des *effets chargés;* mais ils sont applicables à l'assurance sur corps tout comme à l'assurance sur facultés. En effet, d'abord la raison de décider est la même dans les deux cas; d'ailleurs, nos art. 357 et 358 ne sont qu'une sorte de développement de l'art. 336, et celui-ci emploie l'expression générique *effets assurés*. Voy., en ce sens, M. de Valroger, t. IV, n° 1657.

cessivement par différents assureurs, il fait l'objet des art. 359 et 360.

De la part de l'assuré qui dans la police a exagéré la valeur de la chose (art. 332 et 336), il peut y avoir eu dol ou fraude; il peut aussi y avoir eu simplement erreur. Les deux cas doivent être soigneusement distingués, l'effet n'étant pas du tout le même dans l'un et dans l'autre (1).

Nous supposons d'abord que l'assureur a réussi à prouver : 1° l'exagération de l'évaluation, et 2° le dol ou la fraude de l'assuré. Dans ce cas, le contrat d'assurance, dit la loi, est nul *à l'égard de l'assuré seulement*. Quelle est précisément la pensée de la loi? Les auteurs ne sont pas d'accord sur ce point. A mon sens, le contrat d'assurance n'est point nul de plein droit; il dépend de la volonté de l'assureur qu'il soit annulé ou qu'il subsiste avec tous ses effets. Que si l'assureur en fait prononcer la nullité, il sera considéré comme n'ayant jamais eu droit à la prime, de même que l'assuré, de son côté, en cas de sinistre, n'aurait à réclamer aucune indemnité (2). L'assu-

(1) Nous avons vu la loi faire la même distinction en matière de prêts à la grosse (art. 316 et 317).

(2) Voy., en ce sens, M. Laurin, *op. cit.*, t. III, p. 159 et suiv. (note). — M. Bédarride (t. IV, nos 1322 et suiv.) professe, au contraire, sur ce point, une opinion qui peut se résumer ainsi : « L'exagération dolosive ou frauduleuse laissera son auteur sans recours possible contre les assureurs, quoi qu'il arrive; mais la police continue de valoir en faveur de ceux-ci, recevables et fondés à lui donner tous ses effets et à se faire ainsi payer la prime entière. Toutefois il importe de remarquer que le montant de cette prime est acquis, non pas précisément à titre de prime, mais à titre de dommages-intérêts conventionnels... La raison indique qu'au moment où l'on annulait l'assurance pour défaut de risque on n'a pu concéder une prime qui n'est et ne peut être que le prix de ce risque. Cela résulte invinciblement de la discussion au Conseil d'État. Dans ses observations sur le projet, la Cour de cassation faisait remarquer qu'en cas de dol ou de fraude une indemnité était due aux assureurs : elle proposait, en conséquence, de les obliger à rendre la prime, sauf compensation du demi pour cent, qu'elle croyait une indemnité suffisante. Le principe que les assureurs devaient être indemnisés fut unanimement admis. Mais on contesta la suffisance de l'allocation proposée : on soutint qu'il était indispensable de traiter l'auteur du dol ou de la fraude plus sévèrement que l'assuré qui rompt le voyage de bonne foi et par nécessité. En conséquence, on admit comme chiffre de l'indemnité celui qui résultait de la prime convenue... La tentative frauduleuse de l'assuré n'aura servi qu'à lui faire supporter une double perte : celle de la valeur réelle des effets mis en risque, celle de l'excédent de la prime eu égard à

reur n'aurait pas droit non plus, à titre de dommages-intérêts, au demi pour cent de la somme assurée, ce demi pour cent ne pouvant être dû que là où la loi l'a exprimé, comme dans les cas prévus aux art. 349, 358 et 359 (1). Il va de soi, du reste, que l'assureur peut toujours, faisant abstraction du dol ou de la fraude de l'assuré, se borner à réclamer la réduction, conformément à l'art. 358. — Nous admettons également sans difficulté que le juge du fait est investi d'un pouvoir souverain d'appréciation pour dire si l'assuré a exagéré sciemment la valeur de la chose, ou, en d'autres termes, s'il y a eu de sa part fraude ou dol (2).

Lorsque l'exagération n'est le résultat ni du dol ni de la fraude, ou que du moins l'assureur ne veut pas s'en prévaloir, le contrat reste valable, mais seulement jusqu'à concurrence de la valeur réelle de la chose. L'assureur ne pourrait pas, par une clause de la police, renoncer d'avance au droit de prouver que l'évaluation qui se trouve dans la police est exagérée (3).

cette valeur. » — Quant à moi, nonobstant tout ce qui a pu être dit dans la discussion au Conseil d'État, il m'est impossible d'admettre, en présence d'un article de loi qui prononce la nullité du contrat d'assurance, que l'assureur puisse conserver à un titre quelconque le montant de la prime qui avait été fixée par ce contrat.

(1) « L'assureur, dit cependant M. Laurin, n'aura plus droit ici à la totalité de la prime, mais simplement au demi pour cent, par analogie de la règle de l'art. 358. » Ce système, proposé par la Cour de cassation, n'a pas été, en définitive, adopté par le législateur ; il faut tirer de l'art. 358, non un argument d'analogie, mais un argument *à contrario*.

(2) Voy. aussi M. Bédarride, t. IV, nº 1327. — Tout en reconnaissant au juge du fait ce pouvoir souverain d'appréciation, je ne puis approuver la décision d'un jugement du tribunal de commerce de Marseille, confirmé en appel le 26 décembre 1876. Le navire *Immaculée Conception* avait été évalué à 45,000 francs, et assuré à concurrence de 40,000. Ce navire ayant sombré en pleine mer dans un voyage de Marseille à Oran, les assurés signifièrent délaissement aux assureurs ; ceux-ci demandaient l'annulation de l'assurance, pour cause d'exagération frauduleuse : « L'assurance, dit le tribunal, a été exagérée au point de dégénérer en espérance de bénéfice par la perte du navire ; mais, la perte étant arrivée dans des circonstances qui n'ont pas fait naître des soupçons sur les causes de l'événement, il y a lieu seulement de réduire l'assurance » (*Jurisprudence commerciale et maritime de Marseille*, 1876, 1, 173 ; 1877, 1, 203). Comme le remarque M. Laurin (*op. cit.*, t. III, p. 160), l'assuré avait pu escompter d'avance la probabilité d'un sinistre, et le juge devait s'attacher à la pensée première qui avait présidé au contrat.

(3) Voy. l'explication de l'art. 336, ci-dessus, p. 594 et 595.

Mais, après que le contrat d'assurance est formé, la véritable valeur de la chose peut être établie soit par une expertise, soit par l'accord des parties : l'art. 358 parle, en effet, d'une estimation qui est *faite* ou *convenue*. — La réduction de l'évaluation une fois prononcée, la prime convenue doit être réduite dans la même proportion ; seulement, l'assureur, à titre d'indemnité, a droit à demi pour cent de la somme qui excédait la valeur réelle de la chose (1). Si, par exemple, une chose valant 40,000 francs a été assurée pour 60,000 francs, avec 10 pour 100 de prime, l'assureur, au lieu de recevoir 6,000 francs, en recevra 4,000 plus 100 (2). — S'il y a plusieurs assureurs, la chose venant à périr, la réduction profite à chacun au prorata de la somme qu'il a souscrite (3).

Nos art. 357 et 358 ne prévoient pas le cas où de part et d'autre on aurait eu conscience que l'évaluation était exagérée. En cas pareil, il n'y a pas, à proprement parler, un contrat d'assurance; il y a une gageure, un pari. Il faudrait donc décider qu'aucune des parties ne peut actionner l'autre en paiement de la prime ou de l'indemnité, mais que, le paiement ayant été volontairement fait, il n'y a pas lieu à répétition (C. civ., art. 1965 et 1967). A défaut de disposition spéciale, il n'y a, en effet, qu'à suivre le droit commun (4).

L'art. 357 suppose explicitement un contrat d'assurance ou de réassurance. Si donc une personne, après s'être portée

(1) Et non pas *de la somme assurée*, comme on le dit souvent. L'assureur ne peut pas recevoir le demi pour cent sur la somme pour laquelle il reçoit la prime (voy. les art. 349 et 359).

(2) Suivant M. Bédarride (n° 1330), l'assuré peut, à l'heureuse arrivée du navire, prouver que l'évaluation de la chose a été exagérée et obtenir, en conséquence, la réduction de la prime convenue. Comme nous avons admis, après Valin et Emerigon, que l'assuré ne pourrait pas, suivant son intérêt, faire rectifier une évaluation qu'il prétend avoir été trop faible (ci-dessus, p. 595), nous admettons de même, à l'inverse, qu'il ne peut pas la faire rectifier comme ayant été exagérée. C'est l'assuré qui a fait l'évaluation : tant pis pour lui s'il l'a mal faite.

(3) Nous supposons que la police a été souscrite par les différents assureurs *le même jour avant midi* ou *le même jour après midi*. Voy. l'art. 332, deuxième et troisième alinéa, et, ci-dessus, p. 544.

(4) Voy. en ce sens, M. Bédarride (t. IV, nos 1325 et 1326). Suivant M. de Valroger (t. IV, n° 1654), « il n'y a aucune raison pour que le contrat ne produise pas son effet *dans la mesure du risque réel* ».

assureur pour 40,000 francs, se fait réassurer pour 60,000, le réassureur, en prouvant qu'il y a eu dol ou fraude de sa part, obtiendra la nullité de la réassurance; à défaut de preuve du dol ou de la fraude, la réassurance pourra seulement être réduite. Lorsque c'est l'assuré primitif qui a fait une évaluation exagérée, celui qui a réassuré pour la même somme pourrait évidemment se prévaloir de la nullité ou de la réduction obtenue par l'assureur; il peut même prendre les devants, et faire annuler ou réduire la réassurance en prouvant que l'assurance est annulable ou réductible. Supposons que Primus a fait assurer par Secundus, pour 12,000 francs, une chose qui n'en vaut que 6,000, et qu'ensuite Secundus ait fait réassurer par Tertius *la moitié du risque qu'il court* : le dol de Primus n'étant pas prouvé, le risque, qui est réellement de 6,000 francs, sera de 6,000 pour l'assureur Secundus, et de 3,000 pour le réassureur Tertius (1).

— 2e *hypothèse* : il est intervenu successivement, sur la même chose, plusieurs contrats d'assurance.

Art. 359. « S'il existe plusieurs contrats d'assurance faits « sans fraude sur le même chargement, et que le premier « contrat assure l'entière valeur des effets chargés, il subsis- « tera seul. Les assureurs qui ont signé les contrats subsé- « quents sont libérés; ils ne reçoivent que demi pour cent de la « somme assurée. — Si l'entière valeur des effets chargés n'est « pas assurée par le premier contrat, les assureurs qui ont « signé les contrats subséquents répondent de l'excédent en « suivant l'ordre de la date des contrats. »

Art. 360. « S'il y a des effets chargés pour le montant des « sommes assurées, en cas de perte d'une partie, elle sera « payée par tous les assureurs de ces effets, au marc le franc « de leur intérêt (2). »

Ces dispositions sont la conséquence nécessaire d'une idée bien simple. L'assurance présuppose un risque contre lequel on veut se garantir : si donc il n'y a aucun risque, ou, ce qui

(1) M. Bédarride, t. IV, n° 1332.

(2) Mêmes dispositions dans l'Ordonnance (art. 24 et 25 du Titre *Des assurances*).

revient au même, si le risque qui existe est déjà couvert, il ne peut intervenir aucun contrat d'assurance.

Le propriétaire d'un navire, comme le propriétaire des marchandises chargées sur un navire, peut se prémunir par une assurance contre le risque auquel sa chose est exposée : le risque étant une fois complétement couvert, le même principe qui s'oppose à ce que les marchandises soient de nouveau assurées s'oppose également à ce que le navire soit de nouveau assuré. Comme nous avons admis sans difficulté que les art. 357 et 358 sont applicables en cas d'assurance sur corps, nous admettons aussi que les art. 359 et 360 régissent et l'assurance sur corps et l'assurance sur facultés. Si la loi ne parle explicitement que du *chargement* ou des *effets chargés*, c'est que la double ou triple assurance est bien plus facile et plus fréquente relativement à des marchandises que relativement à un navire (1).

L'art. 359 suppose qu'il existe plusieurs contrats d'assurance faits *sans fraude* sur le même chargement : il décide que, si le premier contrat assure l'entière valeur des effets chargés, il subsiste seul. Que déciderons-nous lorsqu'il y a eu fraude de la part de l'assuré? Quant aux contrats faits après que l'entière valeur des effets chargés était déjà assurée, nous déciderons, par *à fortiori* du deuxième alinéa de notre art. 259, que les assureurs qui les ont signés sont libérés; et nous accorderons aussi à ces assureurs demi pour cent de la somme assurée, bien que certains auteurs leur accordent le montant intégral de la prime convenue. Quant au premier assureur, qui a garanti l'entière valeur des effets chargés, si la fraude de l'assuré entachait d'une manière indivisible son contrat comme les contrats subséquents, nous permettrions même à ce premier assureur, par analogie de ce qui est exprimé dans l'art. 357, de faire annuler son contrat (2).

(1) Voy. MM. Émile Cauvet, t. I, nº 346; Laurin, t. III, p. 169; de Valroger, t. IV, nº 1672. « La loi est muette, dit M. de Courcy (1re série, p. 395). Aussi je trouve un peu hardi, si ce n'est pas une distraction, le sans façon avec lequel j'entends parfois invoquer pour des assurances sur des navires l'art. 359, qui n'en dit pas un mot. »

(2) Comme le dit M. Laurin (t. III, p. 164), « l'art. 359 exige pour son application que les différents contrats aient été faits *sans fraude;* or, ceci

Quand la loi dit que le premier contrat subsiste seul et que les assureurs qui ont signé les contrats subséquents sont libérés, elle suppose, sans aucun doute, que le premier contrat a été valablement fait. Si donc une personne à qui je n'ai pas donné pouvoir fait assurer ma chose pour son entière valeur, ce contrat n'empêchera pas celui qui serait fait ensuite par moi-même ou par mon fondé de pouvoir d'avoir tout son effet. Mais *quid*, si, postérieurement au second contrat, je ratifiais le premier? auquel des deux faudrait-il donner effet? Les principes veulent que la ratification du premier n'anéantisse pas le second : la ratification ne rétroagit que sauf le droit acquis aux tiers : en faisant le second contrat, je suis censé être convenu avec l'assureur que je tenais le premier pour non avenu. De même, *vice versâ*, je fais assurer ma chose, pour son entière valeur, par un homme qui agit comme gérant d'affaires de Primus; puis je la fais assurer, toujours pour son entière valeur, par Secundus : si plus tard Primus ratifie l'assurance souscrite pour son compte, le contrat que j'ai fait avec Secundus n'en restera pas moins valable (1). Du reste, il est à peine besoin de faire remarquer qu'on doit toujours considérer comme étant une pure question de fait, que le juge décidera d'après les circonstances de chaque espèce, la question de savoir si la personne qui figure pour compte d'autrui dans un contrat d'assurance a ou non pouvoir de représenter celui pour le compte de qui elle agit.

Lorsque l'assuré demande la nullité de la première assurance contre celui qui l'a souscrite, doit-il avoir soin de mettre en cause le second assureur s'il veut se réserver le droit de traiter celui-ci comme devenant premier assureur par suite du jugement de nullité qu'il sollicite? De même, lorsque

ne peut avoir d'intérêt que pour les polices complétement ou incomplétement alimentées : car, pour celles qui ne le sont pas du tout, la fraude ne saurait avoir un effet plus fort que celui qui est indiqué dans la loi. » Voy. aussi l'arrêt de la Cour de cassation, du 4 août 1829 (Dalloz, v° *Dr. marit.*, n° 1761).

(1) Voy., dans M. Demolombe (*Des engag. qui se forment sans convention*, n^os^ 214 et suiv.), la justification du principe que la ratification du maître ne rétroagit pas à l'encontre des tiers. Voy. aussi M. Laurin, t. III, p. 166 et 167; et le jugement du tribunal de commerce de la Seine, du 25 avril 1847. Ce jugement est critiqué par M. Bédarride, t. IV, n° 1341.

l'assuré et le premier assureur conviennent de mettre à néant le contrat d'assurance intervenu entre eux, le second assureur pourra-t-il méconnaître cette convention de résiliation, s'il n'y a pas adhéré? La doctrine et la jurisprudence sont d'accord pour décider que, comme aucun lien de droit n'existe entre les assureurs successifs, comme nul d'entre eux n'est fondé à compter sur l'existence des autres, existence qu'il a même pu ignorer au moment où il contractait, le jugement ou la convention qui fait disparaître le premier assureur est parfaitement opposable au second, quoique celui-ci n'y ait pas été partie (1).

Il n'y a pas à distinguer, pour l'application de l'art. 359, suivant que les assurances sont générales ou spéciales. Ainsi, Primus ayant souscrit à mon profit une assurance générale, et Secundus ayant ensuite souscrit une assurance spéciale, si le contrat de Primus couvre l'entière valeur des choses assurées, nous dirons que ce contrat subsiste seul, et que Secundus est libéré. La doctrine et la jurisprudence sont également d'accord sur ce point (2).

(1) « L'art. 359 du Code de commerce, dit un arrêt de la Chambre des requêtes, du 22 décembre 1874, consacre les assurances multiples sur les mêmes effets, pourvu qu'elles soient contractées sans fraude, et n'annule le concours de ces assurances qu'au moment où s'opère le règlement du sinistre. D'autre part, l'art. 379 du même Code n'impose à l'assuré l'obligation de déclarer les assurances qu'il a faites ou qu'il a ordonné de faire, qu'au moment où il fait le délaissement. Il résulte de la combinaison de ces articles que les assureurs, souscripteurs de polices distinctes, n'ont entre eux, avant la connaissance du sinistre, aucun lien de droit; que les assureurs restent libres, avec le concours de leurs assurés, d'apporter aux polices d'assurances tels changements qu'ils jugent utiles à leurs intérêts, et même de ristourner complétement l'assurance, sans que les assureurs, souscripteurs des polices ristournées, soient tenus d'en informer les contractants des autres polices » (Dev.-Car., 77, 1, 365).

Voy. aussi MM. J. V. Cauvet, t. I, n° 260; Émile Cauvet, t. I, n° 352; de Valroger, t. IV, n° 1670. — *Contrà*, M. Laurin, t. III. p. 168. — Quant à M. Bédarride (t. IV, n°s 1344 et suiv.), il ne s'exprime pas avec une netteté parfaite.

(2) Jugement du tribunal de commerce de Marseille, du 12 mai 1876 : « Attendu que, par police du 21 janvier 1876, C. et C^ie^ ont fait assurer, de sortie de Calcutta à Marseille, la somme de 20,000 francs, affectée sur tabacs chargés ou à charger sur un seul vapeur *in quovis*; attendu que, par autre police, C. et C^ie^ ont fait assurer la somme de 3,600 francs, valeur agréée de cinquante balles tabac chargées sur le vapeur *Sea-Gull*,

Quand il s'agit de polices *in quovis* ou de polices d'abonnement (1), quelle est précisément la date à laquelle il faut s'attacher pour faire l'application de notre art. 359? Il est universellement admis que la police *in quovis*, par laquelle je fais assurer les marchandises qui sont ou seront chargées pour mon compte dans telles ou telles conditions, a sa date à l'instant même où elle est souscrite (2); mais que, pour la police d'abonnement, il faut s'attacher à la date de la déclaration faite par le chargeur sur le connaissement qu'il veut être assuré (3).

de sortie de Calcutta pour Marseille; — Attendu que le bateau à vapeur *Sea-Gull* est parti de Calcutta le 6 janvier avec cinquante balles tabac pour compte de C. et Cie; que, le 11 janvier, le bateau à vapeur *Genova* est parti aussi de Calcutta, ayant à bord pour compte de C. et Cie cinquante autres balles tabac; — Attendu que le bateau *Genova* a péri pendant sa traversée; que C. et Cie ont signifié délaissement aux assureurs par la police *in quovis* du 21 janvier; — Attendu que ces assureurs ont soutenu que la police du 21 janvier s'était appliquée aux marchandises chargées sur le *Sea-Gull;* — Attendu, en effet, que cette assurance avait pour objet les tabacs chargés sur le premier bateau à vapeur parti de Calcutta, et que le *Sea-Gull* a été ce bateau; — Attendu qu'une assurance *in quovis* sur marchandises sort à effet, suivant les principes constamment adoptés et suivant la jurisprudence, dès que des marchandises sont chargées dans les conditions de la police; qu'ainsi sortie à effet pour les balles de tabac du *Sea-Gull*, l'assurance du 21 janvier ne pouvait plus avoir d'application ultérieure, puisqu'elle était limitée par les termes de la police aux tabacs chargés ou à charger sur un seul vapeur; — Attendu que l'assurance du 31 janvier, que C. et Cie ont fait faire spécialement pour les tabacs du *Sea-Gull*, n'a pas eu cet aliment et n'en a eu aucun, les risques des tabacs à bord du *Sea-Gull* ayant été déjà couverts par la police du 21 janvier : Par ces motifs, le tribunal déboute C. et Cie... » *(Jur. comm. et marit. de Mars.*, 1876, 1, 169.)

Voy. aussi MM. Bédarride, t. IV, n° 1343; Émile Cauvet, t. I, n° 354; Laurin, t. III, p. 168; de Valroger, t. IV, n° 1664.

(1) Voy., ci-dessus, p. 565 et suiv.

(2) Jugement du tribunal de commerce de Marseille du 23 avril 1881, et arrêt de la Cour de cassation, du 29 avril 1885.

(3) Jugement du tribunal de commerce de Marseille, du 17 juillet 1877 : « ...Attendu que la police du 15 déc. 1875 n'était pas une police *in quovis*, dont le caractère essentiel est de s'appliquer, par le seul fait du chargement, à toutes les marchandises embarquées dans les conditions prévues; que, suivant la police du 15 déc., l'assurance ne résultait que des déclarations sur les connaissements des chargeurs qui voulaient être assurés et de l'acceptation de leur déclaration par le directeur de la Compagnie de transports; — Attendu qu'une assurance *in quovis* date du jour où elle est souscrite; mais que, sous l'empire de la police du 15 déc., les assurances ne prenaient date que du jour où elles étaient demandées par

La règle posée par notre art. 359 n'est pas suivie en Angleterre. Il est d'usage en Angleterre de considérer comme valablement obligés les assureurs successifs d'une même chose : l'assuré, en cas de sinistre, se fait indemniser par celui des assureurs qu'il lui convient de choisir, et la perte se répartit ensuite entre tous. D'après cela, qu'arrivera-t-il si ma chose a été successivement assurée, pour deux fois sa valeur, à Calcutta par une Compagnie anglaise et à Paris ou à Marseille par une Compagnie française? Il faut voir par qui a été souscrite la première assurance. Est-ce par la Compagnie française? alors je puis me faire indemniser pour le tout par la Compagnie française, et celle-ci n'a aucun recours à exercer. Est-ce, au contraire, par la Compagnie anglaise? alors je puis bien me faire indemniser par elle pour le tout, mais sauf à répartir en définitive la perte entre les deux Compagnies (1).

La disposition de l'art. 360 ne demande aucune explication particulière. Du moment que le total des sommes garanties par plusieurs assureurs ne dépasse pas la valeur de la chose assurée, peu importe qu'ils se soient engagés *simultanément* ou *successivement* : dans le deuxième cas comme dans le premier, la perte totale ou partielle se répartira entre eux tous au prorata de l'intérêt de chacun.

— Pour que nous ayons la double assurance que prohibe l'art. 359, il faut évidemment que l'effet des divers contrats qui sont intervenus relativement à la même chose se réfère au même temps. Ainsi s'explique la disposition suivante, écrite dans l'art. 363 : « Si l'assurance est faite pour un temps limité, « l'assureur est libre après l'expiration du temps, et l'assuré « peut faire assurer les nouveaux risques (2). » Cette disposition s'applique sans difficulté lorsque la police porte simple-

les chargeurs et acceptées par le directeur;... que, dès lors, les assureurs envers la Compagnie *Trinacria* ne sont devenus assureurs, dans l'espèce, qu'à la date du connaissement des marchandises dont s'agit, c'est-à-dire en nov. 1876... » (*Jurisprudence commerciale et maritime de Mars.*, 1877, I, 300.)

Voy. aussi MM. Laurin, t. III, p. 165; de Valroger, t. IV, n° 1665.

(1) Comp. MM. Émile Cauvet, t. I, n° 344, et de Valroger, t. IV, n° 1677

(2) L'Ordonnance de 1681 faisait une distinction que ne reproduit pas le texte du Code. Elle disait, au Titre *Des assurances* :

Art. 34. « Si l'assurance est faite pour un temps limité, *sans désigna-*

ment que l'assurance est faite pour telle durée, par exemple *pour trois mois* ou *pour un an*. Mais est-elle encore applicable lorsqu'il est dit que l'assurance est faite pour telle durée et pour tel voyage? En cas pareil, l'Ordonnance décidait que, si le voyage dure plus que le temps fixé, l'assureur court bien les risques du voyage entier, mais peut réclamer une augmentation proportionnelle de la prime convenue; que si, au contraire, le voyage dure moins que le temps fixé, l'assureur n'est pas tenu de subir une réduction proportionnelle de la prime convenue. Valin remarque que cette assurance, faite pour un temps limité et pour un certain voyage, n'est plus usitée; et c'est peut-être pour cela que les rédacteurs du Code n'ont pas jugé à propos de s'en occuper spécialement. Quoi qu'il en soit, si le cas se présentait, je dirais qu'en principe la règle de l'art. 363 est applicable, c'est-à-dire que l'assureur est libre dès que le temps fixé est expiré, mais que le juge du fait peut toujours interpréter autrement la convention, suivant les circonstances particulières de la cause, suivant les termes dans lesquels est conçue la police (1).

— 3e *hypothèse :* l'assurance a eu lieu divisément pour des marchandises qui devaient être chargées sur plusieurs navires désignés et qui ne l'ont pas été comme elles devaient l'être.

Art. 361. « Si l'assurance a lieu divisément pour des mar-
« chandises qui doivent être chargées sur plusieurs vaisseaux
« désignés, avec énonciation de la somme assurée sur chacun,
« et si le chargement entier est mis sur un seul vaisseau ou
« sur un moindre nombre qu'il n'en est désigné dans le con-
« trat, l'assureur n'est tenu que de la somme qu'il a assurée
« sur le vaisseau ou sur les vaisseaux qui ont reçu le charge-
« ment, nonobstant la perte de tous les vaisseaux désignés, et

« *tion de voyage*, l'assureur sera libre après l'expiration du temps, et
« pourra l'assuré faire assurer le nouveau risque. »

Art. 35. « Mais *si le voyage est désigné par la police*, l'assureur courra
« les risques du voyage entier, à condition toutefois que, si sa durée
« excède le temps limité, la prime sera augmentée à proportion, sans
« que l'assureur soit tenu d'en rien restituer si le voyage dure moins. »

(1) Comp. Pothier, *Contrat d'assurance*, n° 62; Emerigon, *Assurance*, chap. III, sect. II, § 3; M. Bédarride, t. IV, nos 1368 et suiv.; M. Émile Cauvet, t. I, n° 140, et t. II, n° 82; M. de Valroger, t. IV, nos 1688 et suiv.

« il recevra néanmoins demi pour cent des sommes dont les « assurances se trouvent annulées (1). »

Ainsi il est dit dans la police que je fais assurer pour 60,000 fr. des sucres valant pareille somme à transporter de la Martinique au Havre; qu'un tiers de ces sucres sera chargé sur le navire A, un tiers sur le navire B, un tiers sur le navire C. Si tous les sucres sont chargés sur le navire A, et que ce navire vienne à périr, l'assureur ne devra m'indemniser que jusqu'à concurrence de 20,000 francs. La loi considère que la police contenait en réalité trois contrats distincts, et que de ces trois contrats deux ont été ristournés. La décision qui réduit au tiers de la valeur assurée l'indemnité due par l'assureur se comprend très-bien lorsque le navire A a seul péri et que les deux autres sont arrivés à bon port : la contravention commise par l'assuré ne doit pas être dommageable pour l'assureur. Mais la décision ne cesse pas d'être juste lors même que les trois navires désignés ont également péri : en effet, l'assuré a pris le risque des marchandises qu'il devait charger sur les navires B et C, en les chargeant sur le navire A (voy. l'art. 349).

Dans l'espèce que nous venons de supposer, l'assurance ainsi faite divisément implique-t-elle qu'on devra aussi employer trois gabarres ou alléges pour porter les marchandises de terre à bord ou de bord à terre? Valin et Emerigon avaient examiné la question (2) : ils se prononçaient pour la négative. Leur opinion devrait certainement être encore suivie aujourd'hui (3).

Toujours dans la même hypothèse d'une assurance faite divisément, supposons que l'assureur ait fait insérer dans la

(1) Ordonnance de 1681, Titre *Des assurances*, art. 32. « Si l'assurance « est faite divisément sur plusieurs vaisseaux désignés, et que la charge « entière soit mise sur un seul, l'assureur ne courra risque que de la « somme qu'il aura assurée sur le bâtiment qui aura reçu le chargement, « quand même tous les vaisseaux désignés viendraient à périr; et il « rendra la prime du surplus, à la réserve du demi pour cent. »

(2) « Ne fallait-il pas, dit Emerigon (chap. VI, sect. VI, § 3), que la marchandise de chaque navire fût mise séparément dans une chaloupe particulière, qui représentât le vaisseau pour lequel elle opérait? »

(3) Voy., en ce sens, MM. Bédarride, t. IV, n° 1361; Émile Cauvet, t. I, n° 222; de Valroger, t. IV, n° 1682.

police la clause *franc d'avaries particulières jusqu'à concurrence de* 10 *pour* 100 : les marchandises chargées sur le navire A étant avariées à concurrence de 50 pour 100 de leur valeur (10,000 francs dans l'espèce), et les marchandises chargées sur le navire B, à concurrence de 10 pour 100 de leur valeur, l'assureur devra bien réparer l'avarie des premières, mais non celle des secondes : il payera en tout 10,000 francs. Si, au contraire, nous supposons que j'ai fait assurer, pour 60,000 fr., mes sucres de pareille valeur, *à charger sur un ou plusieurs navires*, et que j'en aie chargé un tiers sur le navire A, un tiers sur le navire B, un tiers sur le navire C, l'assureur devra supporter et l'avarie de 50 pour 100 (navire A) et l'avarie de 10 pour 100 (navire B). En réalité, la marchandise assurée a subi une avarie de 20 pour 100 : la clause *franc d'avaries particulières à concurrence de* 10 *pour* 100 ne peut donc aucunement profiter à l'assureur. Il aura 12,000 francs à payer. Mais, *vice versâ*, le tiers chargé sur le navire A ayant seul été avarié, de 30 pour 100 de sa valeur, l'assureur bénéficierait de la clause : il n'aurait rien à payer (1).

— 4e *hypothèse* : l'assurance a été faite après la perte ou après l'heureuse arrivée des objets assurés. Quatre articles du Code se réfèrent à cette hypothèse.

ART. 365. « Toute assurance faite après la perte ou l'arrivée « des objets assurés est nulle, s'il y a présomption qu'avant la « signature du contrat l'assuré a pu être informé de la perte, « ou l'assureur de l'arrivée des objets assurés. »

ART. 366. « La présomption existe si, en comptant trois « quarts de myriamètre (une lieue et demie) par heure, sans « préjudice des autres preuves, il est établi que, de l'endroit « de l'arrivée ou de la perte du vaisseau, ou du lieu où la « première nouvelle en est arrivée, elle a pu être portée dans « le lieu où le contrat d'assurance a été passé, avant la signa- « ture du contrat. »

ART. 367. « Si cependant l'assurance est faite sur bonnes ou « mauvaises nouvelles, la présomption mentionnée dans les « articles précédents n'est point admise. Le contrat n'est

(1) M. Bédarride, t. IV, nos 1362 et suiv.; M. de Valroger, t. IV, no 1683.

« annulé que sur la preuve que l'assuré savait la perte, ou « l'assureur l'arrivée du navire, avant la signature du contrat. »

ART. 368. « En cas de preuve contre l'assuré, celui-ci paye « à l'assureur une double prime. En cas de preuve contre « l'assureur, celui-ci paye à l'assuré une somme double de la « prime convenue. Celui d'entre eux contre qui la preuve est « faite est poursuivi correctionnellement (1). »

Le contrat d'assurance a pour objet une chose soumise à un risque. Il semblerait donc que si le risque a cessé d'exister au moment du contrat, par cela seul le contrat est nul. Telle n'est pourtant point la règle de la loi : lorsque j'ai conclu avec vous un contrat d'assurance, pour en obtenir l'annulation j'aurai besoin de prouver, non pas seulement que le risque n'existait plus, mais que vous le saviez au moment où nous avons contracté. — Comment expliquer cette règle, admise à peu près chez tous les peuples? « Le législateur, dit M. Émile Cauvet (t. I, n° 330), a surtout consulté le *quid utilius*. Tant que la perte d'une marchandise n'est pas connue, celui à qui elle appartient la porte au compte de son actif et proportionne son trafic aux ressources que doit lui procurer sa réalisation plus ou moins prochaine. Or, en agissant ainsi, il peut être conduit à sa ruine; par sa ruine, il peut entraîner les commerçants avec lesquels il entretient des relations, et peut-être créer une crise sur la place où il opère. Il peut se soustraire à ces éventualités en faisant assurer l'objet dont il ignore le sort, qui est peut-être perdu, qui peut-être ne l'est pas encore. Si l'on eût admis la nullité de l'assurance dans le cas où il était perdu, la situation de l'assuré n'eût pas changé : elle aurait été toujours précaire. Pour qu'elle ne le fût pas, il fallait s'affranchir de la rigueur des principes et même se rapprocher du contrat de gageure : il le fallait, au nom de l'utilité sociale (2). »

Celle des parties qui veut faire prononcer la nullité du contrat d'assurance peut prouver, par tous les moyens, même par témoins ou par simples présomptions de l'homme,

(1) Dispositions analogues dans l'Ordonnance (Titre *Des assurances*, art. 38 à 41).

(2) Comp. M. Bédarride, t. IV, n° 1379.

que l'autre partie savait, lors de la conclusion dudit contrat, que le risque avait pris fin par la perte ou par l'heureuse arrivée de la chose. C'est l'application de la règle générale des art. 1348 et 1353 du Code civil. Il y a d'ailleurs, en cette matière, une présomption légale par le secours de laquelle la partie demanderesse en nullité sera dispensée de la preuve souvent difficile qui vient d'être indiquée. A quelle distance du lieu où le contrat d'assurance a été passé se trouve soit le lieu où le risque a pris fin par la perte ou par l'arrivée de la chose, soit le lieu où la première nouvelle en est parvenue? La distance étant telle que, en comptant trois quarts de myriamètre (7,500 mètres) par heure, la partie a pu être informée avant la signature du contrat, la loi en conclut qu'elle l'a réellement été, et, en conséquence, permet de demander contre elle la nullité. Nous avons ici une présomption *sur le fondement de laquelle la loi annule un acte* : il s'ensuit, par application de l'art. 1352 du Code civil, qu'aucune preuve contraire ne peut être admise contre cette présomption : c'est une présomption *juris et de jure*.

« Notre Ordonnance, disait Emerigon (chap. xv, sect. 4), compte la lieue et demie *de l'endroit de la perte*... Cependant je trouve dans mes recueils que notre jurisprudence a toujours été de compter la lieue et demie *depuis le premier port de terre ferme où la nouvelle a été apportée*. » Le texte du Code est d'accord, jusqu'à un certain point, avec cette jurisprudence, qui elle-même était conforme au règlement de Barcelone et au statut de Gênes : notre art. 366 compte, en effet, les trois quarts de myriamètre *de l'endroit de l'arrivée ou de la perte du vaisseau* ou *du lieu où la première nouvelle en est arrivée*. L'idée des rédacteurs du Code paraît avoir été simplement que, dans le cas où le navire a péri en pleine mer, comme il n'est pas toujours possible de connaître au juste l'endroit où il a péri, on s'attachera, pour déterminer la distance, au lieu où la première nouvelle du sinistre est arrivée, sans distinguer, du reste, suivant que ce lieu est ou non en terre ferme (1).

(1) Comp. MM. Bédarride, t. IV, nos 1381 et 1382; de Valroger, t. IV, n° 1702.

Lorsque la police n'énonce pas l'heure précise à laquelle elle a été souscrite, on comprend combien il sera difficile de dire s'il y a lieu ou non d'appliquer la présomption légale. Dans le doute, il faut plutôt maintenir le contrat : à vrai dire, celle des parties qui en poursuit la nullité ne fait point une preuve qu'elle doit faire.

Que décider lorsqu'un commissionnaire a figuré dans le contrat d'assurance? Toutes les fois que, d'après la présomption légale, le commissionnaire a pu connaître, au moment où il contractait, la cessation du risque, il y a lieu de prononcer la nullité. Il en est encore ainsi lorsque, toujours d'après la même présomption, le commettant a pu connaître la cessation du risque au moment où il donnait l'ordre de faire le contrat pour son compte (1).

Les parties peuvent renoncer au droit d'invoquer l'une contre l'autre la présomption légale; et il n'est même pas besoin d'une renonciation expresse en ce sens. Je suis armateur ou chargeur; étant depuis assez longtemps sans nouvelles et commençant à être inquiet sur le sort de mon navire ou de mes marchandises, je voudrais en faire assurer la valeur, et je serais disposé à payer même une prime élevée moyennant que mon assureur s'engage à ne pas se prévaloir de la présomption légale pour faire annuler l'assurance. Ce que je désire peut être réalisé au moyen de ce qu'on appelle *l'assurance sur bonnes ou mauvaises nouvelles* (art. 367). Le Code, après l'Ordonnance, prend la peine d'exprimer que la convention dont il s'agit empêcherait bien la partie de pouvoir invoquer la présomption légale, mais non de prouver par tous autres moyens que celui avec qui elle a traité avait appris avant la signature du contrat la cessation du risque. — On conçoit qu'une présomption légale fondée sur cette idée qu'une nouvelle franchit en une heure les trois quarts d'un myriamètre est un peu surannée aujourd'hui, surtout depuis l'établissement de télégraphes sous-marins. Aussi est-elle absolument mise de côté dans la *police française*, soit sur corps, soit sur facultés. D'après cette police, la cessation du

(1) M. Bédarride, t. IV, n° 1387; M. de Valroger, t. IV, n° 1708.

risque est présumée avoir été connue de la partie dès que la nouvelle est parvenue au lieu où se trouvait cette partie lors du contrat (1).

Lorsque la partie qui pouvait se prévaloir de la présomption légale s'en est effectivement prévalue, tout ce qui peut s'ensuivre, c'est la nullité du contrat d'assurance. Lors, au contraire, qu'une des parties apporte la preuve positive que l'autre connaissait en contractant la cessation du risque, la partie ainsi convaincue de fraude doit payer le double de la valeur de la prime convenue et peut être poursuivie correctionnellement (2). Ainsi, d'abord l'assuré contre qui la preuve

(1) Voy. M. de Valroger, t. IV, nos 1706 et 1710.

(2) Valin ne l'entendait pas ainsi, sous l'empire de l'Ordonnance. Voici comment il interprète l'art. 41 (correspondant à notre art. 368) : « Si l'article supposait une pleine conviction du délit, la peine, qu'il borne à une double prime, serait trop légère. C'est pourquoi il semble plus naturel de penser que la *preuve* dont il parle ne regarde que celle résultant de la lieue et demie par heure, et que le cas de la fraude bien constatée est laissé dans les termes du droit commun... »

Mais, sur ce point, écoutons Emerigon (chap. xv, Sect. VII). Suivant lui, « la présomption tirée de la lieue et demie pour heure (à laquelle on n'a pas renoncé par un pacte de la police) opère la nullité de l'assurance, mais elle n'est pas une preuve de fraude : par conséquent, elle n'est accompagnée d'aucune peine. Si l'assuré *pouvait savoir*, l'assureur pouvait savoir aussi : ils n'ont rien à se reprocher sur ce point : il suffit donc de casser l'assurance, par cela seul que la loi la déclare nulle. Mais, en cas de *preuve* que l'assuré savait la perte, il sera tenu de restituer à l'assureur ce qu'il aura reçu et de lui payer la double prime; et, en cas de *preuve* que l'assureur savait l'arrivée du vaisseau, il sera condamné à la restitution de la prime et à en payer le double à l'assuré, c'est-à-dire qu'il sera condamné à restituer la prime, et, en outre, à payer à l'assuré le double de cette même prime. On dira peut-être que la peine prononcée en pareil cas par l'Ordonnance est trop légère : car celui qui, malgré la connaissance certaine de l'événement, assure ou se fait assurer, se rend coupable de stellionat : par conséquent, l'action criminelle compète contre lui. Le Règlement de Rotterdam, cité par Valin, veut que celui qui est coupable de ce crime soit puni comme faussaire; et Valin dit que la connaissance certaine du fait, imprimant sur celui qui l'avait une note d'infamie, pourra, selon la nature des preuves, l'assujettir à des peines dont la moindre sera la dégradation du titre de négociant. Pourquoi donc notre Ordonnance se borne-t-elle à la simple peine de double prime?... Valin pense que la peine de double prime concerne le cas de la connaissance présumée par la lieue et demie pour heure. Pothier, n° 24, est d'un avis contraire : « L'Ordonnance, dans l'art. 38, dit-il, « propose deux cas dans lesquels elle prononce contre l'assuré la *nullité* « du contrat d'assurance : 1° lorsqu'il savait; 2° lorsque probablement « il pouvait savoir la perte des effets assurés. Mais elle ne prononce, par

est faite, s'il a déjà payé la prime, doit donner à l'assureur encore une fois autant; s'il ne l'a pas payée, il doit donner à l'assureur deux fois la valeur convenue. Et, au cas où la preuve est faite contre l'assureur, s'il a déjà reçu la prime, il rend ce qu'il a reçu, et il doit encore payer deux fois autant; s'il n'a rien reçu, c'est à lui à payer deux fois la valeur de la prime convenue (1). — La loi ajoute (art. 368 *in fine*) que celui contre qui la preuve est faite est poursuivi correctionnellement; et la Cour de cassation a jugé plusieurs fois que la

« l'art. 41, la peine du paiement de la double prime que dans le seul cas « auquel l'assuré a su la perte, et non dans celui auquel il a seulement « pu la savoir : car elle dit, *en cas de preuve contre l'assuré*. Or, de ce « que l'assuré pouvait savoir la perte de ses effets, s'étant écoulé assez « de temps pour cela, on n'en peut pas tirer la conséquence qu'il la « savait effectivement : *a posse ad actum, non valet consequentia*. On oppo- « sera que l'Ordonnance, art. 39, dit qu'en ce cas l'assuré sera présumé « avoir su la perte; mais cela doit s'entendre en ce sens que le contrat « doit être, en ce cas, déclaré nul, de même que s'il y avait des preuves « positives qu'il le savait. Ce n'est que par rapport à la nullité du con- « trat que cette proposition doit avoir lieu, et non pour infliger à « l'assuré la peine d'un dol qui doit être prouvé par des preuves indu- « bitables : *dolus non nisi ex perspicuis indiciis probari debet.* » — On ajoutera que la double prime est la seule peine à laquelle la partie lésée puisse conclure, soit par voie civile, soit par voie criminelle. Mais cela n'empêche pas qu'à la poursuite du ministère public le coupable ne doive être puni plus sévèrement. »

Emerigon termine par cette observation curieuse : « Je n'ai jamais vu de procès criminels sur cette matière; et même je n'ai aucun exemple que parmi nous la peine de double prime ait été prononcée. » — Dans notre jurisprudence moderne, au contraire, on trouve des exemples de condamnations correctionnelles et de condamnations à la double prime prononcées par application de l'art. 368.

La distinction, si bien formulée par Pothier et par Emerigon, entre le cas où il y a présomption légale et le cas où il y a preuve positive est aujourd'hui universellement admise. — Voy. MM. Bédarride, t. IV, nos 1390 et suiv.; Émile Cauvet, t. I, n° 341; de Valroger, t. IV, nos 1712 et 1713.

(1) « Du plus au moins, disait Valin, la friponnerie est la même, de la part de l'assureur qui assure un navire qu'il sait rendu à bon port, et de la part d'un assuré qui sait, avant l'assurance, la perte de l'objet qu'il fait assurer. Le crime de l'assuré est néanmoins beaucoup plus grand, attendu l'extrême différence qu'il y a, au moins en temps de paix, entre la prime et la valeur de la chose assurée; cependant la peine prononcée par l'art. 41 est la même absolument contre l'assureur et contre l'assuré. » — M. de Valroger remarque aussi (t. IV, n° 1712) que l'égalité est parfaitement établie entre l'assureur et l'assuré. Joignez M. Bédarride, t. IV, n° 1391; M. Émile Cauvet, t. I, n° 341.

peine encourue est celle de l'escroquerie (1). Je crois, du reste, que la condamnation à double prime peut être prononcée seulement par le tribunal de commerce, non par le tribunal correctionnel (2).

SECTION III

DU DÉLAISSEMENT

Les dispositions contenues dans cette Section peuvent être rattachées aux trois questions suivantes :

1° Pour quelles causes l'assuré peut-il faire le délaissement ?

2° Quels sont les délais et les conditions de forme à observer en matière de délaissement ?

3° Que doit comprendre le délaissement, et quels en sont les effets ?

1° Pour quelles causes l'assuré peut-il faire le délaissement ?

ART. 369. « Le délaissement des objets assurés peut être « fait : en cas de prise, de naufrage, d'échouement avec bris, « d'innavigabilité par fortune de mer ; en cas d'arrêt d'une « puissance étrangère ; en cas de perte ou détérioration des

(1) Arrêt de la Chambre criminelle, du 21 novembre 1873 : « Il résulte des dispositions des art. 365 et 368 du Code de commerce que non-seulement toute assurance faite après la perte des objets assurés est nulle, mais qu'en cas de preuve contre l'assuré, celui-ci doit payer à l'assureur une double prime et être poursuivi correctionnellement. Cette dernière disposition impérative de la loi se réfère nécessairement à l'art. 405 du Code pénal. En effet, dans le contrat d'assurance maritime, contrat essentiellement de bonne foi, si l'assureur qui signe la police croit que les chances de la mer peuvent encore lui être favorables, il y a mensonge, constituant une manœuvre frauduleuse, pour faire croire à l'espérance d'un événement chimérique, de la part de l'assuré, qui, comme dans l'espèce, connaissant le sinistre, affirme qu'il est sans nouvelles : le but de l'assuré, dans ces conditions, est d'escroquer ou de tenter d'escroquer, à l'aide de ce moyen, tout ou partie de la fortune d'autrui » (Dev.-Car., 74, 1, 136). — Joignez M. Bédarride, t. IV, nos 1396 et suiv.

(2) Voy. en ce sens M. Bédarride, t. IV, n° 1395 ; M. de Valroger, t. IV, n° 1714.

« effets assurés, si la détérioration ou la perte va au moins à « trois quarts. Il peut être fait, en cas d'arrêt de la part du « Gouvernement, après le voyage commencé. »

ART. 370. « Il ne peut être fait avant le voyage commencé. »

ART. 371. « Tous autres dommages sont réputés avaries, et « se règlent, entre les assureurs et les assurés, à raison de « leurs intérêts (1). »

Nous avons vu énumérés dans l'art. 350 les principaux cas dans lesquels il est permis à l'assuré de dire qu'il souffre un dommage par fortune de mer, et, en conséquence, de réclamer une indemnité à l'assureur. Parmi ces cas, notre art. 369 en signale un certain nombre, dans lesquels l'assuré peut faire le délaissement et réclamer le montant intégral de la somme assurée (2).

Avant d'expliquer en détail ces différents cas dans lesquels il y a lieu, non pas seulement à un règlement d'avaries, mais au délaissement, nous emprunterons à M. de Courcy une observation générale qui a une très-grande valeur : « Tant que des armateurs sont en possession de leur navire, dit M. de Courcy, ou des négociants de leurs marchandises, il est exorbitant, il est injuste, qu'ils prétendent s'en débarrasser, au gré de leurs intérêts, sur des assureurs qui ne leur ont promis que de les indemniser de la perte des choses. Mais lorsque l'assuré, par suite d'une fortune de mer, n'a plus la possession des choses, il devient exorbitant, il devient injuste, que, pour écarter ou pour retarder sa réclamation, les assureurs lui opposent que les choses existent quelque part en nature. La

(1) Ces trois articles correspondent à un article unique de l'Ordonnance (art. 46 du Titre *Des assurances*), lequel était ainsi conçu : « Ne pourra « le délaissement être fait qu'en cas de prise, naufrage, bris, échoue- « ment, arrêt de prince ou perte entière des effets assurés; et tous autres « dommages ne seront réputés qu'avarie, qui sera réglée, entre les assu- « reurs et les assurés, à proportion de leurs intérêts. »

(2) Un auteur anglais, Arnould, indique très-bien le motif pour lequel toutes les législations maritimes ont admis le délaissement : « Un négo- « ciant reçoit la nouvelle d'une prise ou d'un échouement, qui rend vrai- « semblable la perte totale de l'objet soumis au risque : il a intérêt à ce « que, par une fiction, ce qui est vraisemblable soit considéré comme « certain, afin que son capital, qui serait immobilisé, devienne dispo- « nible. »

loi de justice, conforme aux nécessités commerciales, est alors le délaissement (1). »

Reprenons maintenant les différents cas où la loi permet de faire le délaissement.

Prise. — Du moment que le navire est réellement capturé, qu'il est bien en la possession de l'ennemi ou du pirate, l'assuré peut faire le délaissement; et le délaissement ainsi fait reste valable alors même qu'après coup le navire reviendrait en la possession de l'assuré. On est allé plus loin : on a prétendu que, même après ce retour en la possession de l'assuré, le délaissement pourrait encore être valablement fait : « Si je n'étais pas arrêté par la jurisprudence actuelle, dit Emerigon (2), je serais peut-être tenté d'assimiler la prise à l'échouement simple, et de dire, sauf certaines modifications, que, si le navire pris recouvre sa liberté, soit par rachat, soit par les forces de l'équipage, soit par recousse, soit par un jugement qui le relâche, soit enfin par quelque autre événement qui le ramène au pouvoir de ses anciens maîtres, il n'y a pas lieu à l'action de délaissement, attendu qu'il n'y a point perte entière, et que rien n'empêche de pourvoir à l'intérêt des assurés par le moyen de l'action d'avarie... Mais notre jurisprudence est contraire. On l'établit sur la lettre de l'art. 46, duquel on infère que, dès que le navire est pris, l'action de délaissement est ouverte; et cette jurisprudence est conforme à la doctrine de Valin et de Pothier. » Emerigon commet ici une erreur : ni Valin, ni Pothier, ni la jurisprudence qu'il invoque, ne disent ce qu'il leur fait dire. Voici d'abord le passage de Valin : « Le cas de prise ne souffre aucune difficulté, que la prise soit juste ou injuste, attendu que l'article ne distingue point et que de manière ou d'autre c'est toujours une fortune de mer. Il n'y a point non plus de distinction à faire entre le navire et les marchandises, tout étant pris; et l'*espérance de la restitution*, dans le cas d'une prise injuste, n'est point une raison pour exclure ou retarder l'abandon. » Voici maintenant le passage de Pothier : « Il

(1) *Questions de droit maritime*, 2e série, p. 321.
(2) Chap. XII, sect. XVIII, § 4.

n'importe que la prise soit juste ou injuste et qu'il y ait quelque lieu d'en espérer la restitution : car la perte n'en est pas moins née pour le présent, ce qui suffit pour donner ouverture à l'action; et les assureurs ne peuvent prétendre autre chose que le délaissement que l'assuré leur fera de ses droits, *pour en poursuivre à sa place et à leurs risques la restitution* (1). » Et quant à la jurisprudence, les différentes décisions rapportées par Emerigon lui-même (2) supposent toujours qu'au moment où le délaissement a été fait l'assuré n'était pas encore rentré en possession de sa chose (3).

Que décider sous l'empire du Code de commerce ? D'abord, si l'assuré rentre en possession après que le délaissement a été non-seulement *signifié*, mais *accepté ou jugé valable*, il faut dire, sans aucune difficulté, que l'assureur reste obligé de payer la somme assurée : cela paraît incontestable en présence du texte de l'art. 385 (4). Même au cas où le délaissement a été *simplement signifié*, lorsque l'assuré rentre en possession, je décide encore que le délaissement reste valable et que l'assureur doit toujours payer le montant de la somme assurée : c'est ce qu'on décidait sous l'empire de l'Ordonnance, et je ne vois pas que les rédacteurs du Code aient manifesté l'intention de changer cet état de choses. Reste à savoir si l'assuré peut encore faire le délaissement lorsqu'il a recouvré la possession. La question divise les auteurs. Je crois que le délaissement n'est plus possible. En effet, si la loi dit que le délaissement peut être fait en cas de prise, c'est parce qu'elle présume que la chose prise par l'ennemi ou par les pirates est perdue pour l'assuré. Or, quand la loi établit une présomption, il y a toujours un fait incertain : la loi tend à lever un doute, et non à faire que ce qui existe certainement soit tenu pour inexistant.

(1) *Assurances*, n° 118.

(2) Même chap. XII, sect. XXII, § 1.

(3) L'Ordonnance disait (art. 60 du Titre *Des assurances*) : « Après le « délaissement signifié, les effets assurés appartiendront à l'assureur, « qui ne pourra, sous prétexte du retour du vaisseau, se dispenser de « payer les sommes assurées. »

(4) Cet art. 385 est ainsi conçu : « Le délaissement signifié et accepté « ou jugé valable, les effets assurés appartiennent à l'assureur, à partir « de l'époque du délaissement. L'assureur ne peut, sous prétexte du « retour du navire, se dispenser de payer la somme assurée. »

Je ne comprendrais donc pas que, là où l'assuré possède sa chose, il pût, de par la présomption légale, signifier à l'assureur qu'elle est entièrement perdue pour lui et que, par conséquent, il a droit au montant de la somme assurée (1).

Le législateur a prévu spécialement le cas où, après la prise, il y a eu, de la part de l'assuré, *rachat* ou *composition*. Voici comment s'expriment, à cet égard, les art. 395 et 396 :

ART. 395. « En cas de prise, si l'assuré n'a pu en donner « avis à l'assureur, il peut racheter les effets sans attendre « son ordre. L'assuré est tenu de signifier à l'assureur la com- « position qu'il aura faite, aussitôt qu'il en aura les moyens. »

ART. 396. « L'assureur a le choix de prendre la composition « à son compte ou d'y renoncer; il est tenu de notifier son « choix à l'assuré, dans les vingt-quatre heures qui suivent « la signification de la composition. S'il déclare prendre la « composition à son profit, il est tenu de contribuer, sans « délai, au paiement du rachat, dans les termes de la conven- « tion et à proportion de son intérêt; et il continue de courir « les risques du voyage, conformément au contrat d'assu- « rance. S'il déclare renoncer au profit de la composition, il « est tenu au paiement de la somme assurée, sans pouvoir « rien prétendre aux effets rachetés. Lorsque l'assureur n'a « pas notifié son choix dans le délai susdit, il est censé avoir « renoncé au profit de la composition (2). »

La loi suppose que c'est l'assuré qui traite avec le capteur. Ce pourrait être aussi le capitaine, agissant pour le compte

(1) Voy., en ce sens, MM. Delvincourt, t. II, p. 403; Pardessus, n° 838; Boistel, n° 1396; Laurin, t. IV, p. 100 et 101; de Valroger, t. IV, n° 1721. — En sens contraire, MM. Dalloz, v° *Droit maritime*, n° 1992; Bédarride, t. IV, n°s 1408 et 1409.

(2) L'Ordonnance disait (Titre *Des assurances*) :

ART. 66. « En cas de prise, les assurés pourront racheter leurs effets, « sans attendre l'ordre des assureurs, s'ils n'ont pu leur en donner avis, « — à condition toutefois de les avertir ensuite, par écrit, de la composi- « tion qui aura été faite. »

ART. 67. « Les assureurs pourront prendre la composition à leur pro- « fit, à proportion de leur intérêt, et, en ce cas, ils seront tenus d'en faire « leur déclaration sur-le-champ, de contribuer actuellement au paiement « du rachat et de courir les risques du retour, — sinon, de payer les « sommes par eux assurées, sans qu'ils puissent rien prétendre aux effets « rachetés. »

de l'assuré. — Si l'assuré (ou le capitaine) n'avait traité que sur l'ordre de l'assureur, il est clair que tout devrait être réglé comme si l'assureur avait directement racheté la chose.

L'assuré qui a traité sans ordre de l'assureur doit en aviser celui-ci le plus tôt possible (1). L'assuré lui-même a intérêt à ne pas tarder : l'assureur ayant une option à faire, plus on lui laissera de temps pour prendre parti, plus augmenteront ses chances de pouvoir prendre en connaissance de cause le parti qui doit lui être le plus avantageux. — L'assureur a vingt-quatre heures, à partir de la signification qui lui est faite par l'assuré, pour notifier son choix à celui-ci. Le plus souvent l'assuré aura fait élection de domicile dans la ville où réside l'assureur : l'assureur notifie valablement son choix au domicile ainsi élu. S'il laisse passer les vingt-quatre heures sans faire aucune notification, c'est comme s'il déclarait qu'il ne veut pas prendre à son compte la composition.

Généralement, en cas de prise, l'assuré peut choisir entre l'action d'avarie et l'action en délaissement. Toutefois l'assureur a, lui aussi, un certain droit d'option : en traitant ou en s'appropriant le traité fait avec le capteur, il paralyse le droit d'option qui en principe appartient à l'assuré.

Supposons d'abord que l'assureur ne prend pas la composition à son compte. Alors tout se passe comme si la chose était encore entre les mains du capteur : l'assureur doit payer la somme assurée, sans pouvoir prétendre aucun droit sur la chose rachetée. L'assuré, qui possède la chose *ex causâ novâ*, fait le délaissement comme s'il ne la possédait pas; mais ce délaissement n'a pour l'assureur d'autre utilité que de lui permettre de réclamer l'indemnité à laquelle pourrait être condamné le capteur si, plus tard, la prise était déclarée nulle.

Passons au cas où l'assureur prend la composition à son compte. Il doit alors contribuer au paiement du rachat, *dans la proportion de son intérêt*. Si donc il avait assuré la chose pour

(1) Emerigon professait une opinion contraire : « L'esprit de l'Ordonnance, dit-il (chap. XII, sect. 21, § 6), n'est pas que l'assuré soit obligé de donner aux assureurs avis du rachat; rien n'empêche qu'il fasse la composition à ses risques : les choses sont alors rétablies dans leur premier état *par droit de postliminie*. » *Secùs*, Valin et Pothier (n° 137).

moitié seulement de sa valeur, il n'aurait à payer que la moitié de la rançon convenue; s'il avait assuré la chose pour toute sa valeur, il devrait payer la totalité de la rançon. Comme assureur, il n'a droit à aucun délai particulier pour le paiement; mais, si, en traitant avec le capteur, l'assuré avait stipulé un terme, l'assureur en profiterait. L'assureur ne devient point propriétaire de la chose rachetée : si elle est à ses risques, c'est *conformément au contrat d'assurance,* parce qu'il est toujours assureur (1). Et la chose venant à périr par fortune de mer, l'assureur devrait la totalité de la somme assurée, sans pouvoir déduire le montant de la rançon qu'il a payée (2).

Naufrage. — Le Code de commerce, pas plus que l'Ordonnance de 1681, ne définit le naufrage. Suivant Emerigon (chap. XII, sect. 12, § 1), « il y a deux sortes de naufrage : « la première, c'est lorsque le navire est *submergé, sans qu'il « en reste aucun vestige permanent sur la surface des eaux* (Déclaration du 15 juin 1735, dans Valin, t. II, p. 575); la seconde, « c'est lorsque le navire, échoué sur la côte, donne ouverture « à l'eau de la mer, qui remplit sa capacité, sans qu'il dispa- « raisse absolument » (3). Suivant la Cour de cassation, il

(1) Ici encore, les rédacteurs du Code ont consacré la doctrine de Valin et de Pothier. Au contraire, suivant Émerigon (*loc. cit.*), que l'assureur fasse lui-même le rachat, ou qu'il prenne à son compte le rachat fait par l'assuré, dans l'un et l'autre cas, l'assureur devient vrai propriétaire de la portion des effets rachetés relative à la somme assurée.

(2) « L'assureur, dit Pothier (nº 135), continue d'être chargé des risques du retour du vaisseau, sans qu'il puisse, en cas de malheureux événement qui arriverait par la suite, faire sur la somme assurée aucune déduction ni imputation de la somme qu'il a payée pour le rachat. » Nous verrons cependant (sur l'art. 393) qu'en principe l'assureur à qui le délaissement est signifié ne peut pas être tenu de payer toute la somme assurée, après avoir déjà payé le coût des avaries survenues pendant le voyage. Dans le cas particulier auquel s'applique l'art. 396, l'assureur, en payant la rançon, a volontairement maintenu le contrat d'assurance, quand il dépendait de lui d'y mettre fin. Voy. M. de Valroger, t. IV, nº 1972.

(3) On dit communément que la Déclaration du 15 juin 1735 donne du naufrage, dans son art. 2, la définition suivante : « La submersion du « navire par l'effet de l'agitation violente des eaux, de l'effort des vents, « de l'orage ou de la foudre, de manière à ce qu'il s'abime entièrement « dans la mer et que de simples débris surnagent. » La vérité est que l'art. 2 de la Déclaration débute en ces termes : « Ordonnons que, pour « ce qui concerne les naufrages qui sont arrivés et arriveront en pleine

appartient au juge du fait de décider souverainement dans chaque espèce s'il y a ou non naufrage (1). Ainsi, pour donner un exemple, le bateau à vapeur *Coromandel* ayant échoué, par l'effet d'un cyclone, sur la côte près de Vizagapatam, et n'ayant pas pu être renfloué, le tribunal de commerce de Marseille a été en droit de dire, par son jugement du 18 juillet 1879, « que le sinistre n'eût pas été un naufrage si le navire avait été remis à flot; mais que, par l'impossibilité où l'on s'est trouvé de le retirer du sable dans lequel il s'est creusé un lit, le sinistre a pris le caractère d'un naufrage : qu'en effet, un navire qu'on ne peut arracher à la mer, et que la mer détruit, est un navire naufragé » (2).

Par cela seul qu'il est certain qu'il y a naufrage, l'assuré peut faire le délaissement, soit du navire, soit des marchandises. La loi présume que tout est perdu (3). — Quant aux marchandises, Valin distinguait : « Le cas du naufrage, disait-il, est sans difficulté par rapport au navire, attendu qu'en pareille circonstance le navire est perdu sans ressource.

« mer ou à la portée des côtes, sans qu'il en reste aucun vestige perma-
« nent sur la surface des eaux, les propriétaires ou intéressés aux bâti-
« ments et marchandises ainsi naufragés, ou leurs commissionnaires,
« soient tenus de faire, dans deux mois à compter du jour de la nouvelle
« du naufrage, leur déclaration au greffe de l'Amirauté... » Voy. Valin, sur l'art. 24 du Titre *Des naufrages, bris et échouements* (liv. IV, tit. IX). — M. de Courcy trouve que la prétendue définition qu'aurait donnée la Déclaration de 1735 est manifestement incomplète. « Le naufrage, dit-il, me paraît être la perte en mer, ailleurs que sur les bancs ou les récifs du littoral, du navire, par un accident quelconque de navigation. Ainsi, le navire qui, envahi par une voie d'eau, sombre et s'engloutit, — celui qui, son centre de gravité se déplaçant, chavire et peut flotter encore la quille en l'air, — celui qu'il faut abandonner parce qu'il a perdu toute sa mâture, — celui qu'un incendie détruit jusqu'à la flottaison et dont il ne reste qu'une épave calcinée, — de nos jours le vapeur dont la machine fait explosion et qui n'est plus qu'une carcasse ingouvernable et sans moteur, — sont des bâtiments naufragés. Je ne tiens pas à l'étymologie et préfère aller au fond des choses. » (*Questions de droit maritime*, 2e série, p. 327 et 328.)

(1) Voy. l'arrêt de la Chambre des requêtes, du 27 juillet 1857, déjà cité (*suprà*, p. 645).

(2) *Jurisprudence commerciale et maritime de Mars.*, 1879, 1, 260.

(3) Il va sans dire que, dans le cas prévu par l'art. 241, la présomption légale ne s'applique pas et le délaissement ne pourrait pas être fait relativement aux objets sauvés par le capitaine. Voy. M. de Courcy, *Questions de droit maritime*, 2e série, p. 328 et suiv.

Mais il se peut que les marchandises soient sauvées, de manière qu'elles n'aient reçu que peu de dommage; et, cela étant vérifié, ce n'est pas le cas d'en faire le délaissement ou du moins de forcer les assureurs de l'accepter : il ne s'agit que du paiement de l'avarie, si les assureurs offrent de faire rendre promptement les effets au lieu de leur destination... La perte des marchandises est présumée de droit! Que s'ensuit-il de là? Que, sans attendre l'éclaircissement du fait de la perte ou du sauvetage, l'assuré peut faire son abandon pour faire courir le délai du paiement contre les assureurs, même à l'effet de les faire condamner par provision après le délai expiré, et de les contraindre au paiement. A la bonne heure! Mais, au fond, le sort de l'abandon n'en dépendra pas moins de celui qu'auront eu les marchandises : de sorte que, pour juger de son effet définitif, il faut consulter les procès-verbaux qui auront été faits à l'occasion du naufrage, afin de reconnaître par là ce qui aura été sauvé et ce qui aura péri ou aura perdu de sa valeur, pour décider ensuite si l'abandon devra tenir et avoir son plein effet ou s'il ne sera question que d'une simple contribution aux avaries. »

Cette doctrine était déjà combattue par Emerigon, qui s'exprimait ainsi : « Les distinctions que M. Valin fait au sujet du naufrage, et qui sont approuvées par M. Pothier, nº 119, peuvent paraître bonnes dans la spéculation. On ne saurait les adopter dans la pratique, sans occasionner mille procès, par les vérifications, liquidations et rapports qu'il faudrait faire. Il est possible que la marchandise assurée soit sauvée du naufrage sans avoir souffert aucune altération; mais cela est rare. On a besoin d'une règle générale qui prévienne les litiges (1). »

La doctrine de Valin a été également repoussée par notre jurisprudence. Après un arrêt de la Chambre des requêtes, du 30 décembre 1850, on peut citer un arrêt de la même Chambre, du 20 janvier 1869, dans lequel nous lisons ce qui suit : « Le droit de délaisser la marchandise, acquis à l'assuré au moment où le navire sur lequel elle est chargée a fait nau-

(1) Chap. XII, sect. XII, § 3.

frage, ne peut être rétroactivement affecté par les événements ultérieurs : on ne pourrait, en effet, sans porter le trouble et l'incertitude dans les relations qui naissent du contrat d'assurance, obliger l'assuré à attendre indéfiniment le résultat, toujours incertain, des opérations du sauvetage. Subordonner le délaissement aux chances du sauvetage, ce serait placer le capitaine, mandataire des assurés et quelquefois assuré lui-même, dans l'alternative de compromettre le délaissement en sauvant la marchandise, ou de négliger le sauvetage pour conserver aux assurés la faculté de délaisser. C'est précisément en vue de concilier ces deux obligations qui incombent au capitaine que l'art. 381 lui impose le devoir de travailler au sauvetage, *sans préjudice du délaissement à faire en temps et lieu,* disposition parfaitement claire et qui implique que les opérations du sauvetage ne sauraient dans aucun cas créer une fin de non-recevoir contre l'exercice de la faculté de délaisser (1). »

Échouement avec bris. — L'Ordonnance de 1681 mentionnait comme causes distinctes de délaissement le bris et l'échouement. Mais, comme le dit Valin, « les assureurs n'étant nullement obligés de faire bon à l'assuré de la moins-valeur du navire à son arrivée à bon port, ils ne peuvent pas en être tenus non plus en cas de simple échouement; et tout ce qu'on peut exiger d'eux, c'est qu'ils le remettent en état de servir, en réparant le dommage qu'il a reçu par son échouement. C'est bien assez qu'en cas de naufrage avec bris ils soient assujettis au paiement de la somme à laquelle le navire a été légitimement estimé par la police, sans aucune déduction pour raison de la diminution que le navire a dû nécessairement souffrir dans sa valeur, pendant le voyage, jusqu'au jour du naufrage. » Et un peu plus loin : « Que le naufrage ou l'échouement avec bris puisse autoriser sur-le-champ l'abandon du navire, cela n'est pas douteux; mais, en simple échouement sans bris, ce sera autre chose, si le navire peut être relevé, radoubé et conduit à sa destination. C'est donc

(1) Joignez le rapport de M. le conseiller d'Oms (Dev.-Car., 69, 1, 245). Voy. aussi MM. Bédarride, t. IV, nos 1402 et 1403; et de Valroger, t. IV, nos 1727 et 1730. Comp. M. Laurin, t. IV, p. 101 et suiv.

un fait à vérifier pour décider de la validité ou de l'inutilité de l'abandon fait aux assureurs... » Écoutons encore Emerigon : « L'art. 46, dit-il, place l'échouement à la suite de la prise, du naufrage et du bris. D'où les tribunaux de Provence avaient conclu que l'action d'abandon était ouverte toutes les fois que le navire avait échoué, quoiqu'il eût été remis à flot, pourvu que ce ne fût pas par les seules forces de son équipage. Cette jurisprudence, qui était contraire aux principes des lois et à l'esprit de l'Ordonnance, a été corrigée par la Déclaration de 1779, art. 5 (1). » Et l'art. 5 de la Déclaration du 17 août 1779 s'exprime, en effet, ainsi : « Ne pourront les « assurés être admis à faire le délaissement du navire qui aura « échoué, si ledit navire, relevé, soit par les forces de l'équi- « page, soit par des secours empruntés, continue sa route « jusqu'au lieu de sa destination, sauf à eux à se pourvoir ainsi « qu'il appartiendra, tant pour les frais dudit échouement que « pour les avaries, soit du navire, soit des marchandises (2). »

Ainsi, d'après l'Ordonnance, interprétée par la Déclaration de 1779, le délaissement peut être fait, en cas de naufrage, en cas de bris, en cas d'échouement simple, si le navire échoué ne peut être relevé pour continuer sa route; tandis que, d'après le Code, pour que l'échouement soit une cause de délaissement, il faut qu'il s'agisse d'un échouement avec bris. Mais, d'un autre côté, nous pouvons remarquer dès à présent que l'art. 369 du Code, à la différence de l'art. 46 de l'Ordonnance, mentionne parmi les causes de délaissement l'*innavigabilité par fortune de mer* (3).

Quand pourrons-nous dire qu'il y a *échouement avec bris*, permettant à l'assuré de faire le délaissement? La jurisprudence aujourd'hui paraît fixée en ce sens qu'il n'est pas indispensable que le bris soit total, que le navire soit venu se crever sur un écueil : autrement, l'échouement avec bris se confondrait, en réalité, avec le naufrage. Nous lisons dans un jugement du tribunal de commerce de Marseille,

(1) Chap. XVII, sect. II, § 5.

(2) Voy. Emerigon, chap. XII, sect. XIII, § 2.

(3) Ajoutez que l'art. 389 du Code suppose que le délaissement d'un navire échoué peut être fait *à titre d'innavigabilité*.

du 5 août 1870, confirmé, avec adoption de motifs, par la Cour d'Aix, le 21 avril 1871, « que l'échouement avec bris n'existe et ne peut se concevoir que tout autant que le navire échoué se trouve, par l'effet de l'événement, atteint dans une ou plusieurs de ses parties essentielles, sans lesquelles il est absolument impossible qu'il continue à naviguer » (1). Et maintenant, il va de soi que c'est au juge du fait à décider souverainement si le navire échoué est ou non atteint dans une ou plusieurs de ses parties essentielles (2).

Comme nous avons admis que le délaissement peut être fait dès qu'il y a *naufrage*, il faut admettre que le délaissement peut être fait dès qu'il y a *échouement avec bris*, dans le sens qui vient d'être donné à cette expression. Il s'agit du délaissement des marchandises aussi bien que du délaissement du navire : par cela seul qu'il y a naufrage ou échouement avec bris, la loi présume que tout est perdu. Mais je répète ici une observation déjà faite à propos du naufrage : s'il était certain que tel objet chargé sur le navire n'a point été atteint par l'échouement avec bris, que malgré le sinistre il est parvenu sans retard au destinataire, je ne permettrais pas de faire le délaissement de cet objet (3).

Le texte même du Code, dans un article de notre Section *Du délaissement*, assimile, sous un certain rapport, le naufrage et l'échouement avec bris. Il s'agit de l'art. 381, qui est ainsi conçu : « En cas de naufrage ou d'échouement avec bris, « l'assuré doit, sans préjudice du délaissement à faire en temps « et lieu, travailler au recouvrement des effets naufragés. Sur

(1) *Jurisprudence commerciale et maritime de Mars.*, 1870, 1, 286; 1872, 1, 48.

(2) Voy. l'arrêt, déjà cité, de la Cour de cassation, du 27 juillet 1857.

(3) « De nos jours, on assure d'énormes quantités d'espèces monnayées, de métaux précieux, de plis chargés à la poste, ce qui dans un échouement avec bris est toujours sauvé sans dommage. Qu'on joigne la circonstance que l'événement a lieu sur nos côtes, devant le port (et l'on sait combien de fois le naufrage au port est une vérité!), n'est-il pas absurde que l'assuré, qui est en possession de ses espèces, de ses lingots, de ses plis que lui a remis la poste, traverse la rue pour en offrir le délaissement à ses assureurs, parce qu'il s'aperçoit que la valeur agréée lui procurerait un bénéfice? Or, ce qui est absurde ne sera jamais du droit. » (M. de Courcy, *Questions de droit maritime*, 2e série, p. 332.) — Comp. M. Laurin, t. IV, p. 109 et suiv.

« son affirmation, les frais de recouvrement lui sont alloués « jusqu'à concurrence de la valeur des effets recouvrés (1). » L'Ordonnance était surtout préoccupée d'empêcher que l'assuré ne pût être détourné de travailler au sauvetage par la crainte de se rendre ainsi non recevable à faire plus tard le délaissement; le Code met tout d'abord en relief l'idée que c'est pour l'assuré un devoir de travailler au recouvrement des effets naufragés. S'il manquait à ce devoir, il ne serait pas pour cela déchu du droit de faire le délaissement; mais il pourrait être condamné à des dommages-intérêts envers l'assureur (2). Du reste, tout en faisant à l'assuré un devoir de travailler au sauvetage, la loi n'entend pas qu'il soit constitué en perte : il a donc droit de se faire rembourser le montant de ses avances, avec intérêts du jour des avances constatées, au moins jusqu'à concurrence de la valeur des effets recouvrés, et il justifie suffisamment desdites avances par son affirmation. Que s'il avait procédé au sauvetage sur un ordre spécial de l'assureur, il serait en droit de réclamer *in infinitum* ses avances, avec les intérêts (C. civ., art. 1999 et 2001), et je crois même qu'il aurait droit à une commission, suivant la règle ordinaire en matière commerciale (3). — La loi ne défend pas que l'assuré fasse d'abord le délaissement et travaille ensuite au sauvetage. En cas pareil, si l'assureur le laisse faire des frais inutiles, il en serait encore tenu *in infinitum* (4).

Innavigabilité par fortune de mer. — Par cela seul qu'il y a naufrage ou échouement avec bris, l'assuré peut faire le délaissement. Mais il est possible qu'il n'y ait eu ni naufrage ni échouement avec bris, et que cependant l'innavigabilité soit

(1) L'Ordonnance s'exprimait ainsi (art. 45 du Titre *Des assurances*) : « En cas de naufrage ou échouement, l'assuré pourra travailler au re- « couvrement des effets naufragés, sans préjudice du délaissement qu'il « pourra faire en temps et lieu, et du remboursement de ses frais, dont « il sera cru sur son affirmation, jusqu'à concurrence de la valeur des « effets recouvrés. »

(2) Arrêt de la Chambre des requêtes, du 5 janvier 1870, au rapport de M. d'Oms (Dev.-Car., 70, 1, 256).

(3) Voy. MM. Lyon-Caen et Renault, *Précis de droit commercial*, t. I, nº 788.

(4) C'est du moins ce qui ressort d'un arrêt de cassation, du 25 novembre 1872 (Dev.-Car., 73, 1, 203).

constatée : dans ce cas encore, le délaissement pourra être fait, pourvu que l'innavigabilité provienne d'une fortune de mer.

« L'idée propre attachée au mot *innavigabilité*, dit Emerigon (1), emporte la dégradation absolue ou le défaut irrémédiable de quelqu'une des parties essentielles du vaisseau, sans lesquelles il ne saurait subsister comme navire et remplir l'objet de sa destination. »

Bien que l'Ordonnance de 1681 ne rangeât pas explicitement l'innavigabilité parmi les causes de délaissement, Valin disait déjà, en supposant un navire qui ne peut plus continuer sa route sans un radoub, par suite des coups de vent et autres fortunes de mer qu'il a essuyés (2) : « *Quid juris*, si, dans le lieu où le navire a abordé ou échoué, le capitaine ne peut le faire radouber? est-ce le cas de l'abandon aux assureurs et aux prêteurs à la grosse? Si, dans cet endroit ou dans le voisinage, il n'y a ni matériaux ni ouvriers pour le radouber, cela n'est pas douteux : c'est une suite nécessaire des fortunes de mer dont les uns et les autres doivent répondre. Si, au contraire, il y a dans le lieu de quoi radouber le navire, et que le radoub ne manque qu'à cause que le capitaine ne peut y trouver aucun crédit, soit par emprunt à la grosse ou tout autrement, c'est là où est la difficulté. » Et Valin résout cette difficulté en disant que l'impossibilité où se trouve le capitaine d'emprunter les deniers nécessaires pour le radoub doit être comparée au cas où dans le lieu il n'y aurait pas de quoi radouber le navire.

Quatorze ans après la mort de Valin, fut rendue la Déclaration du 17 août 1779, dont l'art. 4 est ainsi conçu : « Dans le « cas où le navire, par fortune de mer, aurait été mis hors « d'état de continuer sa navigation et aurait été condamné « en conséquence, les assurés pourront faire délaissement à « leurs assureurs, du corps et quille, agrès et apparaux dudit « navire, en se conformant aux dispositions de l'Ordonnance « du mois d'août 1681 sur les délaissements. Ne seront toute-

(1) Chap. XII, sect. 38.
(2) Sur l'art. 46 du Titre *Des assurances*.

« fois les assurés admis à faire ledit délaissement qu'en repré-
« sentant les procès-verbaux de visite du navire ordonnés par
« les art. 1 et 3 de la présente Déclaration. » Ainsi, lorsque les procès-verbaux de visite du navire sont représentés, l'innavigabilité est présumée procéder de fortune de mer ; dans le cas contraire, elle est présumée procéder du vice propre du navire. « Cette nouvelle loi, dit Emerigon, a établi deux présomptions. L'une, contre les assurés, lorsque les verbaux de visite ont été omis; elle est *juris et de jure*. L'autre, contre les assureurs, lorsque les rapports de visite ont été faits; elle est simplement légale, c'est-à-dire que les assureurs peuvent la débattre par la preuve du contraire (1). »

Aujourd'hui l'art. 369 du Code de commerce range explicitement parmi les causes de délaissement l'*innavigabilité par fortune de mer;* et l'art. 389 du même Code développe le principe, en ces termes : « Le délaissement à titre d'innavigabilité
« ne peut être fait, si le navire échoué peut être relevé,
« réparé et mis en état de continuer sa route pour le lieu de sa
« destination. Dans ce cas, l'assuré conserve son recours sur
« les assureurs, pour les frais et avaries occasionnés par
« l'échouement (2). » Comme on l'a justement remarqué, c'est à tort que le texte vise seulement le cas d'un navire *échoué :* il y a innavigabilité, soit lorsque le navire, s'étant échoué, ne peut être relevé ou renfloué, soit lorsque le navire, ayant subi des avaries, ne peut être réparé et mis en état de continuer sa route pour le lieu de sa destination (3).

Lorsque le navire, échoué ou avarié par fortune de mer, peut être relevé ou réparé, il n'y a pas lieu à délaissement de la part de l'assuré, quand même, en fait, il n'aurait été ni relevé ni réparé; il y a lieu à un simple recours en indemnité. L'art. 389 *in fine* ne fait qu'appliquer à ce cas la disposition générale de l'art. 371.

S'il y a impossibilité de remettre le navire en état de continuer sa route, cela peut tenir à des causes bien diverses. Cela peut tenir d'abord à la nature des avaries ou aux cir-

(1) Voy. ci-dessus, p. 667.
(2) Comp. l'art. 5 de la Déclaration de 1779 (ci-dessus, p. 711).
(3) Voy. M. Émile Cauvet, t. II, nº 178.

constances de l'échouement (1); cela peut tenir aussi au manque de matériaux ou d'ouvriers ou de ressources pécuniaires. La doctrine et la jurisprudence distinguent, en conséquence, l'innavigabilité *absolue* ou *intrinsèque* et l'innavigabilité *relative* ou *extrinsèque* (2).

Il existe des cas où l'on peut se demander s'il y a innavigabilité absolue ou innavigabilité relative (3); de même, des cas où l'on peut se demander s'il y a lieu à délaissement pour cause d'innavigabilié relative ou s'il y a lieu simplement à un règlement d'avaries. Exemple : Le navire *Gaston et Félicie* était assuré pour 100,000 francs; des réparations deviennent nécessaires; le capitaine contracte un emprunt qui, avec le profit maritime, s'élève à la somme de 104,836 fr. 75. Le navire arrive en France, grevé de cette dette privilégiée; comme cette dette est la suite d'une fortune de mer, c'était aux assureurs à dégager le navire de la lettre de grosse. Le porteur de la lettre de grosse fait vendre le navire. Le navire est donc perdu pour l'assuré : il ne peut plus naviguer pour son compte. Pour échapper au délaissement, les assureurs devaient prévenir la cause qui va entraîner la perte du navire pour l'assuré, c'est-à-dire rembourser la lettre de grosse (4).

Autre exemple : « L'impossibilité pour le capitaine de

(1) « Dans les pays qui ont des plages basses, sans ceinture de falaises, il arrive parfois qu'un ras de marée, un soulèvement extraordinaire de la mer, entraine un navire à une grande distance dans l'intérieur des terres et l'y dépose en se retirant. Le navire peut être sans avaries, mollement couché ou même droit sur son lit fangeux. Il est bien clair qu'il ne peut pas naviguer... Dès lors qu'une force majeure l'empêche de naviguer, le délaissement est de droit. On se moquerait avec raison des assureurs qui demanderaient de creuser un canal de plusieurs lieues ou d'attendre qu'un nouveau ras de marée vînt remettre à flot le navire. » (M. de Courcy, *Questions de droit maritime*, 2e série, p. 345.)

(2) Valin, dans le passage que nous avons rapporté un peu plus haut, cite déjà des cas d'innavigabilité *relative* ou *extrinsèque*. — Le navire pouvant être conduit sans danger dans un port où existent les moyens de le réparer, il ne saurait être question d'innavigabilité (arrêt de la Cour d'Aix, du 27 avril 1876).

(3) La question présente de l'intérêt lorsqu'il a été dit dans la police qu'il n'y aurait lieu à délaissement qu'en cas d'innavigabilité absolue.

(4) Voy. l'arrêt de la Chambre des requêtes du 9 août 1860, au rapport de M. d'Oms (Dev.-Car., 60, 1, 693). — Sur cet arrêt, et, en général, sur l'innavigabilité *relative*, joignez les observations de M. de Sèze, *Revue pratique*, t. LI, p. 492 et suiv.

trouver, dans le lieu où il a été contraint de relâcher, l'argent ou le crédit nécessaire à la réparation du navire endommagé par fortune de mer, constitue un cas d'innavigabilité relative et donne ouverture au délaissement. Il en est ainsi alors même que la franchise d'avaries aurait été stipulée, cette franchise, aux termes de l'art. 409, ne comprenant pas le sinistre majeur (1). »

(1) Arrêt de la Chambre des requêtes, du 14 août 1876 (Dev.-Car., 77, 1, 12). — « Autrefois le manque de matériaux ou le manque de crédit pouvait être, pour le capitaine le plus désireux de ramener son navire, un obstacle insurmontable et de force majeure. Il n'en est plus ainsi. Le capitaine n'a qu'à faire connaître ses besoins par une dépêche : il sera facile de lui ouvrir un crédit par la même voie, souvent facile de lui envoyer en quelques jours ou en quelques semaines, par un bateau à vapeur, la pièce de bois ou de machine qu'il ne trouve pas au port de relâche. Voilà des causes d'innavigabilité relative, jadis très-fréquentes, qui disparaissent... Mais c'est l'armateur qui peut manquer de crédit. Si l'armateur n'a pas les moyens de se mettre en avances pour réparer son navire, et si, par suite, le navire est vendu, sera-ce un cas de délaissement? Une illusion de la bienveillance est portée à résoudre cette question en faveur de l'assuré. On va comprendre que c'est une illusion. En effet, si l'impuissance de l'assuré à se mettre en avances a le résultat de changer en délaissement une simple avarie, cette impuissance devient un risque très-considérable, que la plus élémentaire prudence commandera aux assureurs d'apprécier. Tous les risques se payent et doivent se payer. Lors de la négociation, les assureurs n'examineront donc pas seulement l'âge, la qualité du navire et les périls de la navigation qu'il entreprend; ils examineront aussi le crédit personnel de l'assuré. Ils refuseront leur garantie aux petits armateurs sans crédit et aux capitaines, ou leur demanderont une prime beaucoup plus élevée qu'aux armateurs riches, une prime ruineuse pour l'armement... C'est une singulière question à poser à un tribunal, juge de celle de savoir si un délaissement pour innavigabilité est fondé, que de lui demander d'apprécier la situation commerciale de l'assuré, afin de décider s'il avait ou n'avait pas assez de crédit pour se mettre en avances. Je n'ai pas besoin de cette considération. Je soutiens que le manque de crédit personnel n'est pas une fortune de mer... Le fait de la vente ne provient pas d'une fortune de mer, et la fortune de mer avait laissé le navire réparable. » (M. de Courcy, *Questions de droit maritime*, 2e série, p. 348 et suiv.)

« Il est admis par l'art. 11 de la *police française* que l'armateur assuré est dispensé d'avoir du crédit *dans un port de relâche*. Si, dans un port que l'armateur n'a pas choisi, où il n'a pas de correspondants, où le navire est conduit par une fortune de mer, le crédit manque pour les réparations, ce sera une force majeure, corollaire d'une autre force majeure : le navire sera réputé irréparable ou innavigable par fortune de mer, le délaissement ne sera pas contesté. En revanche, au port de départ et au port de destination, l'armateur est présent ou représenté : s'il n'y a pas de crédit, ou s'il lui convient de ne pas employer son cré-

Que décider lorsque le chiffre de la dépense à faire se trouve hors de proportion avec la valeur du navire? Un arrêt de la Cour de Rouen ayant déclaré « qu'à la suite d'un ouragan violent le navire *le Harponneur* a été réduit à un état d'innavigabilité sinon absolue, au moins relative, résultant de ce qu'il aurait fallu plus de temps et de dépense pour le réparer que pour en construire un neuf », la Chambre des requêtes, à la date du 14 juin 1832, a rejeté le pourvoi formé contre cet arrêt (1). La même Cour de Rouen, dans un arrêt du 19 janvier 1876, après avoir rappelé « que l'*innavigabilité par fortune de mer* est un des cas spéciaux pour lesquels le législateur a autorisé le délaissement », ajoute « que l'art. 369, dans la généralité de cette expression, comprend non-seulement l'innavigabilité *absolue*, celle qui résulte de l'état matériel du navire réduit à la complète impuissance de tenir la mer, mais l'innavigabilité *relative*, qui, sans affecter ses facultés essentielles, procède de la force même des choses par l'impossibilité de le remettre à flot sans les réparations que commandent impérieusement le salut de l'équipage et la sécurité de la cargaison;... que l'innavigabilité *relative* existe notamment si la restauration exige presque autant de temps et d'argent qu'une construction nouvelle, ou si le montant des dépenses égale la valeur du bâtiment » (2).

La Cour d'Aix paraît bien s'être prononcée en sens contraire, par son arrêt du 9 novembre 1865 : « Attendu, dit-elle, que les experts qui ont visité le navire après l'échouement ont déclaré qu'il reposait sur des blocs de rocher qui l'avaient défoncé en plusieurs endroits; que l'avant seul était intact, et qu'il ne pourrait être renfloué que par des moyens puissants; attendu que les assureurs, travaillant eux-mêmes à ce renflouement, n'ont pu l'opérer qu'après cinq ou six mois

dit pour réparer le navire réparable, c'est son fait personnel, ce n'est plus une fortune de mer... » (*Ibid.*, p. 355.)

(1) Sir., 32, 1, 757.

(2) Dev.-Car., 76, 2, 238. — Émerigon disait déjà (chap. XII, sect. 38, § 6) : « On se trouve au cas d'innavigabilité lorsque, pour réparer le navire, il faudrait presque employer autant de temps et faire autant de dépenses que pour en construire un nouveau. » Et Targa supposait que *l'accomodamento habbi più forma di rinoratione che di riparatione.*

d'inutiles efforts; que le navire, échoué le 4 mai, n'a pu être amené dans le port de la Seyne, avec l'aide d'un remorqueur, que le 3 novembre suivant, et qu'il est certain qu'il ne pourra reprendre la mer qu'après une nouvelle perte de temps, occasionnée par l'étendue des dommages qu'il a soufferts et par l'importance des réparations auxquelles il devra être soumis; attendu que ces difficultés, ces retards, ce long délai, nécessaires pour que le navire puisse être remis à flot, en un mot toutes les conséquences de l'échouement, ne sont pas dues à des circonstances particulières et locales dans lesquelles le capitaine se serait trouvé, ce qui ne constituerait qu'une innavigabilité *relative*, mais qu'elles tiennent, au contraire, à la nature et à la gravité même du sinistre, et qu'elles ont placé le navire, par rapport à l'assuré, dans un véritable état d'innavigabilité *absolue*... » — Les assureurs se sont pourvus en cassation contre cet arrêt, pour violation des art. 369, 371 et 389 du Code de commerce, et de l'art. 1134 du Code civil, en ce que l'innavigabilité dont aurait été frappé le navire assuré n'était pas l'innavigabilité *absolue*, qui seule, d'après la convention des parties, pouvait donner lieu à délaissement. Mais la Chambre des requêtes, le 6 mai 1867, a rejeté le pourvoi, par le motif « qu'en l'absence d'un texte de loi qui ait fixé les caractères de l'innavigabilité *absolue* de nature à autoriser le délaissement, la solution de cette question dépend des circonstances de fait qu'il appartient aux juges du fond d'apprécier souverainement » (1).

La Cour de Rouen elle-même a vu un cas d'innavigabilité *absolue* dans le cas où, la coque d'un bateau à vapeur ayant été détruite, la machine était restée à peu près intacte et représentait plus du quart de la *valeur agréée* : « Il y a impossibilité, dit la Cour, de rendre au navire par des réparations son état primitif, et il ne pourrait revivre qu'au moyen d'une reconstruction complète (2). »

(1) Dev.-Car., 67, 1, 380.

(2) Arrêt du 22 avril 1874 (*Jurisprudence commerciale et maritime de Marseille*, 1875, 2, 156). Dans l'espèce, la police portait que le délaissement pourrait avoir lieu, après un sinistre quelconque, dans le cas où, des réparations pouvant être faites au navire, leur valeur totale s'élève-

Lorsque l'assuré fait le délaissement pour cause d'innavigabilité et que l'innavigabilité est contestée par l'assureur, c'est à l'assuré à prouver que le navire est bien réellement devenu innavigable par fortune de mer. D'après l'art. 4 de la Déclaration de 1779, l'assuré ne pouvait faire le délaissement qu'après que le navire avait été condamné comme innavigable. L'art. 237 du Code de commerce, au Titre *Du capitaine*, dit encore que la vente du navire, faite par le capitaine sans un pouvoir spécial des propriétaires, serait nulle si l'innavigabilité n'avait été légalement constatée. En matière d'assurances, il est universellement admis que l'innavigabilité peut être prononcée par le juge saisi du fond, c'est-à-dire par le tribunal de commerce qui statue sur la question de validité du délaissement (1). Vainement le consul de France aurait-il déclaré l'innavigabilité du navire et ordonné sa vente aux enchères : la demande en délaissement peut être repoussée malgré cette décision, qui, n'étant qu'administrative et provisoire, ne saurait lier les tribunaux et constituer la chose jugée à l'égard des assureurs (2). Ainsi les déclarations d'innavigabilité rendues en pays étranger par les consuls français, pas plus que les expertises, ne lient le juge compétent : elles ne forment que des éléments de conviction, qu'il doit apprécier dans la plénitude de son pouvoir; mais, du reste, en l'absence d'autres documents, de preuves contraires, que ne rapportent point les assureurs, force est bien de s'en tenir à ces éléments (3).

rait à plus des trois quarts de la *valeur agréée*. De même, aux termes de l'art. 10 de la *police française d'assurance sur corps*, « si le montant total des « dépenses à faire dépasse les trois quarts de la valeur agréée, et si, par « suite, la condamnation du navire est prononcée, il est réputé innavigable « à l'égard des assureurs et peut leur être délaissé ». Sur cet art. 10, voy. M. de Courcy, *Questions de droit maritime*, 2e série, p. 367.

(1) Arrêt de la Chambre des requêtes, du 3 juillet 1839 (Sir., 39, 1, 849); jugement du tribunal de commerce de Marseille, du 14 juillet 1865 (*Jurisprudence commerciale et maritime de Marseille*, 1865, 1, 222). Comp. MM. Bédarride, t. IV, n° 1423; Émile Cauvet, t. II, nos 205 et suiv.; Laurin, t. IV, p. 117 et 118.

(2) Arrêt de la Cour d'Aix, du 28 mars 1865 (*Jurisprudence commerciale et maritime de Marseille*, 1865, 1, 60).

(3) Arrêt de la Cour de Rouen, du 19 janvier 1876 (Dev.-Car., 76, 2, 238). Joignez le premier alinéa de l'art. 384 du Code de commerce.

— En parlant de l'innavigabilité, nous avons toujours jusqu'à présent supposé une assurance sur corps. Occupons-nous maintenant des conséquences de l'innavigabilité en cas d'assurance sur facultés. Le Code contient, sur ce point, les cinq dispositions suivantes :

ART. 390. « Si le navire a été déclaré innavigable, l'assuré « sur le chargement est tenu d'en faire la notification dans le « délai de trois jours de la réception de la nouvelle. »

ART. 391. « Le capitaine est tenu, dans ce cas, de faire « toutes diligences pour se procurer un autre navire, à l'effet « de transporter les marchandises au lieu de leur destination. »

ART. 392. « L'assureur court les risques des marchandises « chargées sur un autre navire, dans le cas prévu par l'article « précédent, jusqu'à leur arrivée et leur déchargement. »

ART. 393. « L'assureur est tenu, en outre, des avaries, frais « de déchargement, magasinage, rembarquement, de l'excé- « dent du fret, et de tous autres frais qui auront été faits pour « sauver les marchandises, jusqu'à concurrence de la somme « assurée. »

ART. 394. « Si, dans les délais prescrits par l'art. 387, le « capitaine n'a pu trouver de navire pour recharger les mar- « chandises et les conduire au lieu de leur destination, l'assuré « peut en faire le délaissement (1). »

Certaines obligations sont imposées par ces articles : 1° à l'assuré, 2° au capitaine, 3° à l'assureur.

1° L'assuré, apprenant que le navire sur lequel étaient chargées ses marchandises a été déclaré innavigable avant de les avoir transportées au lieu de leur destination, doit en faire la notification dans les trois jours. Pour faire courir le délai de trois jours contre l'assuré, il n'est même pas nécessaire qu'il y ait eu une déclaration régulière d'innavigabilité : l'idée de la loi est simplement qu'il y a lieu d'appliquer ici la règle générale de l'art. 374, aux termes de laquelle l'assuré est tenu de signifier à l'assureur les avis qu'il a reçus, et ce dans les trois jours de la réception de l'avis. — Qu'arriverait-il si

(1) Ces dispositions ont été empruntées, avec de légers changements, aux art. 7, 8 et 9 de la Déclaration de 1779.

l'assuré ne s'était pas conformé à cette prescription? D'abord l'époque où il lui est permis de faire le délaissement, aux termes de l'art. 394, pourrait en être retardée. De plus, si les frais mentionnés dans l'art. 393 se trouvent avoir été augmentés, l'assureur ne répondra pas de l'augmentation. Enfin on peut soutenir que, l'assureur réussissant à prouver que, s'il n'a pas procuré un autre navire, c'est faute d'avoir été averti en temps convenable, le délaissement pourrait être déclaré nul. — Il va de soi, au surplus, que l'assureur serait non recevable à se prévaloir de l'inobservation de l'art. 390 s'il était établi qu'il a eu directement connaissance du sinistre (1).

2° Le capitaine dont le navire devient innavigable est tenu de faire toutes diligences pour s'en procurer un autre à l'effet de transporter les marchandises au lieu de leur destination. Au Titre *Du fret ou nolis*, l'art. 296, visant seulement les rapports du capitaine et de l'affréteur, disait déjà que, dans le cas où le navire ne peut être radoubé, le capitaine est tenu d'en louer un autre. En négligeant de remplir l'obligation que lui impose notre art. 391, le capitaine pourrait engager sa responsabilité vis-à-vis de l'assureur sur facultés. — D'après la Déclaration de 1779 (art. 7), c'étaient les assureurs et les assurés qui faisaient leurs diligences pour trouver un autre navire. Le Code parle du capitaine, parce qu'il suppose que l'assureur et l'assuré ne sont pas présents. Mais rien ne s'oppose à ce que l'assureur et l'assuré pourvoient eux-mêmes à leur intérêt (2). — Notre art. 391 suppose, d'ailleurs, évidemment, qu'il y a avantage à faire parvenir les marchandises au lieu de leur destination : si elles couraient risque de se gâter ou de se perdre, le capitaine devrait tout simplement se faire autoriser à les vendre le plus tôt possible (3).

(1) Voy. MM. Bédarride, t. IV, n° 1607; de Valroger, t. IV, n° 1945.

(2) Jugement du tribunal de commerce de Marseille, du 7 novembre 1867, confirmé en appel le 10 juin 1868 (*Jurisprudence commerciale et maritime de Marseille*, 1868, 1, 39, et 1869, 1, 99).

(3) Ordonnance du 29 octobre 1833, *sur les fonctions des consuls dans leurs rapports avec la marine commerciale*, art. 72. « Afin d'acquitter les « frais et dépenses du sauvetage, le consul fera procéder, selon que l'ur- « gence ou les circonstances pourront l'exiger, à la vente publique de

3° L'assureur, au cas où les marchandises sont chargées sur un nouveau navire, court les risques desdites marchandises jusqu'à leur arrivée et leur déchargement; il est tenu, en outre, des avaries, ainsi que de toutes les dépenses supplémentaires qui dérivent de l'innavigabilité survenue du premier navire : il en est tenu jusqu'à concurrence de la somme assurée (1). — L'assureur doit notamment l'*excédent du fret.* Ainsi le fret primitivement convenu était de 5,000 francs : si le prix du transport des marchandises au lieu de leur destination s'élève, en définitive, à 6,000 francs, l'assureur devra payer les 1,000 francs de différence. *Quid* dans le cas inverse, si le prix du transport n'est, en définitive, que de 4,000 francs? Suivant le tribunal de commerce de Marseille, l'affréteur doit 4,000 francs au capitaine et 1,000 francs à l'assureur; suivant la Cour d'Aix, l'affréteur doit 5,000 francs au capitaine (2). Enfin M. Émile Cauvet professe une doctrine qui se résume dans les trois propositions que voici : L'assuré doit, sans diminution, le fret stipulé au lieu de départ; l'assureur ne peut se procurer par le fait du sinistre un avantage, mais il est juste qu'il prélève sur le bénéfice réalisé les frais de déchargement, de magasinage et de rembarquement (non le montant des avaries); l'armateur, ou pour lui le capitaine, a le droit de prendre ce qui reste après ce prélèvement (3). — Comment entendre les

« tout ou partie des débris, agrès et apparaux sauvés. Il pourra également, « en cas d'avarie, et après avoir fait constater par des experts assermen- « tés l'état des marchandises, faire procéder à la vente de celles qu'il y « aurait de l'inconvénient à garder en magasin. »

(1) L'art. 393 ne devrait-il pas également être appliqué, lorsque, *le navire pouvant être radoubé*, l'assuré, suivant son intérêt, rompt l'affrétement (art. 296, 1er alinéa), et affrète un nouveau navire pour faire parvenir ses marchandises le plus tôt possible au lieu de leur destination? D'après M. Émile Cauvet (t. II, n° 212), « l'assureur doit les frais de déchargement et de magasinage, car ils sont causés par une fortune de mer. Après que la marchandise a été déchargée et emmagasinée, l'assuré qui la rembarque sur un autre navire met fin au voyage et exonère par suite l'assureur des risques futurs. La manière dont il y met fin étant un raccourcissement de ce voyage, l'assureur doit les pertes antérieures à la rupture (soit le déchargement et le magasinage), tandis qu'il ne doit pas les pertes qui lui sont postérieures (soit le rembarquement et l'excédent du fret). »

(2) Voy., ci-dessus, p. 445.

(3) T. II, n° 219.

derniers mots de l'art. 393, « *jusqu'à concurrence de la somme assurée* »? Si les marchandises chargées sur un nouveau navire viennent à périr par fortune de mer, l'assureur, qui a déjà payé les avaries, les frais de déchargement, magasinage, etc., devra-t-il encore payer le montant intégral de la somme assurée? C'est ce que je ne puis admettre. Comme le dit un arrêt de la Chambre des requêtes, du 22 juin 1869, « à moins d'une clause formelle, l'assureur, en cas de sinistre majeur suivi de délaissement, ne peut être tenu de payer, en même temps, et la valeur de l'objet assuré, et le coût des avaries survenues en cours de voyage » (1).

Que faut-il supposer pour que le délaissement puisse être fait, ou, en d'autres termes, pour que l'assureur sur facultés soit tenu de payer la somme assurée? Il faut supposer que, dans les délais prescrits par l'art. 387, le capitaine du navire reconnu innavigable n'a pu trouver un autre navire pour recharger les marchandises et les conduire au lieu de leur destination. L'art. 387, d'après son texte, est fait pour le cas d'*arrêt de la part d'une puissance;* mais, aux termes de notre art. 394, il s'applique également au cas d'*innavigabilité.* Ainsi, le navire ayant été déclaré innavigable, l'assuré, nous le savons déjà, est tenu d'en faire la notification à l'assureur dans les trois jours de la réception de la nouvelle (comp. l'art. 390 et le 1er alinéa de l'art. 387). Cette notification est le point de départ du délai dans lequel le capitaine doit se procurer un autre navire, faute de quoi l'assuré peut faire le délaissement (2). Quel est ce délai? La loi distingue suivant que les marchandises assurées sont périssables ou ne le sont pas. Supposons d'abord qu'elles ne sont pas périssables : le délai est de six mois, si le navire se trouve dans les mers d'Europe,

(1) Dev.-Car., 69, 1, 373. Voy. aussi, en ce sens, MM. Émile Cauvet, t. I, nos 400 et suiv.; de Valroger, t. IV, no 1954. En sens contraire, M. Bédarride, t. IV, no 1613.

(2) Aux termes de l'art. 373, qui vise spécialement le cas de *perte* et le cas de *prise*, le délaissement doit être fait dans un certain délai, et, ce délai passé, l'assuré n'est plus recevable à le faire. Au contraire, l'art. 387, pour le cas d'*arrêt de la part d'une puissance* (auquel doit être assimilé le cas d'*innavigabilité*), dit que le délaissement ne peut être fait qu'après un certain délai.

dans la Méditerranée ou dans la Baltique; d'un an, s'il se trouve en pays plus éloigné. Supposons, maintenant, que les marchandises sont périssables : le délai de six mois est réduit à un mois et demi, et le délai d'un an est réduit à trois mois.

Arrêt d'une puissance étrangère. — Le mot *étrangère* est de trop : peu importe que l'arrêt procède d'une puissance étrangère ou qu'il procède du Gouvernement français. « L'arrêt par le Gouvernement français, dit M. Bédarride (t. IV, n° 1429), est mis sur la même ligne que l'arrêt d'un souverain étranger. Tout ce que l'art. 369 exige, dans l'hypothèse du premier, c'est qu'il ait lieu *après le voyage commencé*. Mais cette condition est commune à l'arrêt du souverain étranger. On ne pouvait pas, pour celui-ci, édicter cette condition, précisément parce que, l'arrêt se réalisant à l'étranger, il faut de toute nécessité que le navire ait quitté le port français et, par conséquent, commencé son voyage (1). » En somme, il peut y avoir lieu à délaissement, toutes les fois que le navire a été arrêté, *après le voyage commencé*, soit par ordre du Gouvernement français, soit par ordre d'un Gouvernement étranger.

Il n'y a pas à distinguer non plus suivant qu'il s'agit de ce qu'on appelle proprement l'*arrêt de prince*, ou de l'*angarie*, ou de l'*embargo* (2) : le délaissement pourra être fait dans les trois cas.

(1) Voy. aussi M. Émile Cauvet, t. II, n° 283.

L'Ordonnance de 1681 disait (art. 52 du Titre *Des assurances*) : « Si le « vaisseau était arrêté en vertu de nos ordres, dans un des ports de notre « royaume, avant le voyage commencé, les assurés ne pourront, à cause « de l'arrêt, faire l'abandon de leurs effets aux assureurs. » Comme le dit Emerigon (chap. XII, sect. 30, § 6), « si le vaisseau était arrêté dans un port du royaume, *après le risque commencé*, il n'est pas douteux qu'on ne dût alors se régler par la disposition du droit commun consignée dans les art. 49, 50 et 51. M. Valin, voulant expliquer cet art. 52, distingue l'*arrêt du prince étranger* d'avec l'*arrêt fait par ordre du Roi* ; mais il eût supprimé cette distinction, très-peu satisfaisante en elle-même, s'il eût donné aux mots de l'art. 52, *avant le voyage commencé*, la même interprétation qu'il avait donnée aux mots de l'art. 37, *avant le départ du vaisseau* : car, lorsqu'en cette matière l'Ordonnance parle de *voyage*, elle entend parler du voyage assuré, lequel ne commence qu'avec le risque même. Le véritable sens de cet art. 52 n'a pas échappé à M. Pothier : voy. le n° 59 de son traité *Du contrat d'assurance.* »

(2) L'*arrêt de prince* est l'acte par lequel un souverain, hors le cas de

L'assureur sur corps et l'assureur sur facultés sont également responsables de l'arrêt du Gouvernement, pourvu que l'arrêt intervienne *après le voyage commencé*, ou, plus exactement, *après que les risques ont commencé*. Mais nous savons que les risques ne commencent pas absolument au même instant pour le navire et pour les marchandises : pour le navire, les risques commencent du jour que le navire a fait voile; pour les marchandises, les risques commencent dès qu'elles ont été chargées dans le navire, ou dans les gabares pour les y porter (art. 328 et 341). Il pourrait donc se faire que, l'arrêt du prince survenant à un certain moment, l'assureur sur facultés en soit responsable, et non l'assureur sur corps. L'idée de la loi est toujours que l'assureur ne peut être responsable tant qu'il est permis à l'assuré d'annuler le contrat d'assurance; or, l'assuré a le droit d'annuler le contrat d'assurance jusqu'au jour où les risques commencent à courir (art. 349).

Que devient le contrat d'assurance lorsque, avant le commencement des risques, survient un arrêt qui, nous le supposons, ne doit avoir qu'un effet temporaire? L'assuré peut toujours annuler le contrat d'assurance, en payant le demi pour cent (art. 349); l'assureur n'a pas le même droit. En cas d'assurance sur facultés, si les marchandises étaient déjà chargées, l'affréteur pourrait les faire décharger pendant l'arrêt (art. 278), et alors il serait en droit de se faire rembourser par son assureur les frais de déchargement et de rembarquement.

L'effet de l'*arrêt du prince* diffère essentiellement de l'effet de la *prise* (comme aussi de l'effet du *naufrage* et de l'*échouement*

guerre, s'oppose à ce qu'un navire commence ou continue son voyage. Pothier (nº 56) dit que l'arrêt diffère de la prise, en ce que la prise se fait *en pleine mer*, au lieu que l'arrêt se fait *dans le port ou rade* où le vaisseau se trouve. « Il a raison, comme le fait observer Emerigon, si le vaisseau est arrêté en pleine mer *dans un esprit de déprédation;* mais autre chose serait si, pour cause de nécessité publique et sans aucun esprit de déprédation, le navire était arrêté dans les mers adjacentes d'un prince ami. » — L'*angarie* est l'acte par lequel un État belligérant oblige un navire neutre à faire pour lui un transport moyennant salaire. — Enfin l'*embargo* est l'acte par lequel un Gouvernement empêche les navires de sortir d'un port. — Voy. M. Desjardins, *Droit commercial maritime;* t. I, nºs 13, 14, 19 et 31.

avec bris), en ce que l'arrêt du prince ne permet pas à l'assuré de faire immédiatement le délaissement. Ce point est réglé par les art. 387 et 388 :

ART. 387. « En cas d'arrêt de la part d'une puissance, « l'assuré est tenu de faire la signification à l'assureur dans « les trois jours de la réception de la nouvelle. — Le délais- « sement des objets arrêtés ne peut être fait qu'après un délai « de six mois de la signification, si l'arrêt a eu lieu dans les « mers d'Europe, dans la Méditerranée ou dans la Baltique; « qu'après le délai d'un an, si l'arrêt a eu lieu en pays plus « éloigné. Ces délais ne courent que du jour de la significa- « tion de l'arrêt. — Dans le cas où les marchandises arrêtées « seraient périssables, les délais ci-dessus mentionnés sont « réduits à un mois et demi pour le premier cas et à trois mois « pour le second cas. »

ART. 388. « Pendant les délais portés par l'article précédent, « les assurés sont tenus de faire toutes diligences qui peuvent « dépendre d'eux, à l'effet d'obtenir la mainlevée des effets « arrêtés. Pourront, de leur côté, les assureurs, ou de concert « avec les assurés, ou séparément, faire toutes démarches à « même fin (1). »

Comme le fait remarquer Valin, « le simple arrêt du prince n'emporte pas la perte de la chose arrêtée : c'est pourquoi l'art. 49 ne veut pas que le délaissement en puisse être fait aux assureurs avant six mois ou un an, suivant la distance des lieux où l'arrêt aura été fait. » — M. de Courcy dit, de même : « A la différence de la prise, acte violent qui, consommant la dépossession, suffit pour donner ouverture au délaissement, l'arrêt n'est qu'un empêchement, peut-être temporaire, peut-être court, mis à la continuation du voyage..... Si un arrêt durait huit jours, qu'importerait aux propriétaires que le navire eût été retenu huit jours au port par un arrêt, par des vents contraires ou par une avarie à réparer?... Les assurés et les assureurs sont avertis par l'art. 388 de faire toutes diligences afin d'obtenir la *mainlevée* des effets arrêtés. Je prie le

(1) Comp., dans l'Ordonnance de 1681, les art. 49, 50 et 51 du Titre *Des assurances*.

lecteur de remarquer l'expression. Ce n'est pas la restitution, preuve qu'il n'y a pas eu dépossession ; c'est la mainlevée, ou le simple retrait de l'empêchement..... Si l'empêchement se prolonge, il vient un moment où c'est l'équivalent de la dépossession (1). ».

Après avoir dit que l'assuré doit signifier l'arrêt à l'assureur dans les trois jours de la réception de la nouvelle, la loi dit et répète que le délai qui doit être expiré pour que l'assuré puisse faire le délaissement, ne court que du jour de cette signification. Ainsi, d'abord l'assuré est personnellement intéressé à signifier l'arrêt dans les trois jours, pour pouvoir, aussi promptement que possible, faire le délaissement et toucher la somme assurée. Je crois même que, si l'assureur parvenait à établir que c'est faute d'avoir été instruit plus tôt de l'arrêt qu'il n'a pas pu en obtenir la mainlevée, il serait en droit de contester la validité du délaissement (2).

Le délai passé lequel l'assuré peut faire le délaissement, est plus ou moins long, suivant que l'arrêt s'est produit dans un endroit plus ou moins éloigné, et aussi suivant que les marchandises arrêtées sont ou non *périssables*. Aux termes de l'art. 355, il doit être fait désignation, dans la police, des marchandises sujettes, par leur nature, à détérioration particulière ou diminution, comme blés ou sels ou marchandises susceptibles de coulage. L'expression *marchandises périssables*, qu'emploie notre art. 387, comprend même des choses auxquelles ne s'appliquerait point l'art. 355, comme, par exemple, du fer dévoré par la rouille (3).

Pendant les délais portés par l'art. 387, l'assuré *est tenu* et l'assureur *a la faculté* de faire toutes diligences pour obtenir la mainlevée des effets arrêtés. La loi a cru devoir s'expliquer au sujet de l'assureur, parce que, comme il n'est pas propriétaire des effets arrêtés, on aurait pu supposer qu'il n'a pas qualité pour faire les diligences dont il s'agit (4). Quant à

(1) *Questions de droit maritime*, 2e série, p. 357.
(2) Voy. MM. Bédarride, t. IV, nº 1588; de Valroger, t. IV, nº 1917.
(3) M. Émile Cauvet, t. II, nº 285.
(4) On aurait pu supposer également qu'en les faisant il se rend non recevable à contester plus tard le délaissement.

l'assuré, c'est pour lui une obligation proprement dite de s'efforcer d'obtenir la mainlevée de l'arrêt, tout comme, en cas de naufrage ou d'échouement avec bris, c'est pour lui une obligation de travailler au recouvrement des effets naufragés (art. 381). Suivant M. Bédarride (t. IV, n° 1591), l'obligation de l'assuré est plutôt morale qu'effective; mais M. Bédarride lui-même rectifie ce qu'il y a d'inexact dans cette proposition, lorsqu'il dit, un peu plus loin (n° 1593) : « Nous estimons que l'assuré qui, instruit des causes de l'arrêt, ne se serait pas empressé de transmettre à l'autorité des pièces qui devaient les faire disparaître, ou qui, sommé de le faire, ne les aurait pas remises aux assureurs, devrait être puni de cette inaction, et que la peine pourrait aller jusqu'à faire repousser le délaissement ultérieur (1). »

Lorsque l'arrêt est levé avant l'expiration du délai, l'assuré ne peut avoir que l'action d'avarie; dans le cas contraire, il a le choix entre le délaissement et l'action d'avarie. *Quid* si le Gouvernement, tout en gardant la chose arrêtée, paye une indemnité en argent? Même dans ce cas, il pourrait y avoir délaissement, si l'indemnité était de beaucoup inférieure à la valeur de la chose. La question présente surtout de l'intérêt lorsque l'assureur est déclaré par la police *franc d'avaries*. C'est seulement pour les marchandises, destinées à être vendues, non pour le navire, qu'il peut y avoir quelque doute (2).

Il peut se faire que le Gouvernement arrête le navire, non la marchandise, — auquel cas il commencera par le débarrasser de son chargement. L'affréteur doit en donner avis à son assureur (art. 374), et tâcher de se procurer un autre navire. S'il réussit à se procurer un autre navire, il y a *changement forcé de vaisseau* (art. 350) : son assureur lui devra les frais du rembarquement, la détérioration qui peut provenir de la prolongation du voyage, la différence du fret. Si l'affréteur, ne pouvant se procurer un autre navire, vend la marchandise, l'assureur lui devra la différence entre le prix qu'il obtient et celui qu'il aurait obtenu au lieu de destination. — *Vice versâ*,

(1) Comp. MM. Laurin, t. IV, p. 197, et de Valroger, t. IV, nos 1923 et 1924.

(2) M. Émile Cauvet, t. II, n° 287.

il peut se faire que la marchandise soit arrêtée, non le navire. L'armateur alors a droit de se faire tenir compte par son assureur : de l'augmentation des loyers dus aux matelots (art. 255) ; du dépérissement extraordinaire qui sans l'arrêt ne se serait pas produit (1).

Perte ou détérioration des effets assurés, lorsque la détérioration ou la perte va au moins à trois quarts. — « La *perte* concerne la quantité, dit M. Pardessus; la *détérioration* concerne la qualité. » Ainsi 1,000 sacs de café ont été chargés sur un navire : si, au port de destination, on ne peut plus en représenter que 250, il y a perte allant aux trois quarts; si les 1,000 sacs sont représentés, mais avariés et ne valant plus que le quart de ce qu'ils vaudraient à l'état sain, il y a détérioration allant aux trois quarts.

La vente forcée de la chose, qui entraîne dépossession pour l'assuré, constitue-t-elle une *perte*, dans le sens de notre art. 369? L'ancienne jurisprudence ne l'admettait pas (2). Mais la jurisprudence moderne s'est prononcée en sens contraire (3). Ainsi, par exemple, le capitaine, en cours de voyage, a fait vendre des marchandises avariées au point qu'elles devaient dans un très-bref délai subir une perte totale : le chargeur peut faire le délaissement, lors même que le prix de vente serait supérieur au quart de la valeur estimative portée dans la police (4). De même, lorsque la vente des marchandises a

(1) M. Émile Cauvet, t. II, n° 288.

(2) Voy. Emerigon, chap. XVII, sect. III.

(3) Comme le dit un arrêt de la Cour de Rennes, du 18 janvier 1869, « les principes du droit commun en matière d'assurance maritime, la doctrine et la jurisprudence, assimilent avec raison la vente forcée en cours de voyage, par suite des vicissitudes de la navigation, fortune de mer, relâche forcée et force majeure, à la perte matérielle des marchandises, alors surtout que, comme dans l'espèce, la perte résultant de la vente, non-seulement dépasse les trois quarts de la valeur assurée, mais absorbe même en entier cette valeur : alors, en effet, cette vente, qui doit empêcher à jamais les marchandises d'arriver au lieu de leur destination, produit une dépossession complète et définitive, tout comme si elles eussent sombré » (*Jurisprudence commerciale et maritime de Marseille*, 1869, 2, 127). — Voy. aussi MM. Émile Cauvet, t. II, n^os^ 224 et suiv.; Laurin, t. IV, p. 138 et suiv.; de Valroger, t. IV, n^os^ 1735 et 1736.

(4) Arrêt de la Cour de Rouen, du 27 novembre 1838, et arrêt de la Chambre des requêtes, du 5 novembre 1839 (Sir., 39, 1, 934).

été ordonnée par l'autorité, dans un intérêt de salubrité publique (1). De même encore, lorsque le capitaine, conformément à l'art. 234, a vendu les marchandises pour faire radouber le navire (2). De même, enfin, lorsque, le capitaine

(1) Arrêt de la Cour de Rennes, déjà cité, du 18 janvier 1869 : « Attendu que le navire *le Bel-Air*, assailli par de violentes tempêtes durant sa traversée de Saint-Pierre de Terre-Neuve à la Réunion, désemparé de son grand mât et atteint de graves avaries, n'a rompu son voyage et ne s'est réfugié dans le port de Saint-Thomas que pour échapper au péril d'un naufrage imminent et en exécution d'une délibération prise par l'équipage pour le salut commun...; — Que cette relâche forcée a eu pour résultat : 1° de nécessiter le déchargement du navire pour la réparation de la coque, et l'emmagasinage à terre de la cargaison consistant en morues sèches; 2° de soumettre cette cargaison, dès son débarquement, à toutes les prescriptions de police et mesures sanitaires qui pourraient être édictées par l'autorité locale; — que le gouverneur, craignant, à raison du choléra qui sévissait alors dans la colonie, que l'emmagasinage à terre d'une quantité considérable de morues n'augmentât l'intensité du fléau, ordonna, sur l'avis du conseil d'hygiène et sous l'empire d'une panique générale, d'abord le jet à la mer, et ensuite, comme moyen terme, la vente de la cargaison, sous condition d'exportation immédiate et au plus tard dans un délai de cinq jours; que cette injonction constituait un cas de force majeure pour le capitaine du *Bel-Air*, qui ne pouvait pas reprendre la mer avant la réparation de son navire et qui n'avait aucun autre bâtiment à sa disposition; qu'elle a amené une vente forcée et désastreuse...; que le dommage n'est nullement provenu d'un vice propre de la chose assurée... » — Jugement du tribunal de commerce de Marseille, du 2 juin 1868 : « Attendu que des sacs de cafés sont arrivés par le navire *Époque*, à la consignation de divers destinataires; que ces marchandises sont gravement avariées; que l'administration municipale, sur l'avis d'une commission de salubrité, a fait jeter à la mer cinq cent trente-neuf sacs, et a décidé que les trois mille deux cent trente sacs restant ne pourraient être livrés à la consommation intérieure qu'après un triage et un nouvel examen de la commission;... attendu qu'avant qu'il fût procédé à la vente, les assureurs ont demandé la nomination d'experts, chargés de faire, marque par marque, série par série, les opérations qu'ils jugeraient utiles pour diminuer l'avarie...; que les assurés ont insisté pour que la quotité d'avarie qui doit déterminer le montant de l'indemnité à payer par les assureurs, ou établir même leur droit au délaissement, fût fixée dès à présent, et d'après l'état actuel de la marchandise...; Attendu qu'au terme du voyage l'assuré, propriétaire de la marchandise, a le droit d'en être mis en possession et d'en disposer suivant ses convenances; qu'il ne doit pas être soumis à subir d'autres retards et d'autres chances que ceux qu'entraîne forcément le mode de constatation établi par la police... Par ces motifs, le tribunal déboute les assureurs de leur demande contre les assurés » (*Jurisprudence commerciale et maritime de Marseille*, 1868, 1, 216).

(2) Le chargeur peut se faire payer par son assureur le montant de la *somme assurée;* mais l'assureur est alors subrogé dans les droits du char-

ayant fait un emprunt sur les marchandises pour radoub ou achat de victuailles, et la somme empruntée n'ayant pas été payée à l'échéance, le chargement est vendu à la requête du prêteur (1). — Ce que nous disons de la vente forcée doit être également dit du cas où une marchandise aurait été jetée à la mer, pour le bien commun, conformément à l'art. 410 (2).

Quand l'assuré peut-il dire qu'il y a perte ou détérioration allant au moins à trois quarts? Il faut d'abord, suivant les expressions de la Cour de cassation, que la perte ou détérioration porte sur les effets assurés eux-mêmes, qui se trouvent ainsi diminués de quantité ou de valeur (3). « Il ne suffit donc pas, pour autoriser l'action en délaissement, que l'assuré ait subi dans l'ensemble de sa fortune de mer, représentée par le navire et sa cargaison, une perte des trois quarts, si dans les éléments qui composent cette perte se trouvent des objets qui ne peuvent être assurés ou qui, tout assurés qu'ils puissent être, ne peuvent donner lieu qu'à un règlement d'avaries (4). » —

geur contre le propriétaire du navire. Il est seulement à remarquer que celui-ci tiendra compte des marchandises vendues d'après le cours des marchandises de même nature et qualité *dans le lieu de la décharge du navire à l'époque de son arrivée* (art. 234 *in fine*). Voy. l'arrêt de la Cour de cassation du 9 février 1842 (Sir., 42, 1, 216).

(1) Arrêt de la Cour de Bordeaux, du 16 mars 1857 (Dev.-Car., 57, 2, 554).

(2) Voy. M. de Courcy, *Questions de droit maritime*, 2e série, p. 359 et suiv.

(3) Arrêt de cassation, du 19 février 1844 : « Attendu que, pour établir une perte et détérioration des trois quarts au moins de la partie des sucres assurés attribuée à L., l'arrêt attaqué a pris en considération, et a admis comme un élément de ses calculs, une somme de 961 francs, formant, suivant règlement d'avaries, la contribution de ces sucres aux avaries communes et aux frais et dépenses postérieurs à leur arrivée au lieu de leur destination et à leur débarquement; attendu qu'en cumulant ainsi, avec la perte et détérioration réelles des sucres, des dommages qui ne constituaient que des avaries, et en validant, en conséquence, le délaissement, la Cour d'Aix a faussement appliqué l'art. 369, et a expressément violé non-seulement cet article, mais encore l'art. 371 » (Dev.-Car., 44, 1, 193). Voy. le rapport de M. d'Oms à la suite duquel a été rendu l'arrêt du 10 janvier 1859, arrêt dont nous parlerons dans un instant (Dev.-Car., 59, 1, 405). Voy. aussi MM. Bédarride, t. IV, nos 1439 et 1440; Emile Cauvet, t. II, no 141; Laurin, t. IV, p. 128; de Valroger, t. IV, no 1738.

(4) Arrêt de la Chambre des requêtes, du 10 janvier 1859 : « Attendu que, pour apprécier la détérioration subie par le navire *Jeanne-d'Arc*,

La Cour suprême admet seulement qu'on peut comprendre dans le montant des détériorations matérielles souffertes par le navire assuré l'intérêt des sommes empruntées à la grosse pour subvenir aux frais des réparations (1), en supposant que l'emprunt à la grosse fût absolument nécessaire pour pouvoir effectuer lesdites réparations (2). « Le prêt à la grosse, dit M. d'Oms, est un contrat réel qui affecte les facultés essentielles du navire (art. 315); la somme prêtée est soumise à toutes les chances que le navire lui-même peut subir (art. 325 et 327). On peut donc admettre, par une sorte de fiction légale, que le navire est diminué corporellement de la somme empruntée à la grosse. D'ailleurs, dans l'espèce jugée par la Chambre civile, le 3 avril 1849, la somme empruntée avait pour objet de remettre le navire à flot, de conserver aux assureurs un navire qui sans cet emprunt eût entièrement péri. Cette dépense est inhérente au navire et destinée à assurer sa conservation (3). »

Pour reconnaître s'il y a ou non détérioration allant à trois quarts, il faut évidemment comparer entre elles deux valeurs :

---

l'arrêt a déduit du compte des pertes, présenté par les assurés, la nourriture et les gages de l'équipage pendant la relâche forcée du navire, s'élevant ensemble à 7,975 francs; que cette somme représente, en effet, une dépense extraordinaire faite par le navire, et doit, aux termes de l'art. 397, être réputée avarie et réglée comme telle; que cette somme déduite du compte des pertes souffertes par les assurés réduit à moins de trois quarts la détérioration du navire assuré; qu'en refusant d'admettre l'action en délaissement, l'arrêt attaqué a fait une juste application de l'art. 369 » (Dev.-Car., 59, 1, 405). — Autre arrêt de la même Chambre, du 6 novembre 1865 : « Attendu que les frais de sauvetage, que les assurés prétendent déduire de la valeur des marchandises sauvées, sont classés par l'art. 403 parmi les avaries particulières; qu'opérer cette déduction pour diminuer la valeur des marchandises et surélever la perte éprouvée par l'assuré, ce serait en réalité faire payer par les assureurs une avarie, au mépris de la clause de leur contrat qui les affranchit de ce risque » (Dev.-Car., 66, 1, 58). — Joignez l'arrêt de rejet, de la Chambre civile, du 8 mai 1872 (Dev.-Car., 72, 1, 182).

(1) Arrêts des 3 avril et 19 décembre 1849 (Dev.-Car., 49, 1, 707; 50, 1, 108).

(2) Arrêt de la Chambre des requêtes, du 10 juillet 1883 : « Attendu « que les demandeurs en cassation ne justifient pas que, pour remettre « leur navire en état, il eût fallu nécessairement contracter un emprunt « à la grosse » (Dall., 1884, 1, 154).

(3) Rapport déjà cité (Dev.-Car., 59, 1, 405).

lorsque la deuxième ne représentera que le quart de la première, nous pourrons dire qu'il y a détérioration allant à trois quarts. Quelles sont précisément ces deux valeurs? La première, c'est la valeur estimative donnée par la police à la chose assurée. Quant à la deuxième, il y a controverse entre les auteurs. Ce qui paraît certain, c'est qu'il faut distinguer entre les navires et les marchandises. S'agit-il d'un navire : quelques auteurs s'attachent à la valeur vénale actuelle de la chose détériorée, valeur reconnue au moyen d'une expertise. S'agit-il d'une cargaison : les mêmes auteurs s'attachent à la valeur qu'auraient eue les marchandises, avariées comme elles le sont aujourd'hui, *au jour et au lieu où elles ont été chargées* (1). Suivant d'autres auteurs, pour le navire, il faut voir d'abord s'il est réparable, et, en cas d'affirmative, quel serait le coût des réparations; pour les marchandises, il n'y a qu'à prendre le prix pour lequel elles sont vendues (2). La jurisprudence paraît aujourd'hui fixée en ce dernier sens (3).

— En parlant du délaissement *pour perte ou détérioration allant à trois quarts*, nous avons supposé tantôt une assurance sur corps, tantôt une assurance sur facultés. On a nié cependant que le délaissement dont il s'agit pût s'appliquer au cas d'assurance sur corps. Écoutons M. de Courcy. Sans partager toutes ses idées, on gagne toujours beaucoup à les connaître :

(1) M. Bédarride, t. IV, nos 1433, 1434, 1435 et 1436; M. Émile Cauvet, t. II, no 152, mais seulement en ce qui concerne les marchandises.

(2) M. Laurin, t. IV, p. 125 et suiv., 131 et suiv.; M. Emile Cauvet, t. II, no 146, en ce qui concerne le navire.

(3) Arrêt de la Chambre civile, du 8 mai 1872, rejetant le pourvoi de M., armateur : « Attendu qu'il est établi en fait par l'arrêt attaqué que les réparations matérielles à opérer au navire ne s'élevaient qu'à 18,430 francs, laissant ainsi intacte entre les mains de l'assuré une valeur dépassant de beaucoup le quart des 30,000 francs auxquels avait été fixée la valeur totale du navire; qu'on ne pouvait arriver à élever la détérioration aux trois quarts qu'en joignant aux réparations matérielles nécessaires au navire beaucoup d'autres dépenses qui ne lui étaient pas inhérentes et qui ne constituaient que des avaries » (Dev.-Car., 72, 1, 182).

Quant aux marchandises, nous lisons dans un arrêt de la Cour de Rennes, du 29 août 1845, « que rien n'est plus propre qu'une vente sincère et loyale pour fixer le prix d'une marchandise, puisque l'évaluation des experts n'est qu'une opinion devant céder à un fait réel » (Dall., 1845, 4, 84). Le pourvoi contre cet arrêt a été rejeté, le 24 août 1846 (Dall., 1846, 1, 359). M. Bédarride ne voit là qu'une décision d'espèce.

« Après que le législateur a dit que le délaissement aurait lieu en cas de naufrage, de bris ou d'innavigabilité, a-t-il encore pensé au navire en ajoutant que le délaissement pourrait avoir lieu en cas de perte ou détérioration *des effets assurés*, allant au moins aux trois quarts? Je ne le crois pas. Autant ces expressions, appliquées aux marchandises, présentent à l'esprit un sens clair et satisfaisant, autant elles répandent de confusion quand on s'évertue à les appliquer au navire. D'abord il n'y a pas de *perte* partielle, de perte du quart, de la moitié ni des trois quarts d'un navire : le navire est un tout indivisible... La *détérioration* d'un navire par un accident de mer ne s'explique guère mieux : l'accident brise, brûle, disloque le navire, il ne le détériore pas.

« Cependant la jurisprudence a voulu étendre le paragraphe au navire, et l'on est tombé en pleine logomachie. Qu'est-ce que la *détérioration aux trois quarts* d'un navire? Je connais bien les deux termes de comparaison pour les marchandises : la valeur en état sain, la valeur en état d'avarie. Je ne les connais pas pour le navire, surtout dans un port de relâche... La valeur en état sain est connue par la police; la valeur en état de détérioration ne le sera que par le résultat de la vente publique. On ordonnera donc la vente, on consommera la dépossession *avant de savoir s'il y a lieu au délaissement*...

« Ce qu'il y a de fort curieux, c'est que de cet imbroglio a fini par se dégager, à une époque assez récente, une formule claire, sensée, pratique, adoptée par une sorte de consentement universel. La comparaison s'établira entre la valeur assurée et, non pas la valeur du navire avarié ni le produit de sa vente, mais le chiffre des dépenses qu'il faudrait faire pour le réparer et le remettre en bon état de navigabilité... Le bon sens pose en règle pratique que, lorsque les devis des réparations à faire atteindront les trois quarts de la valeur agréée du navire, l'assuré pourra s'en déposséder et le délaisser aux assureurs. Les assureurs ont si peu d'objection à cette règle de bon sens qu'ils l'ont suggérée à la jurisprudence et introduite expressément dans le texte de leurs polices. L'art. 10 de la *police française sur corps de navires* porte : « Si le montant total « des dépenses à faire à un navire pour réparation d'avaries

« dépasse les trois quarts de la valeur agréée, et si, par suite, « la condamnation du navire est prononcée, il est réputé « innavigable à l'égard des assureurs et peut leur être dé- « laissé. »

« ...Faudra-t-il faire subir aux devis la réduction d'usage dans les règlements d'avaries, pour différence du vieux au neuf? Je n'hésite pas à résoudre la question contre les assureurs. Ils ont connu par le *Veritas* l'âge du navire et la date de la carène : ils ont fixé la prime en conséquence. Ils n'ont pas pu douter que le navire n'eût un commencement de décadence : ils ont su qu'il résisterait moins qu'un navire neuf à une fortune de mer : ils ont accepté les conséquences. Il n'y a rien à déduire des devis des experts... D'ailleurs, si les usures et les pourritures constatées sont telles qu'il est manifeste que le navire n'ayait pas la valeur attribuée par la police, les assureurs ont une meilleure ressource que de contester le délaissement : ils demanderont la réduction de la valeur agréée (1). »

.. *Défaut de nouvelles pendant un certain temps.* — C'est là un cas qui doit être ajouté à ceux qu'énumère l'art. 369. Le Code de commerce, modifié par les lois du 14 juin 1854 et du 3 mai 1862, contient, à cet égard, les trois dispositions suivantes :

ART. 375. « Si, après six mois expirés, à compter du jour « du départ du navire, ou du jour auquel se rapportent les « dernières nouvelles reçues, pour les voyages ordinaires, — « après un an, pour les voyages de long cours, — l'assuré « déclare n'avoir reçu aucune nouvelle de son navire, il peut « faire le délaissement à l'assureur et demander le paiement « de l'assurance, sans qu'il soit besoin d'attestation de la perte. « Après l'expiration des six mois ou de l'an, l'assuré a, pour « agir, les délais établis par l'art. 373 (2). »

(1) *Questions de droit maritime*, 2e série, p. 362 et suiv. — Voy. aussi MM. Emile Cauvet, t. II, nos 148 et 149; de Valroger, t. IV, nos 1746 et 1747; et l'arrêt de la Chambre des requêtes, du 15 mars 1869 (Dev.-Car., 69, 1, 268).

(2) D'après l'Ordonnance de 1681 (art. 58 du Titre *Des assurances*) et d'après le Code de 1807, le délai était d'un an pour les voyages ordinaires, de deux ans pour les voyages de long cours. C'est la loi du 3 mai 1862 qui a réduit ces délais de moitié.

INSPECTION DES COLONIES
SERVICE DE LA MARINE

ART. 376. « Dans le cas d'une assurance pour temps limité « après l'expiration des délais établis comme ci-dessus, pour « les voyages ordinaires et pour ceux au long cours, la perte « du navire est présumée arrivée dans le temps de l'assu- « rance (1). »

ART. 377. « Sont réputés voyages de long cours ceux qui « se font au delà des limites ci-après déterminées : Au Sud, le « 30e degré de latitude nord; au Nord, le 72e degré de latitude « nord; à l'Ouest, le 15e degré de longitude du méridien de « Paris; à l'Est, le 44e degré de longitude du méridien de « Paris (2). »

Pour pouvoir faire le délaissement et obtenir paiement de la somme assurée, on doit, en principe, justifier de la perte du navire ou des marchandises (voy. l'art. 383). Par exception, cette justification n'est pas nécessaire lorsqu'il s'est écoulé six mois ou un an (suivant qu'il s'agit d'un voyage ordinaire ou d'un voyage de long cours) sans qu'on ait reçu aucune nouvelle du navire. Il y a là une présomption légale, la chose assurée est légalement présumée avoir péri : car, aux termes de l'art. 1352 du Code civil, l'effet de la présomption légale est précisément de dispenser de toute preuve celui au profit de qui elle existe. Notre art. 376 dit, d'ailleurs, en termes formels, que la perte du navire est *présumée* arrivée.

(1) L'Ordonnance était muette sur la question tranchée par cet article.

(2) Un Règlement du 20 août 1673, *concernant les droits et vacations des officiers de l'amirauté,* portait, art. 1er : « Seront réputés voyages de long « cours ceux qui se feront aux Indes orientales et occidentales, Canada, « Terre-Neuve, Groënland et autres côtes et îles de l'Amérique méri- « dionale et septentrionale, aux Açores, Canaries, Madère, et en toutes « les côtes et pays situés sur l'Océan, au delà des détroits de Gibraltar « et de Sund. » — L'Ordonnance de 1681 avait un article (art. 59 du Titre *Des assurances*) ainsi conçu : « Les voyages de France en Moscovie, « Groënland, Canada, aux bancs et isles de Terre-Neuve et autres côtes « et isles de l'Amérique, au cap Vert, côte de Guinée, et tous autres qui se « feront au delà du Tropique, seront réputés voyages de long cours. » Mais Valin nous apprend que, « comme la désignation contenue au Règlement de 1673 est plus nette et plus précise que celle de l'Ordonnance de 1681, elle à été adoptée par l'Ordonnance du 18 octobre 1740, de sorte que c'est la règle qu'il faut suivre maintenant sur ce point ». La même règle est reproduite presque littéralement dans le Code de 1807. Elle a été modifiée par la loi du 14 juin 1854, destinée surtout à donner satisfaction aux intérêts de la navigation du cabotage.

Le délai de six mois ou d'un an à l'expiration duquel il y a présomption légale de perte commence à courir *du jour du départ du navire* ou *du jour auquel se rapportent les dernières nouvelles reçues*. Ainsi, on apprend à Marseille, le 10 juillet, que le navire est sorti du port de Colombo (île de Ceylan), le 25 juin : c'est du 25 juin, non du 10 juillet, que le délai commence à courir. Et cela est parfaitement raisonnable, le navire ayant pu périr dès qu'il a été sorti du port.

Pour que l'assuré fasse valablement le délaissement, il suffit qu'*il déclare* qu'il n'a reçu aucune nouvelle de son navire depuis six mois ou depuis un an, — mais, bien entendu, sauf le droit pour l'assureur de prouver que des nouvelles ont été reçues par lui-même ou par d'autres. L'assureur faisant cette preuve, la présomption légale de perte s'évanouirait.

Dès que le délai de six mois ou d'un an est expiré, l'assuré peut faire le délaissement. Mais il n'est pas tenu de le faire immédiatement : notre art. 375 *in fine* dit qu'*il a, pour agir, les délais établis par l'art.* 373 (1), c'est-à-dire, suivant les cas, six mois, un an ou dix-huit mois. Ces délais établis par l'art. 373 sont plus ou moins longs, suivant que le navire a péri (ou qu'après avoir été pris il a été conduit) dans un lieu plus ou moins éloigné. Lorsque le délaissement est fait pour défaut de nouvelles, je crois qu'il faut dire qu'il pourra être fait dans les six mois, dans l'année ou dans les dix-huit mois, suivant le lieu où son existence a été constatée pour la dernière fois : car on doit supposer qu'il a péri aussitôt après cette constatation (2).

Supposons que le délai de six mois ou d'un an est expiré, que l'assuré n'a pas fait le délaissement, mais qu'il est encore dans les délais de l'art. 373 : si, à ce moment, on reçoit des nouvelles du navire, cela mettra-t-il obstacle au délaissement? Oui : car il y a lieu d'appliquer la disposition de notre

(1) Décision conforme à l'opinion qu'exprimait Emerigon (chap. XIX, sect. 8), d'accord avec Valin et avec Pothier.

(2) C'est ainsi que l'absent est réputé être mort dès le jour de sa disparition ou de ses dernières nouvelles (C. civ., art. 120). Voy. Valin, sur l'art. 58 du Titre *Des assurances*. Voy. aussi M. de Valroger, t. IV, n° 1808.

art. 375, aux termes de laquelle, pour que l'assuré puisse faire le délaissement, il faut qu'il déclare n'avoir reçu aucune nouvelle de son navire. — Mais *quid* si, le délaissement ayant été fait régulièrement, on recevait ensuite des nouvelles du navire? Si le délaissement était déjà accepté par l'assureur ou déclaré valable par jugement quand les nouvelles arrivent, je n'hésiterais pas à dire que le délaissement doit être maintenu (voy. art. 385). Si le délaissement avait été simplement signifié à l'assureur, je déciderais encore de même, quoique la question ici soit bien plus délicate. Contre l'opinion qui me paraît préférable, on peut, il est vrai, tirer un argument *a contrario* de l'art. 385; mais il faut plutôt, je crois, s'attacher à notre art. 375, duquel il semble bien résulter que le délaissement est valable et doit être maintenu par cela seul que l'assuré, au moment où il le fait, déclare n'avoir reçu aucune nouvelle de son navire, et que l'assureur ne peut prouver qu'il en est cependant arrivé (1).

La présomption légale établie par l'art. 375 peut-elle trouver son application au cas où l'assurance est faite un certain temps après que le navire est parti? Oui, évidemment, s'il est justifié que le navire existait à la date du contrat d'assurance ou à une date postérieure. Mais *quid* dans le cas contraire? Voici, à cet égard, comment s'exprimait Emerigon (chap. XIV, sect. IV, § 6) : « Le Règlement d'Anvers, art. 4, défendait de faire assurer les choses qui sont déjà en risque. L'art. 5 du même Règlement fait courir l'année *après la date de l'assurance*, et il veut que l'assuré *fasse apparoir, par acte authentique ou judiciaire, que le navire était encore en état lors de l'assurance*. Mais, puisque parmi nous il est permis de faire faire des assurances *avant ou pendant le voyage* (2), le terme d'un an ou de deux ans court *depuis le départ du navire*, c'est-à-dire depuis la dernière nouvelle qu'on en a eue, quoique l'assurance ait été faite après le départ. » Cette doctrine d'Emerigon a encore des partisans sous l'empire du Code (3). Mais elle a été combattue par des juris-

(1) Voy. MM. Émile Cauvet, t. II, n° 133, et de Valroger, t. IV, n° 1809.
(2) Cela est également permis par le Code de commerce (art. 335).
(3) Voy. M. Bédarride, t. IV, n°s 1497 à 1499; M. Laurin, t. IV p. 146.

consultes très-autorisés. « L'assuré, dit M. Émile Cauvet (1), ne peut pas invoquer une présomption qui fait remonter la perte au jour du départ : car, ce jour-là, le risque n'est pas encore à la charge de l'assureur. » Quant à faire remonter la perte au jour de l'assurance, on ne le peut pas davantage : car ce serait substituer une présomption à celle que la loi a établie, et il est de principe que les présomptions légales ne peuvent être étendues d'un cas à un autre. C'est ce que MM. Lyon-Caen et Renault résument très-bien, en ces quelques mots : « Il serait irrationnel de faire courir le délai du jour du départ du navire, et il serait arbitraire de le faire courir de la date de la police d'assurance (2). » Ainsi, en définitive, lorsque l'assurance a eu lieu depuis le départ du navire, et que depuis ce départ on n'a jamais eu de ses nouvelles, il faudrait dire que l'assuré ne peut, à une époque quelconque, faire le délaissement et exiger le paiement de la somme assurée. Je crois qu'il y a là une erreur, et que nous devons nous en tenir à la doctrine d'Emerigon. Au fond, il s'agit purement et simplement d'interpréter le contrat d'assurance, et la loi elle-même nous indique comment nous devons l'interpréter. Un navire part de Marseille pour Calcutta le 1er juillet; son propriétaire le fait assurer le 5 juillet, et l'on apprend ensuite qu'il a péri le 4. Si, à la date de la police, le propriétaire était de bonne foi, s'il est en dehors des termes de la présomption établie par les art. 365 et 366, il est certain que l'assurance est valable et que l'assureur doit le montant de la somme assurée. C'est donc que, là où un navire est assuré après son départ, l'assureur répond même des risques déjà courus antérieurement au contrat. Par conséquent, le délai de six mois ou d'un an s'étant écoulé depuis le départ du navire, sans qu'on ait eu de ses nouvelles, l'assuré sera parfaitement en droit de faire le délaissement, tout comme si l'assurance avait été faite avant le départ.

Le texte de l'art. 377 vise uniquement le cas d'un navire qui part de la France continentale. Du reste, si le voyage de

(1) T. II, n° 128.
(2) *Précis de droit commercial*, t. II, n° 2175, p. 380, note 6.

Marseille ou du Havre à l'île de la Réunion est un voyage de long cours, il est clair que nous devons considérer comme ayant la même nature le voyage de la Réunion à Marseille ou au Havre. Mais que décider en ce qui concerne le voyage entre deux ports appartenant à une colonie ou à deux colonies françaises, ou entre deux ports étrangers, ou entre un port étranger et une de nos colonies? La loi étant absolument muette, il faut reconnaître au juge du fait un pouvoir discrétionnaire pour statuer suivant les circonstances.

L'Ordonnance de 1681 ne prévoyait pas le cas où le défaut de nouvelles s'applique à un navire *assuré pour temps limité*. Valin, sur ces mots, qui terminent l'art. 58 (1) : *sans qu'il soit besoin d'aucune attestation de la perte*, s'exprimait ainsi : « *Quid* si l'assurance a été faite pour un temps limité? Jugé par deux arrêts d'Aix, des 10 et 20 juin 1747, que c'est à l'assuré à prouver la perte du navire dans le temps fixé. Mais, par arrêt du Conseil, de 1749, ces deux arrêts ont été cassés. Ils étaient, en effet, insoutenables, puisque les assureurs ne pouvaient se défendre qu'en excipant que le navire n'avait fait naufrage qu'après le temps déterminé par la police ; or, par là, devenant demandeurs, c'était à eux à prouver leur exception. Dans le doute, le vaisseau est censé péri du jour qu'il a disparu ou des dernières nouvelles qu'on en a eues, — à l'exemple de l'absent, qui est réputé mort du jour de son absence (2). » Le Code a expressément consacré cette doctrine dans l'art. 376. Si donc un navire est assuré pour un mois à compter du jour de son départ, qu'on n'en ait reçu aucunes nouvelles, le délaissement pourra être fait dès que le délai de six mois ou d'un an sera expiré. Il ressort également de notre art. 376 que, si le même navire a été successivement assuré, pour un mois par Primus, et pour le mois suivant par Secundus, c'est à Primus que le délaissement devra être fait, à l'expiration du délai de six mois ou d'un an (3). Toutefois le juge du fait pourrait ici, dans une certaine mesure, tenir compte des circonstances. Ainsi, le navire était parti par un

(1) Et qui se retrouvent dans l'art. 375 du Code.
(2) Voy. aussi Pothier, n° 124, et Emerigon, chap. XIV, sect. 4, § 7.
(3) C'est ce que disait déjà Emerigon, *loc. cit.*

beau temps, la première assurance n'ayant plus qu'un jour à courir; quelques jours après, un ouragan terrible éclate dans les parages qu'il devait traverser : par jugement du 10 septembre 1864, le tribunal de commerce de Nantes a mis la perte à la charge du second assureur (1). En ce sens, on peut invoquer par analogie l'art. 720 du Code civil, qui, supposant que plusieurs personnes, respectivement appelées à la succession l'une de l'autre, périssent dans un même événement sans qu'on puisse reconnaitre laquelle est décédée la première, décide que la présomption de survie est d'abord déterminée par les circonstances du fait.

Dans tous les cas où le navire est présumé avoir péri le jour des dernières nouvelles qu'on a eues de lui, si la prime avait été fixée à tant par jour de navigation, il faut dire logiquement qu'elle a cessé de courir au profit de l'assureur le jour même des dernières nouvelles (2).

Il semblerait, d'après l'art. 371, qu'on ne peut ajouter aucune cause de délaissement à celles que la loi énumère dans les art. 369 et 375 (3). Cependant, il est généralement admis, et il a été jugé, que, si la convention des parties peut restreindre la liste donnée par la loi, elle peut également l'élargir (4).

2° *Quels sont les délais et les conditions de forme à observer en matière de délaissement?*

D'après l'art. 373, modifié par la loi du 3 mai 1862, « le délaissement doit être fait aux assureurs : dans le terme de six mois « à partir du jour de la réception de la nouvelle de la perte « arrivée aux ports ou côtes d'Europe, ou, sur celles d'Asie et « d'Afrique, dans la Méditerranée, ou bien, en cas de prise, de la réception de celle de la conduite du navire dans l'un « des ports ou lieux situés aux côtes ci-dessus mentionnées; « — dans le délai d'un an après la réception de la nouvelle ou

(1) Voy. M. de Valroger, t. IV, n° 1814.
(2) Jugement du tribunal de commerce de Bordeaux, du 22 janvier 1857. Voy. aussi M. Laurin, t. IV, p. 148, note.
(3) C'est aussi ce qu'enseigne M. Bédarride, t. IV, n° 1401.
(4) Voy. MM. Émile Cauvet, t. II, n° 376; de Valroger, t. IV, n° 1758.

« de la perte arrivée ou de la prise conduite en Afrique, en « deçà du cap de Bonne-Espérance, ou en Amérique, en deçà « du cap Horn ; — dans le délai de dix-huit mois après la nou- « velle des pertes arrivées ou des prises conduites dans toutes « les autres parties du monde.

« Et, ces délais passés, les assurés ne seront plus recevables « à faire le délaissement (1). »

Le point de départ, le *dies a quo*, du délai (de six mois, d'un an ou de dix-huit mois) dans lequel le délaissement doit être fait aux assureurs est toujours, d'après le texte, soit la date de la réception de la nouvelle de la perte de la chose assurée, soit, en cas de prise, la date de la réception de la nouvelle que le navire a été conduit dans tel ou tel port, dans tel ou tel lieu. Il faut que l'assuré ait réellemeut reçu la nouvelle, et la présomption de l'art. 366 est ici sans application; mais, du reste, si le sinistre était de notoriété publique, on en conclurait naturellement que l'assuré en a eu connaissance (2). — Il

(1) Voici comment s'exprimait l'Ordonnance de 1681 (art. 48 du Titre *Des assurances*) : « Les délaissements, et toutes demandes en exécution de « la police, seront faits aux assureurs : dans six semaines après la nou- « velle des pertes arrivées aux côtes de la même province où l'assurance « aura été faite, et, pour celles qui arriveront en une autre province de « notre royaume, dans trois mois; pour les côtes de Hollande, Flandres « ou Angleterre, dans quatre mois; pour celles d'Espagne, Italie, Por- « tugal, Barbarie, Moscovie ou Norwége, dans un an; et pour les côtes « de l'Amérique, Brésil, Guinée et autres pays plus éloignés, dans deux « ans. Et le temps passé, les assurés ne seront plus recevables en leur « demande. »

Quant à l'art. 373 du Code de 1807, après avoir réglé le délai de six mois comme il l'est encore aujourd'hui, il ajoutait : « Dans le délai d'un « an après la réception de la nouvelle de la perte arrivée ou de la prise « conduite aux colonies des Indes occidentales, aux îles Açores, Canaries, « Madère, et autres îles et côtes occidentales d'Afrique et orientales « d'Amérique; — dans le délai de deux ans après la nouvelle des pertes « arrivées ou des prises conduites dans toutes les autres parties du « monde... »

(2) Dans notre ancienne jurisprudence, on exigeait même cette notoriété publique. Voici ce que dit Emerigon (chap. XIX, sect. XIV) : « Il n'est aucun texte qui décide que l'action de l'assuré sera prescrite par cela seul qu'il aura plus ou moins différé de l'intenter depuis qu'en son particulier il avait eu connaissance du sinistre... Les délais dont il est parlé dans l'art. 48 ne courent que depuis la *nouvelle* de la perte, c'est-à-dire depuis que la nouvelle *certaine* du sinistre est devenue *publique et notoire dans le lieu où l'assurance avait été faite*, ou depuis que par ses

ne suffirait pas que l'assuré eût un soupçon ou une idée vague du sinistre; il faut qu'il en ait une connaissance précise. C'est ainsi qu'il a été jugé que le délai de l'art. 373 commence à courir, non du jour où l'assuré a été instruit de bruits inquiétants sur le sort de son navire, mais seulement du jour où il a précisément connu le sinistre (1); et que, le délaissement étant fait pour détérioration des trois quarts, le même délai n'a pu courir tant que l'assuré n'a pas connu la vente ou le rapport d'experts qui constatè cette détérioration (2).

significations l'assuré a publié lui-même la connaissance qu'il en avait en son particulier. Telle est la doctrine de M. Valin et de M. Pothier. » — Cette doctrine n'a pas été consacrée par la jurisprudence, et elle est repoussée par les auteurs modernes. Voy. MM. Bédarride, t. IV, nos 1459 et suiv., notamment no 1461; Émile Cauvet, t. II, no 414; Laurin, t. IV, p. 153; de Valroger, t. IV, no 1787.

(1) Arrêt de la Cour d'Aix, du 23 décembre 1842 (Dev.-Car., 43, 2, 458), et arrêt de rejet, du 4 mars 1845 (Dev.-Car., 45, 1, 605).

(2) Arrêt de la Cour d'Aix, du 1er mars 1841, et arrêt de la Cour de cassation, du 19 février 1844 (Dev.-Car., 44, 1, 193); arrêt de la Cour de Nîmes, du 23 décembre 1844, et arrêt de la Cour de cassation, du 22 juin 1847 (Dev.-Car., 45, 2, 529; 47, 1, 599).

Cette décision a été vivement critiquée. « Remarquons tout d'abord, dit M. Laurin (t. IV, p. 154), qu'on veut introduire ici une distinction à laquelle le texte de l'art. 373 résiste absolument. L'article fait courir uniformément le délai du jour de la réception de la nouvelle, et cet article vient après la grande disposition de l'art. 369, qui énumère la perte ou détérioration des trois quarts parmi les cas de sinistre majeur. Mais il y a plus, et à l'objection qu'on ne peut agir en délaissement avant d'être fixé sur le caractère du sinistre, on peut répondre deux choses :

« 1° Ce n'est pas sans motif que la loi a accordé six mois, un an ou dix-huit mois, suivant les cas, pour exercer l'action: c'est à l'effet que l'assuré ait le temps de se renseigner et de prendre une détermination en connaissance de cause. L'art. 378 fournit dans le sens de cette idée un argument décisif. Il dispose, en effet, que l'assuré peut, par la signification de l'art. 374, se réserver le droit de faire le délaissement plus tard, dans les délais fixés par la loi. Qu'est-ce à dire, si ce n'est que l'assuré peut n'être pas en mesure de réaliser son délaissement tout de suite, et que néanmoins le délai court contre lui dans les termes de l'art. 373?

« 2° Rien n'empêche l'assuré, s'il le préfère, d'agir tout d'abord et d'effectuer son délaissement, sauf, après meilleure information, à convertir sa demande en action d'avarie. *Non obstat* l'art. 372 : car ce que la loi a voulu prohiber ici, c'est une condition proprement dite apposée par l'assuré lui-même à son délaissement, une réserve stipulée en vue de certaines éventualités; ce n'est pas un retrait ou un désistement, pour le cas où l'action ne serait pas fondée : ceci est, au contraire, de droit. »

C'est également l'opinion de M. Bédarride (t. IV, nos 1463 et 1464). Sui-

Puisque le délai donné à l'assuré pour faire le délaissement ne court jamais que du jour où il sait qu'il peut le faire, il semblerait, au premier abord, qu'il eût été logique de fixer un délai unique, six mois, par exemple, plutôt que de mesurer la durée du délai sur l'éloignement du lieu où le sinistre s'est réalisé. L'idée de la loi est que l'assuré a besoin, après avoir été avisé de la perte, de prendre des informations précises dans ce lieu, pour voir s'il est plus opportun de faire le délaissement ou de demander un règlement d'avaries.

Quels sont précisément les actes qui doivent être accomplis par l'assuré dans le délai de six mois, d'un an ou de dix-huit mois? D'abord l'assuré est tenu de signifier à l'assureur les avis qu'il a reçus, et ce dans les trois jours de la réception de l'avis (art. 374). Par la même signification, il fait le délaissement, avec sommation à l'assureur de payer la somme assurée, soit dans le délai fixé par le contrat, soit trois mois après la signification; ou bien il se réserve de faire le délaissement dans les délais fixés par la loi (art. 378 et 382). Enfin, si le délaissement n'est pas accepté par l'assureur, l'assuré doit agir en validité du délaissement (art. 431).

L'art. 373 prévoit seulement le cas de *perte* et le cas de *prise*. Le mot *perte* comprend le naufrage, l'échouement avec bris, la perte ou détérioration allant aux trois quarts, l'innavigabilité (en supposant une assurance sur corps), le jet des marchandises à la mer (en supposant une assurance sur facultés). Comment les choses vont-elles se passer dans les autres cas où il peut y avoir délaissement? En cas d'*arrêt de puissance*, l'assuré, conformément au droit commun de l'art. 374, doit faire la signification à l'assureur dans les trois jours de la réception de la nouvelle; mais il ne peut faire le délaissement qu'après un délai de six mois ou d'un an à dater de la signification (art. 387) : c'est seulement à l'expiration de ce pre-

vant lui, « c'est uniquement parce que, quelque positive que puisse être la première nouvelle sur le sinistre, elle laissera toujours quelques doutes sur les conséquences définitives, qu'il a paru raisonnable de ménager à l'assuré le temps d'éclaircir ces doutes, de les dissiper ». — Cela est vrai. Mais quand l'assuré sait que ses marchandises sont détériorées sans savoir à quel degré elles le sont, peut-on dire qu'il a sur le sinistre une information *positive*?

mier délai de six mois ou d'un an que commence à courir le délai de l'art. 373 (1). En cas de *déclaration d'innavigabilité*, le propriétaire des marchandises est tenu, toujours conformément au droit commun, d'en faire la notification à son assureur dans les trois jours de la réception de la nouvelle (art. 390); il ne peut faire le délaissement qu'autant que, dans le délai de six mois ou d'un an à dater de la notification, le capitaine n'a pu trouver de navire pour recharger les marchandises et les conduire au lieu de leur destination (art. 394): ici encore c'est seulement à l'expiration de ce premier délai de six mois ou d'un an que commence à courir le délai de l'art. 373 (2). Enfin, dans le cas où l'on est resté six mois ou un an *sans nouvelles du navire*, l'assuré peut faire le délaissement, et, comme le dit explicitement l'art. 375 *in fine*, « après l'expiration des six mois ou de l'an, il a pour agir les délais établis par l'art. 373 » (3).

Il peut arriver que l'assuré, qui est encore dans les délais de l'art. 373, ait cependant perdu le droit de faire le délaissement. Cela se présente d'abord au cas de *prise*, lorsque, l'assuré ayant signifié à l'assureur la composition qu'il a faite, l'assureur déclare prendre la composition à son profit (art. 395 et 396). Cela se présente encore toutes les fois que l'assuré a renoncé à faire le délaissement. Et il serait considéré comme y ayant renoncé si, par exemple, sachant que la dépense à faire pour réparer le navire dépassera les trois quarts de la valeur, il fait néanmoins procéder aux réparations. De même, dans le cas de l'art. 394, si, le délai de six mois ou d'un an étant expiré sans que le capitaine eût trouvé de navire, l'assuré faisait recharger lui-même les marchandises pour les conduire au lieu de leur destination (4).

Le délai donné à l'assuré pour faire le délaissement à l'assureur, comment s'appliquera-t-il dans les rapports de l'assureur avec le réassureur? « La réassurance, disait Emerigon (chap. XIX, sect. 16, § 5), est une assurance véritable, sou-

(1) Voy., ci-dessus, p. 726 et suiv.
(2) Voy., ci-dessus, p. 724.
(3) Voy., ci-dessus, p. 738.
(4) Voy. MM. Émile Cauvet, t. II, nº 382; de Valroger, t. IV, nº 1792.

mise par conséquent aux règles propres à ce contrat. Je crois donc qu'en règle générale le réassuré doit intenter son action dans les temps déterminés par l'art. 48. Mais, si l'assureur n'avait été actionné de la part de l'assuré qu'au moment où le temps fatal va finir, faudrait-il que, dans le même instant, le réassuré se pourvût contre le réassureur? Il semble qu'on devrait alors accorder un nouveau délai, tel qu'on l'accorde en matière de protêt et de garantie. » Accorder *un nouveau délai* (Emerigon omet de dire comment il serait calculé), ne serait-ce pas véritablement faire la loi? — M. Pardessus (t. III, n° 848) a mis en avant une opinion également arbitraire. « Le réassuré, dit-il, doit avoir un délai pour agir. Nous ne croyons pas qu'il puisse invoquer celui dont l'assuré primitif a joui à son égard : les raisons qui servent à le fixer ne recevraient pas une application raisonnable dans ce cas : l'assureur à qui l'on délaisse n'a pas besoin, pour exercer son action en garantie contre le réassureur, d'un temps plus long si le naufrage est arrivé sur des côtes éloignées que s'il était arrivé dans le lieu qu'il habite. Mais on pourrait, par analogie des règles sur l'exercice des recours en matière de lettres de change (1), décider que celui qui a fait réassurer a, pour agir contre le réassureur, le délai calculé comme si l'événement était arrivé dans le lieu où il demeure; et ce délai commencerait à courir du jour qu'il a reçu la notification qui a dû lui être faite par l'assuré primitif. » — La jurisprudence n'admet aucun des tempéraments qu'on a voulu apporter en matière de réassurance au texte de la loi. Aux termes d'un arrêt de la Cour de Rouen, du 7 décembre 1822, « si le réassureur est le garant de l'assureur, c'est lorsque l'assureur s'est conformé à la loi dans les délais qu'elle prescrit : ainsi il faut appliquer à cet assureur, devenu assuré, les principes généraux de l'art. 373, qui n'admet point d'exception en faveur de l'assureur assuré ». Le pourvoi formé contre cet arrêt a été rejeté par la Chambre des requêtes, le 1er juin 1824. Un arrêt de la Cour d'Aix, du 4 mai 1836, porte, de même, « que la loi, en autorisant le contrat de réassurance et n'établissant aucune règle particulière à ce

(1) Voy. l'art. 167 du Code de commerce.

contrat, l'a implicitement soumis à celles qui régissent le contrat d'assurance lui-même; que, dès lors, les obligations qu'elle impose à l'assuré vis-à-vis de son assureur doivent également peser sur l'assureur vis-à-vis de son réassureur; que parmi ces obligations est celle de faire le délaissement des objets assurés, aux formes de droit;... que, dans l'espèce, le délaissement n'a été fait par le réassuré qu'après l'expiration des délais fixés par l'art. 373, et que la disposition finale de cet article déclare les assurés non recevables à faire le délaissement, lesdits délais passés » (1). — Je crois, en définitive, que le mieux est de se rallier à la jurisprudence. Comme le dit M. Émile Cauvet (t. I, n° 301), « certains auteurs accordent à l'assureur le délai le plus court que fixe l'art. 373, à partir du jour où l'assuré lui a signifié le délaissement;... mais n'est-il pas illogique d'emprunter le délai de six mois à l'art. 373, alors qu'on repousse l'application de cet article? La question est insoluble. A cause de cela, on a introduit dans les polices d'assurance une clause par laquelle *le réassuré est dispensé de toutes communications, significations, observations de délais et formalités judiciaires*. La prorogation de délai que comporte cette clause ne peut dépasser cinq ans (art. 432) : en effet, sans cela, on violerait l'art. 2220 du Code civil, qui ne permet pas de renoncer d'avance à la prescription (2). »

Nous avons déjà eu plusieurs fois l'occasion de citer l'art. 374. Il est ainsi conçu : « Dans le cas où le délaissement peut « être fait, et dans le cas de tous autres accidents aux risques « des assureurs, l'assuré est tenu de signifier à l'assureur les « avis qu'il a reçus. La signification doit être faite dans les « trois jours de la réception de l'avis (3). »

On peut rattacher aux principes généraux que formulent

(1) Dev.-Car., 37, 2, 186.

(2) Voy. aussi MM. Bédarride, t. IV, nos 1465 et 1466; Laurin, t. IV, p. 155.

(3) L'Ordonnance de 1681 portait (art. 42 du Titre *Des assurances*) : « Lorsque l'assuré aura eu avis de la perte du vaisseau ou des marchandises assurées, de l'arrêt de prince et d'autres accidents étant aux « risques des assureurs, il sera tenu de leur faire incontinent signifier, ou « à celui qui aura signé pour eux l'assurance, avec protestation de faire « son délaissement en temps et lieu. »

les art. 1134 *in fine* et 1135 du Code civil l'obligation imposée à l'assuré d'instruire l'assureur de tout ce qu'il peut avoir appris lui-même touchant des accidents dont l'assureur est responsable (1). L'assureur a un intérêt évident à être ainsi informé : peut-être pourra-t-il prendre des mesures qui atténueront sensiblement les conséquences de l'accident.

Le Code de commerce donne trois jours à l'assuré pour aviser l'assureur. Il est bien entendu que l'assureur, qui réside peut-être très-loin de l'assuré, ne recevra pas nécessairement l'avis dans les trois jours qui suivent le moment où l'assuré lui-même a été informé : pour que l'assuré soit en règle, il suffit que, dans les trois jours, il ait fait ce qu'il a à faire pour avertir l'assureur.

Bien que la loi dise que l'assuré doit *signifier* à l'assureur les avis qu'il a reçus, l'assuré n'est pas tenu d'employer le ministère d'un huissier. Dans l'usage, l'assuré adresse une simple lettre à l'assureur, et l'assureur lui en accuse réception.

Quelle est la sanction de l'obligation imposée à l'assuré par notre art. 374? La doctrine et la jurisprudence sont d'accord pour reconnaître que l'assuré qui manque à cette obligation n'est point pour cela déchu du droit de faire le délaissement ou de demander un règlement d'avarie : il n'y a rien ici de semblable à la prescription rigoureuse de l'art. 348. L'assuré pourrait seulement, suivant les cas, être condamné à des dommages-intérêts envers l'assureur (2).

— Aux termes de l'art. 378, « l'assuré peut, par la signification mentionnée en l'art. 374, ou faire le délaissement, avec « sommation à l'assureur de payer la somme assurée dans le « délai fixé par le contrat, ou se réserver de faire le délaissement dans les délais fixés par la loi » (3).

(1) « La bonne foi, dit Pothier (n° 127), oblige l'assuré de ne rien laisser ignorer de ce qui concerne l'assurance aux assureurs. »

(2) Voy. MM. Bédarride, t. IV, n° 1469; Émile Cauvet, t. II, n° 422; Laurin, t. IV, p. 158; de Valroger, t. IV, n° 1795. Mais, comme le remarque ce dernier auteur, on a jugé avec raison que l'assuré ne peut pas faire le délaissement lorsque le navire a été saisi par des prêteurs à la grosse sans que l'assureur eût été mis en demeure de le dégager.

(3) Dans l'Ordonnance de 1681, l'art. 42, après avoir imposé à l'assuré l'obligation de signifier aux assureurs l'avis par lui reçu, ajoutait : « Avec protestation de faire son délaissement en temps et lieu. » Puis

Ainsi l'assuré, recevant la nouvelle d'un des sinistres qui peuvent donner lieu au délaissement, a le choix entre deux manières de procéder : ou bien, par l'acte même qui contient la signification de la nouvelle à l'assureur, il déclare faire le délaissement, ou bien par cet acte de signification il déclare simplement qu'il se réserve de faire le délaissement dans les délais de l'art. 373. En procédant de la première manière, l'assuré fait immédiatement courir le délai de trois mois à l'expiration duquel l'assureur doit payer le montant de la somme assurée, en supposant que la police n'ait pas fixé l'époque du paiement (art. 382). D'après le texte de notre art. 378, l'assuré qui fait ainsi le délaissement somme l'assureur d'avoir à payer la somme assurée *dans le délai fixé par le contrat;* nous ajoutons : « ou, à défaut de délai fixé par le contrat, *dans le délai de trois mois fixé par la loi* ». L'assuré qui ne fait le délaissement qu'un certain temps après avoir signifié à l'assureur les avis qu'il a reçus, lui adresse également la sommation dont il s'agit; du reste, dans aucun cas, le délaissement ne pourrait être considéré comme non avenu faute d'avoir été accompagné de la sommation. — Toujours d'après le texte de notre art. 378, l'assuré, en signifiant à l'assureur les avis qu'il a reçus, peut, au lieu de faire le délaissement, *se réserver de le faire dans les délais fixés par la loi.* Ici encore nous disons que cette réserve n'est pas absolument nécessaire : l'assuré qui ne l'aurait pas exprimée n'encourrait pour cela aucune déchéance (1).

— Le délaissement fait à l'assureur peut être accepté par lui. Faute d'avoir obtenu cette acceptation, l'assuré doit, dans les délais de l'art. 373, intenter contre l'assureur une action en validité du délaissement. C'est un point sur lequel nous reviendrons en expliquant l'art. 431.

Pour que le délaissement fait à l'assureur ait toute l'efficavenait l'art. 43, ainsi conçu : « Pourra néanmoins l'assuré, au lieu de « protestation, faire en même temps son délaissement, avec sommation « aux assureurs de payer les sommes assurées dans le temps porté par « la police. »

(1) Voy. M. Bédarride, t. IV, nº 1508.

cité dont il est susceptible, il doit être accompagné d'une certaine déclaration, dont s'occupent les art. 379 et 380.

ART. 379. « L'assuré est tenu, en faisant le délaissement, de « déclarer toutes les assurances qu'il a faites ou fait faire, « même celles qu'il a ordonnées, et l'argent qu'il a pris à la « grosse, soit sur le navire, soit sur les marchandises, — « faute de quoi, le délai du paiement, qui doit commencer à « courir du jour du délaissement, sera suspendu jusqu'au jour « où il fera notifier ladite déclaration, sans qu'il en résulte au- « cune prorogation du délai établi pour former l'action en « délaissement. »

ART. 380. « En cas de déclaration frauduleuse, l'assuré est « privé des effets de l'assurance; il est tenu de payer les sommes « empruntées, nonobstant la perte ou la prise du navire (1). »

Si, après avoir fait assurer ma chose pour toute sa valeur par Primus, je la fais assurer également pour toute sa valeur par Secundus, la première assurance subsiste seule (art. 359). Secundus a donc grand intérêt à connaître l'assurance souscrite par Primus, afin de se dispenser de me payer la somme assurée, lorsque, ma chose ayant péri, je lui fais le délaissement. Voilà le cas où la disposition de notre art. 379 se comprend le mieux. Du reste, dans la même hypothèse, si c'est à Primus que je fais le délaissement, je devrais pareillement lui déclarer l'assurance souscrite par Secundus : cela peut, en effet, aider Primus à reconnaître quelle est véritablement la valeur de la chose assurée (2).

(1) L'Ordonnance de 1681 (Titre *Des assurances*) contenait les dispositions suivantes :

ART. 53. « L'assuré sera tenu, en faisant son délaissement, de déclarer « toutes les assurances qu'il aura fait faire, et l'argent qu'il aura pris à « la grosse sur les effets assurés, à peine d'être privé de l'effet des « assurances. »

ART. 54. « Si l'assuré a recélé des assurances ou des contrats à la « grosse, et qu'avec celles qu'il aura déclarées elles excèdent la valeur des « effets assurés, il sera privé de l'effet des assurances et tenu de payer « les sommes empruntées, nonobstant la perte ou la prise du vaisseau. »

ART. 55. « Et s'il poursuit le paiement des sommes assurées, au delà « de la valeur de ses effets, il sera en outre puni exemplairement. »

(2) On peut faire un reproche à la loi de n'avoir exigé qu'au cas de délaissement la déclaration dont il s'agit. Comme le dit M. Émile Cauvet (t. II, n° 431), « il est inadmissible, la valeur assurée étant 100, que la

Notre art. 379 suppose encore que l'assuré qui fait le délaissement a pris de l'argent à la grosse, soit sur le navire, soit sur les marchandises : cet assuré doit déclarer à l'assureur lesdits emprunts. J'ai emprunté à la grosse 50,000 francs, que j'ai employés à augmenter d'autant la valeur de mon navire, et puis je l'ai fait assurer pour sa valeur actuelle, soit 150,000 francs; ou bien j'ai emprunté à la grosse 50,000 francs avec lesquels j'ai acheté des marchandises, que j'ai chargées sur tel navire et que j'ai fait assurer pour 50,000 francs : si ma chose périt par fortune de mer et que je fasse le délaissement, je dois déclarer à l'assureur l'emprunt à la grosse, parce qu'il n'a pas à m'en payer le montant (1). Aujourd'hui l'emprunt à la grosse fait par le propriétaire avant le départ du navire, n'est plus en usage (2). En ce qui concerne l'emprunt à la grosse fait par le capitaine en cours de voyage pour réparer le navire assuré, si ce navire vient ensuite à périr et que le propriétaire fasse le délaissement, je n'aperçois pas l'intérêt qu'il peut y avoir à exiger qu'il déclare à son assureur l'emprunt du capitaine (3).

La loi dit que l'assuré est tenu, en faisant le délaissement, de déclarer toutes les assurances qu'il a faites ou fait faire,

déclaration soit utile lorsque la perte se porte à 75, et qu'elle cesse de l'être lorsque la perte n'arrive qu'à 74 ».

(1) L'Ordonnance de 1681 (art. 16 du Titre *Des assurances*) défendait à ceux qui avaient pris deniers à la grosse de les faire assurer. Mais Valin va évidemment trop loin lorsqu'il dit, à propos de ces mots de l'art. 53, *et l'argent qu'il aura pris à la grosse sur les effets assurés* : « Ceci ne peut se concilier avec l'art. 16, qui défend à celui qui prend deniers à la grosse de les faire assurer, à peine de nullité de l'assurance et de punition corporelle : car prendre deniers à la grosse sur des effets assurés, ou faire assurer des deniers empruntés à la grosse, c'est absolument la même chose. Ainsi, au lieu de ces mots *effets assurés*, il faut lire : *effets par lui chargés, autres que ceux qu'il a fait assurer*. » A ce compte, il faudrait dire aussi que notre art. 379 ne peut se concilier ni avec l'art. 347, ni surtout avec l'art. 359, et qu'on doit le corriger. Emerigon, qui reprend Valin, s'est aussi, lui, mépris sur le sens de l'art. 53 (chap. XVII, sect. V, § 3). M. Bédarride enseigne cependant (t. IV, n° 1518) que l'idée de Valin a passé dans le Code; mais il vaut mieux s'en tenir à ce qu'il dit lui-même dans son n° 1510 *in fine*.

(2) Voy., ci-dessus, p. 470 et suiv.

(3) Voy. M. Laurin, t. IV, p. 160 et 161; jugement du tribunal de commerce de Marseille du 16 juillet 1851 (*Jurisprudence commerciale et maritime de Marseille*, 1852, 1, 301).

même celles qu'il a ordonnées. Pas de difficulté quant aux assurances *que l'assuré lui-même a faites*. Quant aux assurances *qu'il a fait faire*, ce sont des assurances faites par un commissionnaire, agissant en son propre nom, mais pour le compte du commettant qui aujourd'hui fait le délaissement. Enfin l'assuré qui fait le délaissement peut avoir donné l'ordre de faire pour son compte des assurances et ignorer si elles ont été réalisées : il doit déclarer les ordres qu'il a donnés. — Le délaissement peut être fait, non par l'assuré lui-même, mais par son commissionnaire : le commissionnaire alors devra déclarer non-seulement les assurances qu'il a faites ou fait faire, même celles qu'il a ordonnées, mais encore, en tant du moins qu'il les connaît, les assurances que son commettant a faites ou fait faire ou ordonnées. — Enfin le délaissement peut être fait, non par l'assuré primitif, mais par un tiers porteur de la police : celui-ci devra déclarer, et les assurances que lui-même a faites ou fait faire ou ordonnées, et les assurances que son cédant a faites ou fait faire ou ordonnées.

Lorsqu'il n'existe pas d'autre assureur que celui-là même à qui est fait le délaissement, l'assuré est-il tenu de le déclarer? Sous l'empire de l'Ordonnance, la Cour de cassation, par un arrêt du 9 août 1808, avait répondu négativement. Sous l'empire du Code, le tribunal de commerce de Marseille a constamment statué en sens contraire, et le motif qu'il donne me paraît sans réplique : « Attendu, dit-il, que l'art. 379 exige « que l'assuré, en faisant le délaissement, déclare toutes les « assurances qu'il a faites ou fait faire, même celles qu'il a « ordonnées; qu'en exigeant cette déclaration, l'intention « évidente du législateur a été de soumettre l'assuré à une « déclaration quelconque, même négative; que la preuve de « cette intention résulte de l'art. 380, qui dispose qu'en cas de « déclaration frauduleuse l'assuré doit être privé des effets de « l'assurance : qu'en effet, pour que l'assureur puisse arguer « de fraude la déclaration de l'assuré, et puisse en la prou- « vant user du bénéfice de cet article, il faut que cette décla- « ration, quelle qu'elle soit, soit faite (1). »

(1) Voy. aussi, en ce sens, MM. Bédarride, t. IV, nº 1512; Émile Cauvet,

Il est bien entendu que les assurances que l'assuré est tenu de déclarer sont seulement celles qui s'appliquent à la même chose pour laquelle il fait le délaissement. Mais si j'ai fait assurer par Primus mon navire, par Secundus les frais d'armement ou de *mise hors*, la première assurance couvrant ce que couvre la seconde (1), il est clair qu'en faisant le délaissement à l'un des assureurs, je devrai déclarer l'assurance souscrite par l'autre. De même si, chargeant sur un navire 100 sacs de café, j'en ai fait assurer la moitié par Primus et la moitié par Secundus. — Que décider dans l'espèce suivante? Le 16 août 1825, je fais assurer à Gênes un chargement de sucre, avec la clause que l'assurance portera, jusqu'à concurrence de 4,500 piastres fortes, sur un certain nombre de colis à partir du n° 1; le 15 décembre suivant, je fais assurer à Marseille le même chargement pour 6,500 piastres fortes. La marchandise ayant péri, je fais le délaissement à l'assureur de Marseille, sans lui déclarer l'assurance de Gênes : par jugement du 11 août 1826, le tribunal de commerce de Marseille décide qu'effectivement la déclaration n'était pas nécessaire, attendu que les deux assurances étaient distinctes. Cette décision est critiquée, à bon droit, par les auteurs. En effet, la première assurance couvrait un nombre de colis indéterminé, et la seconde couvrait le chargement tout entier. L'assureur de Marseille, actionné en paiement de 6,500 piastres, aurait donc pu faire réduire la condamnation à 2,000 piastres s'il eût connu la première assurance (2).

Quelle est la sanction de l'obligation imposée à l'assuré qui fait le délaissement de déclarer les assurances qu'il a faites ou fait faire ou ordonnées? D'après le texte de l'Ordonnance, l'assuré qui manquait à cette obligation *était privé de l'effet des assurances*. « Mais, dit Valin, la peine prononcée contre l'assuré n'est pas absolue, c'est-à-dire encourue de plein droit et sans ressource pour avoir manqué de faire sa déclaration.

t. II, n° 432; de Valroger, t. IV, n° 1827. En sens contraire, M. Laurin, t. IV, p. 161 et suiv.

(1) Voy., ci-dessus, p. 574.

(2) Voy. MM. Bédarride, t. IV, n°s 1513 et 1514; Emile Cauvet, t. II, n° 433; Laurin, t. IV, p. 164; de Valroger, t. IV, n° 1825.

Tout ce qui peut résulter de cette omission, c'est que son délaissement ne vaudra que du jour qu'il aura fait sa déclaration dans la suite, et que ce ne sera que de ce jour-là, par conséquent, que courra le délai après lequel les assureurs sont tenus de payer (1). » Les rédacteurs du Code se sont évidemment inspirés de cette idée de Valin, lorsqu'ils ont dit que, faute par l'assuré qui fait le délaissement de déclarer toutes les assurances qu'il a faites ou fait faire ou ordonnées, « le « délai du paiement, qui doit commencer à courir du jour du « délaissement (voy. l'art. 382), sera suspendu jusqu'au jour « où l'assuré fera notifier ladite déclaration ». Ainsi, la déclaration prescrite par l'art. 379 étant faite en même temps que le délaissement, le paiement de la somme assurée sera exigible au bout de trois mois ; lors, au contraire, que cette déclaration est faite depuis le délaissement, les trois mois commencent à courir, non du jour du délaissement, mais du jour de la déclaration. Du reste, pourvu que le délaissement ait été fait et que l'action en validité du délaissement ait été intentée dans le délai fixé par l'art. 373, la déclaration pourra encore intervenir utilement même après l'expiration de ce délai. Et l'art. 379 *in fine* prend la peine de dire, ce qui était assez inutile, que le délai fixé par l'art. 373 n'est point prorogé (ou, en d'autres termes, que la prescription de l'action en validité du délaissement n'est point interrompue) par la circonstance que la déclaration dont il s'agit est notifiée après que ledit délai avait déjà commencé à courir (2).

Aux termes de notre art. 379, « l'assuré est tenu, en faisant

(1) Cette interprétation de Valin, approuvée par Pothier (n° 140), est, au contraire, critiquée par Emerigon (chap. XVII, sect. 5, § 3) : « Je crois « qu'elle ne vaut rien, dit Emerigon. Elle n'est appuyée sur aucun texte « de l'Ordonnance, ni du droit commun. D'ailleurs, lorsqu'il n'y a point « de fraude, peu importe aux assureurs qu'on leur ait déclaré ou non des « faits qui leur sont absolument étrangers. En un mot, suivant l'Ordon- « nance, la peine n'a lieu qu'en cas de *recelé* et non dans le cas d'omis- « sion non frauduleuse. Il serait donc aussi bizarre qu'injuste de décla- « rer nul en pareille occurrence le délaissement fait de bonne foi, et « d'exposer l'assuré à la prescription prononcée par l'art. 48. »

(2) Voy. MM. Bédarride, t. IV, nos 1516 et 1517 ; Emile Cauvet, t. II, nos 434 et 435 ; Laurin, t. IV, p. 164 et suiv. ; de Valroger, t. IV, nos 1830 et 1831.

le délaissement, de déclarer toutes les assurances qu'il a faites ou fait faire ou ordonnées...; faute de quoi, le délai du paiement sera suspendu jusqu'au jour où il fera notifier ladite déclaration ». *Faute de quoi*, évidemment cela veut dire : Si l'assuré, en faisant le délaissement, n'a pas déclaré toutes les assurances... Je crois donc, avec M. Émile Cauvet (t. II, n° 436), que si la déclaration est inexacte ou incomplète, on la considère comme n'étant pas faite, sauf à l'assuré, en la renouvelant, à réparer les erreurs qu'elle contient; et, dans ce cas, le délai de trois mois donné à l'assureur pour payer ne court que du jour où la déclaration a été ainsi renouvelée et suffisamment rectifiée (1).

L'art. 379 suppose que l'assuré qui a fait une déclaration inexacte ou incomplète était de bonne foi, c'est-à-dire qu'il était lui-même dans l'erreur; l'art. 380 suppose, au contraire, qu'il y a eu de sa part une *déclaration frauduleuse*. Ainsi l'assuré a déclaré qu'il n'existait aucune autre assurance, et il savait parfaitement qu'il en existait une ou plusieurs autres. Ou bien il a déclaré que la chose était assurée pour la moitié de sa valeur, et il savait parfaitement qu'elle était assurée pour sa valeur entière. En cas pareil, l'assurance en vertu de laquelle il veut faire le délaissement est nulle en tant qu'il voudrait en tirer avantage, tandis qu'elle continue de valoir dans l'intérêt de l'assureur.

L'assureur prétend faire annuler l'assurance à l'encontre de l'assuré : donc, suivant le droit commun, c'est à l'assureur à prouver que la déclaration de l'assuré est inexacte. Mais devra-t-il, de plus, prouver que l'assuré était de mauvaise foi en faisant cette déclaration? On pourrait le croire : car, aux termes de l'art. 1116 *in fine* du Code civil, le dol ne se présume pas et doit être prouvé. Mais, dans le cas qui nous occupe, étant une fois constaté qu'il y a eu de la part de l'assuré déclaration inexacte sur des faits qui lui sont personnels, il devient excessivement probable que c'est en connaissance de

(1) M. de Valroger (t. IV, n° 1832) enseigne, au contraire, que la déclaration erronée fait courir le délai de trois mois, sauf pour l'assureur le droit de faire annuler en tout ou en partie son engagement, si la chose était déjà couverte par des assurances antérieures.

cause qu'il n'a pas dit la vérité. Aussi est-il généralement admis que, pour échapper à l'application de la peine que prononce l'art. 380, il devrait prouver son erreur (1).

La comparaison de notre art. 380 avec l'article correspondant de l'Ordonnance (art. 54 du Titre *Des assurances*) fait naître deux questions :

1° Pour que l'assuré encoure la peine dont il s'agit, il faut, d'après l'Ordonnance, que les assurances ou les contrats à la grosse qui ont été *recélés*, joints à ceux qui ont été déclarés, excèdent la valeur des effets assurés. Ainsi le propriétaire d'une chose qui vaut 100 l'a fait assurer pour 50 par Primus, pour 50 par Secundus, pour 50 par Tertius : si, faisant le délaissement à Tertius, il omet sciemment de déclarer l'assurance de Primus, la peine est encourue. Elle ne le serait pas, au contraire, si Primus, Secundus et Tertius avaient assuré la chose chacun pour 25 seulement. Cette décision est fondée sur l'idée que celui-là seul peut être coupable de fraude qui cherche à causer injustement un préjudice à quelqu'un; or, dans notre dernière hypothèse, on ne voit pas quel préjudice pourrait causer à Tertius la déclaration mensongère de l'assuré. — Que décider sous l'empire du Code? Je suis diposé à croire qu'il faut toujours suivre la règle qui avait été explicitement formulée dans l'Ordonnance. Comme le dit M. Bédarride, c'est uniquement pour laisser aux tribunaux la plénitude de leur droit d'appréciation que le législateur de 1807 n'a pas reproduit les termes un peu absolus dont se servait l'Ordonnance (2).

2° Dans le cas prévu par l'art. 54 de l'Ordonnance, l'assuré est *privé de l'effet des assurances, et tenu de payer les sommes empruntées, nonobstant la perte ou prise du vaisseau*. Il résulte de ces expressions que la déclaration frauduleuse de l'assuré n'a pas seulement pour effet de libérer l'assureur à qui elle a été faite, mais qu'elle libère également les autres assureurs, et que les sommes empruntées à la grosse restent dues, nonob-

(1) Voy., en ce sens, MM. Pardessus, t. III, n° 847; Bédarride, t. IV, n° 1525; Emile Cauvet, t. II, n° 438.

(2) M. Bédarride, t. IV, n°s 1520 et suiv. Voy. aussi M. Emile Cauvet, t. II, n° 437.

stant la perte de la chose. L'assuré, qui n'avait droit qu'à une indemnité, a voulu réaliser un bénéfice : non-seulement il n'aura pas le bénéfice qu'il a convoité injustement, mais encore il perd tout droit à une indemnité quelconque. — En est-il encore de même sous l'empire du Code? Au premier abord, on pourrait en douter, l'art. 380 disant que « l'assuré « est privé des effets de *l'assurance* ». Mais le doute disparaît, à la lecture des derniers mots du texte : « l'assuré est tenu de « payer les sommes empruntées, nonobstant la perte ou la « prise du navire. » Ainsi Paul a pris à la grosse de Primus 50 sur une chose qui vaut 100; puis il l'a fait assurer par Secundus pour 50 et par Tertius pour 50; la chose ayant péri par fortune de mer, il en fait le délaissement à Tertius et se rend coupable d'une déclaration frauduleuse. Il est certain, d'après le texte, que Tertius n'a pas à payer la somme par lui assurée, et que Primus peut exiger la somme par lui prêtée à la grosse. Mais si le prêteur à la grosse peut se prévaloir de la déclaration frauduleuse faite à l'assureur Tertius pour exiger le remboursement de ce qu'il a prêté, on ne comprendrait pas que l'assureur Secundus ne pût pas se prévaloir de la même déclaration pour se dispenser de payer la somme par lui assurée. Les rédacteurs du Code ont certainement voulu reproduire la disposition de l'Ordonnance sur ce point; on ne sait pourquoi ils en ont tronqué le texte. Nous pouvons, d'ailleurs, remarquer que l'art. 380, entendu comme nous l'entendons, se trouve en parfaite harmonie avec les art. 357 et 359 (1).

Il peut y avoir discussion entre l'assureur et l'assuré sur le point de savoir si celui-ci est bien dans le cas d'obtenir paiement des sommes assurées. Cette question de preuve est réglée par les art. 383 et 384.

ART. 383. « Les actes justificatifs du chargement et de la « perte sont signifiés à l'assureur avant qu'il puisse être pour- « suivi pour le paiement des sommes assurées. »

(1) Les auteurs, en général, n'ont pas aperçu la question. Voy. cependant M. de Valroger (t. IV, n° 1835), qui soutient une doctrine contraire à la nôtre; il se borne à dire que l'Ordonnance s'exprimait d'une façon très-défectueuse.

ART. 384. « L'assureur est admis à la preuve des faits con-
« traires à ceux qui sont consignés dans les attestations.
« L'admission à la preuve ne suspend pas les condamnations
« de l'assureur au paiement provisoire de la somme assurée,
« à la charge par l'assuré de donner caution. L'engagement
« de la caution est éteint après quatre années révolues, s'il
« n'y a pas eu de poursuite (1). »

L'art. 383 parle d'actes justificatifs du *chargement* et de la perte : il suppose donc une assurance sur facultés. Du reste, le même principe est applicable en matière d'assurance sur corps : l'assuré doit toujours prouver, en cas de contestation, qu'une certaine chose, qui lui appartenait ou à la conservation de laquelle il avait intérêt, a été mise en risque et a péri par fortune de mer (2).

D'après l'Ordonnance, les actes justificatifs devaient être signifiés à l'assureur *incontinent après le délaissement*. Valin faisait déjà remarquer qu'il n'y a point là de terme fatal. « Je pense, disait-il, que le délai de trois mois réglé par l'art. 44 ci-dessus (art. 382 du Code), ou celui fixé par la police, court contre les assureurs, du jour de la signification de la perte et du délaissement, aux termes dudit article, nonobstant que les preuves du chargement ne soient pas encore rapportées ;

(1) L'Ordonnance de 1681 (Titre *Des assurances*) contenait les dispositions suivantes :

ART. 56. « Les assureurs sur le chargement ne pourront être contraints
« au paiement des sommes par eux assurées que jusqu'à concurrence
« de la valeur des effets dont l'assuré justifiera le chargement et la
« perte. »

ART. 57. « Les actes justificatifs du chargement et de la perte des effets
« assurés seront signifiés aux assureurs, incontinent après le délaisse-
« ment et avant qu'ils puissent être poursuivis pour le paiement des
« choses assurées. »

ART. 61. « L'assureur sera reçu à faire preuve contraire aux attesta-
« tions, et cependant condamné par provision au paiement des sommes
« assurées, en baillant caution par l'assuré. »

(2) « L'assurance d'un navire qui n'a jamais existé est à la rigueur possible, mais en fait absolument improbable. Ainsi s'explique la rédaction de l'art. 383. Pratiquement, on tient le navire pour existant par cela même qu'il est assuré, tant il est facile à l'assureur de savoir s'il existe ou s'il n'existe pas. Dans le même ordre d'idées, il a été décidé que l'assurance des vivres et provisions peut être assimilée à l'assurance sur corps, et que, par suite, la police prouve leur existence à bord. » Voy. M. Emile Cauvet, t. I, nº 320.

et que, quand le présent article dit que jusque-là ils ne pourront être poursuivis pour le paiement, cela ne s'entend que de la condamnation de la contrainte pour le paiement. De sorte que, les pièces justificatives étant produites durant le délai, les assureurs n'auront plus que le reste du délai, et que, si le délai est expiré au temps du rapport des pièces, ils doivent être condamnés de payer sur-le-champ et sans aucun retardement. » Cette opinion de Valin devrait encore être suivie aujourd'hui, d'autant mieux que le législateur de 1807 n'a pas reproduit dans son art. 383 les mots *incontinent après le délaissement* (1).

Dans l'assurance sur facultés, l'assuré qui fait le délaissement et demande le paiement de la somme assurée doit d'abord justifier du *chargement*. De droit commun, il en justifie au moyen d'un connaissement : nous avons vu, en effet, au Titre *Du connaissement*, art. 283, que « le connaissement, rédigé dans « la forme prescrite, fait foi, 1° entre toutes les parties intéressées au chargement, 2° entre elles et les assureurs ». Mais, à défaut de connaissement, l'assuré peut justifier du chargement par d'autres écrits, tels que *factures*, *livres de commerce*, *manifeste du capitaine*, etc. (2). En ce qui concerne la preuve par témoins ou par simples présomptions de l'homme, elle ne serait admissible que conformément à l'art. 1348 du Code civil (3).

Quand les marchandises assurées ont été chargées pour le

(1) Voy. MM. Emile Cauvet, t. II, n° 440 ; Laurin, t. IV, p. 176 et suiv. ; de Valroger, n°s 1862 et suiv. — Aux termes de la *police française* d'assurance sur corps (art. 25), « toutes pertes et avaries à la charge des assu- « reurs sont payées comptant, *trente jours après la remise complète des « pièces justificatives...* »

(2) « Si, aux termes de l'art. 283, dit un arrêt de la Chambre des requêtes, du 18 février 1863, le connaissement fait preuve du chargement, aucune disposition de loi n'interdit les autres moyens de preuve admis en matière commerciale : l'arrêt attaqué a donc pu le faire résulter d'autres actes justificatifs, qu'il appartenait aux juges du fond d'apprécier souverainement » (Dev.-Car., 63, 1, 498).

(3) Arrêt de rejet, de la Chambre civile, du 8 décembre 1852 : « L'art. 383 ne peut avoir voulu subordonner les droits de l'assuré à une condition impossible, telle que serait la signification des actes justificatifs du chargement, lorsque ces actes ont péri avec le navire lui-même » (Dev.-Car., 53, 1, 420).

compte du capitaine, d'un homme de l'équipage ou d'un passager, nous avons vu, en expliquant les art. 344 et 345, que des précautions particulières ont été prises par la loi dans l'intérêt des assureurs (1).

On s'est demandé si l'assuré pourrait valablement stipuler dans la police qu'il ne sera point tenu de prouver le chargement. Casaregis, Targa et Rocus admettaient l'affirmative. « Cela peut être bon, dit Valin, pour l'Italie et les autres pays où l'assurance peut se faire par forme de gageure; mais en France, où il en est autrement, je tiens que cette clause est illicite. » C'est aussi le sentiment de Pothier : « Pourrait-on convenir, dit-il (n° 144), que l'assuré ne sera pas tenu de justifier son chargement par le rapport du connaissement? Je ne pense pas qu'une telle clause puisse dispenser l'assuré de le représenter. On ne peut y concevoir d'autre motif que celui de tromper les assureurs; or, toute convention qui tend à pouvoir tromper n'est pas valable : *non valet conventio* NE DOLUS PRÆSTETUR. » — Cette manière de voir est très-bien réfutée par Emerigon : « Les auteurs italiens, dit-il (chap. XI, sect. 8), en parlant, non de la gageure, mais bien de l'assurance proprement dite, approuvent le pacte par lequel les assureurs, se reposant sur la bonne foi de l'assuré, le dispensent, en cas de perte, de justifier le chargement. Dans la formule rapportée par Targa et par Scaccia, il est dit que, *pour constater le risque, et la qualité, quantité et valeur de la chose assurée, on s'en tiendra à l'affirmation et au serment de l'assuré, sans qu'il soit besoin de plus grande preuve.* En 1774, cette question me fut proposée par certains assureurs, qui se plaignaient de la clause par eux-mêmes adoptée dans la police : *sans que l'assuré soit tenu de faire apparoir d'aucune écriture en cas de perte.* Je répondis que ce pacte était bon d'après l'art. 3 *h. T.* (2), mais que les assureurs étaient en droit de prouver que le chargement n'avait pas été fait.

« Opposerait-on que toute promesse dont l'exécution dépend de la libre volonté de l'une des parties est nulle par défaut de

(1) Voy., ci-dessus, p. 607 et suiv.

(2) Cet art. 3 correspond à l'art. 332 du Code. Voyez-en les derniers mots.

lien? Mais, dans le cas présent, le lien subsiste. La preuve du fait est le seul point qui soit laissé à la bonne foi de l'assuré, dont l'affirmation doit être admise en vertu du pacte jusqu'à ce que le contraire soit constaté. — On opposerait encore inutilement qu'il n'est permis à personne d'être témoin dans sa propre cause. Cette règle n'a pas lieu lorsque dans le contrat il a été stipulé que l'assertion de l'une des parties servirait de preuve. Le cas de fraude est toujours excepté; elle doit être constatée par les assureurs.

« Valin soutient que la clause qui dispense de prouver le chargement est contraire à l'Ordonnance, à laquelle, dit-il, il n'est pas permis sur ce point de déroger, *s'agissant d'une condition essentielle pour valider l'assurance*. Pothier n'aperçoit dans une pareille clause *d'autre motif que celui de tromper les assureurs*. Mais, dans la pratique, on voit mille cas où il est impossible ou très-difficile d'avoir des preuves qui constatent le chargement des marchandises qu'on veut faire assurer : il faudrait donc alors renoncer à l'assurance, ce qui serait très-préjudiciable au commerce. — La clause dont il s'agit ne dispense pas du chargement effectif; elle dispense seulement de rapporter la preuve du chargement qui est affirmé véritable par l'assuré. L'obligation de s'en tenir à la parole de quelqu'un n'est pas illégale. Il faut croire que l'assuré, en qui vous avez confiance sur ce point, ne vous trompera pas. Il est lié par la foi promise, et vous l'êtes par le pacte du contrat. Quand il demandera le paiement de la perte, vous pourrez l'obliger à jurer que lors du sinistre le chargement assuré était réellement dans le navire pris ou naufragé. S'il refuse de prêter serment, il perdra sa cause, sans qu'il soit admis à dire ni qu'il présume que ses marchandises avaient été chargées dans le navire désigné, ni moins encore que *l'espérance du chargement vaut autant que le chargement effectif*... »

Sous l'empire du Code, l'opinion d'Emerigon paraît prévaloir dans la jurisprudence (1). Mais la question est encore controversée entre les auteurs. Nous croyons, quant à nous,

(1) Voy. le jugement du tribunal de commerce du Havre du 4 décembre 1866, confirmé en appel le 21 août 1867 (Dev.-Car., 68, 2, 340).

que la stipulation dont il s'agit est valable. On peut dire, avec M. Laurin (t. IV, p. 174), « qu'il en est de cette stipulation comme de tant d'autres, comme de celle de *non-garantie* admise par l'art. 98 de notre Code en matière de transports terrestres, comme de la clause *vaille ou non vaille* (1), qui ne portent que sur une question de preuve et n'ont pour but que d'intervertir la situation des parties sous ce rapport » (2).

— La loi exige, en second lieu, que l'assuré signifie à l'assureur les actes justificatifs *de la perte*. « Il résulte de la jurisprudence, dit Emerigon (chap. XIV, sect. III, § 3), que la preuve du sinistre n'a aucune forme nécessaire et de rigueur. Il suffit que la perte soit constatée d'une manière capable de convaincre tout homme raisonnable, sans qu'on ait absolument besoin de recourir à des formalités extrinsèques qui, par les circonstances des temps, des lieux et des personnes, sont souvent impraticables. » Sous l'empire du Code, la jurisprudence s'est prononcée dans le même sens (3).

En fait, le principal mode de preuve est le *rapport du capitaine* (4). L'assuré qui ne le produit pas est par là même non recevable à exiger de l'assureur le paiement de la somme assurée, à moins qu'il ne justifie de l'impossibilité où il se trouve de le produire. On considère comme pouvant alors suppléer au rapport du capitaine le *livre de bord* tenu en conformité de l'art. 224; de même, les actes émanant des autorités, comme le procès-verbal de sauvetage des débris, dressé par un consul. Lorsque le délaissement est fait pour cause de perte ou détérioration allant au moins à trois quarts, l'assuré devrait joindre au rapport du capitaine un procès-verbal de vente ou d'expertise (5). Enfin les tribunaux admettent, suivant les circonstances, la preuve testimoniale, et, par conséquent, les

(1) Sur la clause *vaille ou non vaille*, voy., ci-dessus, l'explication de l'art. 336, p. 594 et 595; voy. M. Laurin lui-même, t. III, p. 382 et 383.

(2) Voy. aussi M. Emile Cauvet, t. I, n° 328; M. de Valroger, t. IV, n° 1875. En sens contraire, M. Bédarride, t. IV, n^os^ 1539 et suiv.

(3) Voy. M. Emile Cauvet, t. II, n° 449.

(4) Voy. les art. 242-247 du Code de commerce. Ci-dessus, p. 229 et suiv.

(5) Voy., ci-dessus, p. 734.

présomptions de l'homme (1), même la notoriété publique (2).

L'assuré doit-il prouver non-seulement que la chose a péri, mais qu'elle a péri par fortune de mer? Il est certain que, dans le cas de l'art. 375, lorsque l'assuré déclare n'avoir reçu aucune nouvelle de son navire depuis six mois ou depuis un an, la loi, qui tient pour prouvée la perte du navire, présume aussi qu'il a péri par fortune de mer, puisqu'elle admet l'assuré à faire le délaissement et à demander le paiement de la somme assurée. J'en conclus que, toutes les fois que l'assuré a produit des actes justificatifs de la perte, il est dispensé de prouver que la perte provient d'une fortune de mer : car l'art. 375 met sur la même ligne le défaut de nouvelles pendant six mois ou pendant un an *et l'attestation de la perte* (3). Du reste, il est clair que presque toujours l'acte justificatif de la perte, et notamment le rapport du capitaine, indiquera la cause à laquelle la perte doit être attribuée (4).

L'assuré pourrait-il être dispensé, par une clause insérée dans la police, de prouver la perte de la chose? « Il est de l'essence du contrat, dit Emerigon (chap. XIV, sect. III, § 1), que l'assuré prouve la perte... Le pacte que *l'assureur s'en tiendra à l'affirmation de l'assuré au sujet du sinistre* est illicite : car personne ne peut être témoin, et moins encore seul témoin, dans sa propre cause. Mais le pacte qu'*on s'en tiendra*

(1) « Les tribunaux de commerce, porte un arrêt de la Cour d'Aix, du 1er avril 1878, peuvent recourir aux moyens d'instruction qui leur paraissent les plus économiques, les plus simples et suffisamment propres à amener la manifestation de la vérité : dès lors, le tribunal de commerce de Marseille a pu substituer une enquête administrative déjà faite à une enquête judiciaire à faire » (*Jurisprudence commerciale et maritime de Marseille*, 1879, 1, 131).

(2) « On se contente souvent de la notoriété publique », disait déjà Emerigon (chap. XIV, sect. 3, § 3).

(3) Voy., en ce sens, M. Laurin, t. IV, p. 175. En sens contraire, M. Emile Cauvet, t. II, nº 455.

(4) Quand le délaissement est fait pour cause d'*innavigabilité*, de deux choses l'une : ou l'assuré produit un *certificat de visite* établissant la bonne navigabilité au départ, et cela fait présumer qu'il y a eu fortune de mer; ou l'assuré établit autrement cette bonne navigabilité au départ, et alors la présomption légale de fortune de mer a également lieu. Comp. M. Bédarride, t. IV, nºs 1550-1552. Voy. aussi le jugement du tribunal de commerce de Marseille, du 27 juin 1877 (*Jurisprudence commerciale et maritime de Marseille*, 1877, 1, 245).

à l'attestation du capitaine est valable, sauf la preuve du contraire. » — Je ne saurais admettre la validité de ce dernier pacte. Comme le dit M. Émile Cauvet (t. II, n° 456), il tend à permettre au capitaine de se soustraire à l'exécution des art. 242 et suiv., il l'exonère de l'accomplissement de formalités qui lui ont été imposées dans un intérêt d'ordre public. Même s'il était dit que, dans le cas seulement où le rapport du capitaine ferait défaut, l'assuré n'aurait pas à prouver la perte, je crois que le juge ne serait pas lié par un pareil pacte : car, suivant l'expression du même auteur, notre système de preuves en matière de perte est si large que l'assuré, en s'arrogeant le droit de garder le mutisme le plus absolu, semblerait indiquer qu'il veut battre monnaie au moyen d'une perte imaginaire.

— Quelle est précisément la sanction de l'obligation imposée à l'assuré de signifier les actes justificatifs du chargement et de la perte? Jusqu'à cette signification, dit notre art. 383 *in fine*, l'assureur ne peut être poursuivi pour le paiement des sommes assurées. Nous savons que le délai de trois mois à l'expiration duquel le paiement peut être exigé de l'assureur court du jour du délaissement, ou, si la déclaration prescrite par l'art. 379 n'a été faite qu'après le délaissement, du jour de la notification de ladite déclaration. Eh bien! si les actes justificatifs ont été signifiés dans les trois mois, l'assureur pourra être poursuivi en paiement dès que les trois mois seront révolus; si, au contraire, les actes justificatifs n'ont été signifiés que postérieurement à l'expiration des trois mois, la possibilité de poursuivre ne commencera qu'après cette signification (1).

— Notre art. 383 est-il applicable au cas de réassurance? Oui : lorsque Primus s'est fait assurer par Secundus, qui lui-même s'est fait réassurer par Tertius, Secundus ne pourra exiger de Tertius la somme réassurée qu'en prouvant d'abord le chargement et la perte, et, de plus, le payement fait à Primus par lui Secundus (2). C'est ce qu'enseignaient autrefois Pothier et Emerigon (chap. XI, sect. 9); c'est ce qu'enseignent aujour-

(1) Voy. M. Laurin, t. IV, p. 176 et suiv.

(2) Secundus, en prouvant qu'il a payé Primus, ne prouve pas pour cela qu'il ait fait un paiement valable.

d'hui la plupart des auteurs (1). Mais le réassuré Secundus pourrait-il valablement stipuler que son réassureur Tertius devra lui payer la somme réassurée, sur la seule exhibition de la quittance remise par l'assuré primitif? « Ce pacte est légitime, dit Emerigon. Il constitue l'assureur qui s'est fait réassurer procureur *in rem suam*, et lui défère la pleine liberté de défendre ses droits vis-à-vis de l'assuré primitif et d'agir à l'égard de celui-ci suivant sa prudence. Si le premier assureur, trouvant juste la demande de l'assuré primitif, lui paye la perte, dès lors, sur l'exhibition de la quittance, le réassureur doit payer la somme réassurée, sans être recevable à opposer aucune exception, attendu le pouvoir libre qu'il avait déféré au réassuré; *il suffit que celui-ci ait agi de bonne foi*. Ce paiement fait de bonne foi forme le titre du réassuré et remplit le pacte stipulé dans la réassurance. Cette même bonne foi et ce pacte font présumer que les effets réassurés avaient été réellement chargés... S'il y a du dol de la part des assurés originaires, c'est au réassureur à les attaquer; mais le réassuré qui a payé de bonne foi doit recevoir son remboursement de la part des réassureurs. Telle est notre jurisprudence, fondée sur la faveur du commerce. » — Aujourd'hui la validité de la clause dont il s'agit n'est contestée ni dans la doctrine ni dans la jurisprudence (2). Mais quel en est précisément l'effet? Au lieu de dire, avec Emerigon, qu'elle rend le réassureur non recevable à opposer aucune exception au réassuré de bonne foi, nous préférons dire qu'elle intervertit simplement les rôles au point de vue de la preuve, de telle sorte que le réassuré sera bien dispensé de rapporter des actes justificatifs du chargement et de la perte, mais que le réassureur pourra prouver qu'il n'y a pas eu de chargement ou qu'il n'y a pas eu de perte (3).

— L'assuré ayant signifié les actes justificatifs du chargement et de la perte, la loi dit que l'assureur est admis à la preuve des faits contraires à ceux qui sont consignés dans les attestations, mais que, du reste, cette admission ne suspend

(1) Voy. MM. Emile Cauvet, t. I, nº 298; de Valroger, t. IV, nº 1876.
(2) Voy. l'arrêt de la Cour d'Aix, du 4 mai 1836 (Dev.-Car., 37, 2, 186).
(3) Voy. MM. Bédarride, t. IV, nº 1544; Émile Cauvet, t. I, nº 299.

point la condamnation de l'assureur au paiement provisoire de la somme assurée. En statuant ainsi, la loi n'a certainement pas voulu retirer à l'assureur les droits qui appartiennent en général à tout défendeur : ainsi, l'assuré ayant obtenu un jugement qui l'autorise à prouver par témoins la perte de la chose, nous appliquerons sans difficulté l'art. 256 du Code de procédure, aux termes duquel la preuve contraire est de droit, et aucune condamnation ne sera prononcée contre l'assureur tant que l'affaire ne sera pas complétement instruite (1). — L'art. 384 suppose que, l'assuré ayant signifié les actes justificatifs du chargement et de la perte, l'assureur demande au tribunal de lui accorder un délai pour se procurer des documents à l'aide desquels il espère pouvoir faire tomber les preuves apportées par l'adversaire : comme le dit un arrêt de la Chambre des requêtes, du 24 novembre 1845, « la loi suppose que l'assureur articule des faits, sinon positifs, du moins plausibles, signale les indices qui feraient naître ses doutes et les avis qui lui seraient parvenus » (2). En pareil cas, il est à craindre que l'assureur n'ait d'autre but que de prolonger le délai que la loi ou la convention lui donne pour s'exécuter. Le tribunal peut, ce délai étant expiré, le condamner à payer provisoirement la somme assurée, à la charge par l'assuré de donner caution. Mais le tribunal est toujours maître, en tenant compte soit du caractère des preuves fournies par l'assuré, soit de la nature des allégations de l'assureur et des circonstances dans lesquelles elles se produisent, de prononcer dès à présent contre celui-ci une condamnation définitive (3). Et, *vice versâ*, il est maître, la preuve apportée par l'assuré étant insuffisante, de ne prononcer pour le moment aucune condamnation contre l'assureur (4).

L'assureur peut-il être admis à la preuve des faits contraires, quel que soit le mode de preuve qu'a employé l'assuré?

(1) Jugement du tribunal de commerce de Marseille, du 18 décembre 1861 (*Jurisprudence commerciale et maritime de Marseille*, 1861, 1, 312). Voy. aussi M. Emile Cauvet, t. II, nº 458.

(2) Dev.-Car., 46, 1, 129.

(3) C'est précisément ce que décide l'arrêt cité de la Chambre des requêtes. Voy. aussi M. Bédarride, t. IV, nº 1556.

(4) Voy. M. Bédarride, t. IV, nº 1557; M. Laurin, t. IV, p. 179 et 180.

L'art. 384 parle de faits contraires à ceux qui sont consignés dans les *attestations*. On pourrait croire que ce mot est synonyme de *témoignage*, de *preuve testimoniale*. Mais il est universellement admis aujourd'hui que l'art. 384 peut recevoir son application lors même que l'assuré a fait usage d'actes proprement dits (1). Ainsi l'assuré a justifié du chargement par un connaissement régulier en la forme : l'assureur pourra être admis à prouver que ce connaissement est le résultat d'une collusion entre le capitaine et l'assuré (2). De même, l'assuré, pour prouver la perte, a produit un rapport du capitaine : l'assureur pourra faire preuve de faits contraires à ceux qui sont consignés dans ce rapport. Et la Chambre des requêtes a décidé, par son arrêt du 4 août 1829, que l'assureur n'a même pas besoin de s'inscrire en faux contre les actes et procès-verbaux, en forme régulière, dressés par les préposés de la douane et affirmés, ces actes et procès-verbaux ne faisant foi jusqu'à inscription de faux que relativement aux contraventions qui tendent à léser les intérêts de l'État ou qui se rapportent à des défenses ou prohibitions prononcées par les lois dans l'intérêt de l'État (3).

L'assuré qui obtient condamnation au paiement provisoire de la somme assurée doit donner caution : s'il est reconnu en définitive qu'il n'y avait pas lieu à délaissement, le remboursement auquel aura droit l'assureur se trouvera ainsi garanti à son profit. Du reste, la caution est libérée au bout de quatre ans, si l'assureur a laissé passer quatre ans sans poursuivre ni l'assuré ni la caution. Si au contraire il y a eu poursuite en remboursement dans les quatre ans, la caution ne sera libérée que conformément aux principes du droit commun.

— Aux termes de l'art. 17 de la loi du 10 décembre 1874 *sur l'hypothèque maritime*, « en cas de perte ou d'innavigabilité du navire, les droits des créanciers s'exerçaient, dans l'ordre des inscriptions, sur le produit des assurances qui pouvaient avoir été faites par l'emprunteur sur le navire hypothéqué, et

(1) Voy. MM. Bédarride, t. IV, nos 1554 et 1555; Laurin, t. IV, p. 178; de Valroger, t. IV, no 1878.

(2) Voy., ci-dessus, p. 393. Joignez M. Bédarride, t. IV, no 1555.

(3) Dalloz, Répert. alphab., vo *Droit maritime*, no 1761.

l'inscription de l'hypothèque valait opposition au paiement de l'indemnité d'assurance ». Sous l'empire de cette disposition, l'assuré, pour obtenir paiement de la somme assurée, ne devait pas seulement signifier les actes justificatifs du chargement et de la perte; il devait, de plus, remettre à l'assureur un certificat du receveur des douanes, constatant qu'il n'existait sur le navire aucune inscription. La disposition dont il s'agit avait soulevé les plus vives réclamations de la part des assureurs, comme ayant pour résultat d'entraver les règlements d'assurances : aussi n'a-t-elle pas été reproduite dans la loi actuellement en vigueur sur l'hypothèque maritime (loi du 10 juillet 1885).

3° *Que doit comprendre le délaissement, et quels en sont les effets.*

Il paraît que l'obligation de faire le délaissement fut tout d'abord imposée à l'assuré qui réclame le paiement de la somme assurée en alléguant l'absence prolongée de nouvelles. L'assuré recevant la somme, il était juste que dès à présent il renonçât à tous droits sur la chose pour le cas où elle se retrouverait. « Je ne vous garantis rien, dit-il à l'assureur; mais, si en réalité la chose n'a pas péri, je ne mettrai aucun obstacle à ce que vous en fassiez votre profit. » La même idée fut appliquée ensuite au cas de prise; de même, au cas de naufrage ou d'échouement avec bris, pour tout ce qui pourrait être sauvé (1).

Il est de principe aujourd'hui, nous le savons déjà, que, toutes les fois qu'on se trouve dans l'un des cas prévus par l'art. 369, ou dans le cas prévu par l'art. 375, et que l'assuré veut obtenir le montant de la somme assurée, il doit faire le délaissement. Aussi, dans l'usage, on dit indifféremment, en parlant de l'assuré, qu'*il fait le délaissement* ou qu'*il réclame le paiement de la somme assurée* : les deux locutions expriment, au fond, une seule et même idée.

Il reste à voir en quoi consiste précisément le délaissement.

L'art. 385 est ainsi conçu : « Le délaissement signifié, et

(1) Voy. M. Émile Cauvet, t. II, n°s 374 et 377.

« accepté ou jugé valable, les effets assurés appartiennent à « l'assureur à partir de l'époque du délaissement. L'assureur « ne peut, sous prétexte du retour du navire, se dispenser de « payer la somme assurée (1). »

Emerigon donnait au délaissement signifié un effet rétroactif. Voici comment il s'exprime (chap. XVII, sect. 6, § 4) : « Le délaissement a un effet rétroactif vis-à-vis des assureurs, lesquels, jusqu'à concurrence de l'intérêt assuré, sont présumés avoir été dès le principe propriétaires de la chose assurée. » Et, un peu plus loin (même chap. XVII, sect. 9) : « L'effet de l'*abandon* (2) est de mettre l'assureur aux lieu et place de l'assuré, comme si assuré ne fût, c'est-à-dire comme si l'entreprise nautique eût été étrangère à l'assuré. Le péril est renversé sur l'assureur : *assecuratio est aversio periculi*. La navigation est considérée avoir été faite dans le principe pour le compte de l'assureur... Si l'*abandon* a un effet rétroactif au moment du risque commencé, il doit nécessairement embrasser l'universalité des nolis. En pareil cas, l'assuré ne doit point gagner; or, il gagnerait s'il gardait les nolis perçus, qui sont quelquefois plus considérables que les nolis pendants. » Les rédacteurs du Code n'ont point consacré la fiction admise par Emerigon, bien qu'ils paraissent avoir consacré (art. 386) la conséquence qu'il en tirait. Notre art. 385 dit expressément que les effets assurés appartiennent à l'assureur *à partir de l'époque du délaissement*. Le délaissement n'est parfait, irrévocable, que quand il a été accepté par l'assureur ou jugé valable par le tribunal; mais l'acceptation de l'assureur ou la décision judiciaire qui en tient lieu rétroagit jusqu'au jour où l'assuré a signifié le délaissement à l'assureur (3).

Sous l'empire de l'Ordonnance, le délaissement était irré-

(1) L'Ordonnance de 1681 disait (art. 60 du Titre *Des assurances*) : « Après le délaissement signifié, les effets assurés appartiendront à « l'assureur, qui ne pourra, sous prétexte du retour du vaisseau, se « dispenser de payer les sommes assurées. »

(2) C'est-à-dire du *délaissement*.

(3) Comp. M. Laurin, t. IV, p. 182 et 183, et M. de Valroger, t. IV, n° 1890. — Dalloz (*Répert. alphab.*, v° *Droit maritime*, n° 2197) et M. Émile Cauvet, t. II, n° 379, font remonter le délaissement *au jour de la perte*. Voy. aussi M. Bédarride, t. IV, n°s 1562, 1571 et suiv.

vocable, en principe, du moment qu'il avait été signifié à l'assureur (1). Aujourd'hui, au contraire, l'assuré en signifiant le délaissement est considéré comme faisant une offre, qu'il peut rétracter tant qu'il n'y a pas eu acceptation de l'assureur ou décision de la justice. — L'acceptation de l'assureur peut être expresse ou tacite. Il y aurait acceptation tacite, par exemple, si l'assureur faisait vendre en son nom, sans prévenir l'assuré, les marchandises délaissées (2).

L'Ordonnance disait, et le Code dit, après elle : « L'assu-« reur ne peut, sous prétexte du retour du vaisseau, se dis-« penser de payer les sommes assurées. » N'y a-t-il cependant aucune distinction à faire? Voici, à cet égard, ce que nous lisons dans Emerigon (chap. XVII, sect. 6) : « Mon navire a été pris; j'en ai fait le délaissement. Il est ensuite relâché par le capteur, ou bien il recouvre sa liberté par quelque autre voie : mes assureurs doivent jouir du bénéfice de ce délaissement, sans que je puisse les en priver sous prétexte du retour du navire. Et, par identité de raison, je suis en droit de les contraindre au paiement des sommes assurées, sans qu'ils puissent s'en défendre sous le même prétexte (Pothier, n° 138). — Il en est de même du navire dont on a fait *abandon* pour cause d'arrêt de Prince ou de défaut de nouvelles, et qui reparaît ensuite. — Quoique le navire qui a été déclaré innavigable, et dont le délaissement a été fait, retourne, par le soin des assureurs, qui l'ont radoubé et mis en état de naviguer, ils ne sont pas en droit de contraindre l'assuré à le reprendre; et je ne suis pas de l'avis de M. Valin, qui pense le contraire. Le délaissement est absolu de part et d'autre, sans qu'en aucun cas il soit altéré par le retour du vaisseau. — L'*abandon signifié* est irrévocable, pourvu qu'on se trouve dans l'un des cas déterminés par l'art. 46 *h. T.* : car, s'il n'y avait eu ni prise, ni naufrage, ni bris, ni échouement, ni arrêt de Prince, ni innavigabilité, ni perte entière, le délaissement qu'on aurait

(1) Emerigon, chap. XVII, sect. VI, § 5.

(2) Voy. M. Émile Cauvet, t. II, n° 383. — Comp. les jugements du tribunal de commerce de Marseille, des 20 juillet 1863, 10 et 19 mai 1865 (*Jurisprudence commerciale et maritime de Marseille*, 1863, 1, 205; 1865, 1, 158).

fait serait nul *ipso jure*. Il serait, par conséquent, permis à l'assuré de revenir sur ses pas... Le délaissement fait par erreur ne produit aucun effet, lorsque l'erreur tombe sur quelqu'une des choses qu'il faut connaître pour opérer un *abandon* régulier et valable, comme si la nouvelle de l'accident se trouvait fausse. »

Je crois qu'aujourd'hui encore il faut faire, en principe, la distinction que faisait Emerigon : je déciderais, par conséquent, que la disposition finale de l'art. 385 s'applique bien au cas où il y a eu réellement prise, arrêt de puissance, etc., mais non au cas où il se trouve que le sinistre allégué par l'assuré était purement imaginaire. Le délaissement, dans ce dernier cas, est entaché de nullité. Toutefois, si le délaissement avait été déclaré valable par la justice, les règles spéciales de la requête civile nous conduiraient à dire que la rescision ne serait possible qu'autant qu'il y aurait eu dol de la part de l'assuré (1).

Du principe que le délaissement signifié, une fois qu'il a été accepté ou jugé valable, est irrévocable, on a tiré notamment cette conséquence que le 1er alinéa de l'art. 576 du Code de commerce ne peut recevoir ici aucune espèce d'application. Un chargeur a fait délaissement à son assureur, et celui-ci a accepté; avant que les marchandises sauvées soient parvenues en la possession de l'assureur, il est déclaré en faillite : la Cour de Rennes a décidé, par arrêt du 8 avril 1859, que les marchandises restent acquises à la faillite si telle est la volonté du syndic, et que l'assuré devra se contenter d'un dividende sur la somme assurée (2).

D'après le texte de l'art. 385, « les effets assurés appartiennent à l'assureur, à partir de l'époque du délaissement ». Il ne faudrait pas croire que, par l'effet du délaissement, il s'opère de plein droit une transmission de propriété de l'assuré à l'assureur. Il est plus exact de dire que, par l'effet du délaissement accepté ou jugé valable, l'assureur est obligé de payer la somme assurée, moyennant que l'assuré abdique tous les

(1) Voy. l'art. 480 du Code de procédure.
(2) *Jurisprudence commerciale et maritime de Marseille*, 1859, 2, 83.

droits qu'il pouvait avoir sur la chose; mais l'acquisition de la chose, se faisant, suivant les cas, *cum onere*, ne se réalise pour l'assureur que s'il le veut bien, que s'il manifeste l'intention de profiter de l'abdication émanée de l'assuré. La jurisprudence a consacré différentes applications de cette idée (1). Ainsi, on a jugé que, dans le cas d'assurance sur facultés, l'assuré qui, s'étant dessaisi du connaissement, ne peut le remettre à l'assureur, n'en est pas moins recevable à faire le délaissement (2); — que, lorsque le délaissement fait par l'assuré à l'assureur comprend une créance sur un tiers, l'assureur, pour être saisi de cette créance, n'a pas besoin de se conformer à l'art. 1690 du Code civil (3); — que l'assureur français d'un navire anglais, abordé par un autre anglais, pouvait, après délaissement fait par l'abordé, actionner l'abordeur devant un tribunal français (4); — que, le capitaine, en cours de

(1) Sur quelques-unes des applications dont il s'agit, comp. M. Deloynes, *Revue critique de législation*, année 1877, p. 581 et suiv., 638 et suiv.

(2) Jugement du tribunal de commerce de Marseille, du 17 avril 1850 (*Jurisprudence commerciale et maritime de Marseille*, 1851, 1, 144).

(3) Arrêt de rejet, de la Chambre civile, du 4 mai 1836 (Dev.-Car., 36, 1, 353). Les *motifs* de cet arrêt (2e branche du 2e moyen) laissent, à mon sens, beaucoup à désirer.

(4) Jugement du tribunal de commerce de Marseille, du 5 mai 1869 : « ...Attendu que les défendeurs ont objecté que les assureurs n'étaient que subrogés à l'armateur du *Sardis*, et que, exerçant ses droits, ils étaient soumis à la même juridiction; — Attendu qu'en restreignant l'examen de cette objection au cas de la cause, on ne saurait, lorsqu'un délaissement a lieu, assimiler les assureurs aux simples cessionnaires d'une créance; que, par le délaissement, ils deviennent propriétaires du navire assuré, et que le délaissement, n'étant que l'exercice d'un droit ouvert en faveur de l'assuré du moment de la perte, a un effet rétroactif; que, par suite, le navire est présumé avoir péri comme étant une propriété des assureurs...; — Attendu que les assureurs, qui payent à l'armateur le montant de l'assurance, peuvent donc agir comme propriétaires du navire à la place de l'armateur; que, dès lors, ce n'est pas son action qu'ils exercent, mais une action dérivant de leur droit de propriété... : Par ces motifs, le tribunal retient l'instance poursuivie par les assureurs français » (*Jurisprudence commerciale et maritime de Marseille*, 1869, 1, 165).

Arrêt infirmatif, de la Cour d'Aix, du 30 décembre 1869 : « ...Attendu que le délaissement n'est autre chose que le transport fait par l'assuré à l'assureur des droits qu'il avait sur la chose assurée; qu'ainsi les assureurs français ont été substitués aux propriétaires anglais par l'effet de ce délaissement; qu'ils exercent les droits de ces derniers envers l'auteur du dommage, et qu'ils ne sont pas ses créanciers directs et immédiats;

voyage, ayant pris de l'argent à la grosse pour réparer le navire et l'ayant pris *pour compte de qui il appartiendra*, si l'armateur avait ensuite fait le délaissement et reçu le montant de la somme assurée, le prêteur ne pouvait pas forcer l'assureur à le rembourser (1).

— Attendu qu'ils prétendent vainement que la translation de propriété résultant du délaissement a un effet rétroactif jusqu'au jour de l'assurance elle-même, et que, par l'effet de cette rétroactivité, ils sont censés avoir été propriétaires au jour du sinistre; — Attendu que cette prétention est repoussée par le texte précis de l'art. 385; que, si Emerigon enseigne que le délaissement a un effet rétroactif vis-à-vis des assureurs, cette doctrine ne peut être entendue qu'en ce sens que l'assureur est subrogé à tous les droits de l'assuré, même à ceux antérieurs au délaissement, pourvu qu'ils soient un accessoire de la propriété transférée, mais que les droits des tiers ne sauraient être modifiés, altérés ou compromis par cette fiction; — Attendu, d'autre part, que les assureurs ne sont que les garants du propriétaire assuré; que le dommage ne les atteint qu'à cause du recours auquel ils sont soumis; qu'ils ne sont pas lésés directement, et qu'ils seraient sans action si le délaissement ne les avait substitués aux droits du propriétaire : La Cour dit que le tribunal de Marseille était incompétent. »

Arrêt de cassation, du 12 août 1872 : « ...Attendu que le délaissement ne fait pas naître l'obligation de l'assureur de payer l'assurance; qu'il met seulement celui-ci en demeure de la remplir, par l'accomplissement d'une condition imposée par la loi à l'assuré; — Qu'il en résulte que tout fait qui, à partir du jour où court l'assurance, produit le risque prévu et met l'assureur dans la nécessité d'acquitter envers les assurés les obligations nées du contrat d'assurance, cause à l'assureur un dommage dont il a droit d'exiger la réparation de celui par la faute duquel l'événement est arrivé; qu'en exerçant cette action l'assureur n'agit point comme cessionnaire des droits de l'assuré, mais en vertu d'un droit qui lui est propre et qui trouve sa base dans la disposition de l'art. 1382 du Code civil... — D'où il suit qu'en déclarant que la Compagnie d'assurances *l'Industrie française* n'avait aucune action directe et personnelle contre les armateurs et le capitaine du navire *la Thétis*, et que, simplement substituée, par l'effet du délaissement, aux droits d'étrangers propriétaires du navire *le Sardis*, elle ne pouvait poursuivre ces étrangers devant le tribunal français en réparation du dommage causé par l'abordage, l'arrêt attaqué a méconnu les dispositions des art. 332 C. comm. et 1382 C. civ., et, par suite, violé l'art. 14 C. civ.: La Cour casse... » (Dev.-Car., 72, 1, 323).

On se demande ce que la Cour de cassation déciderait si l'action exercée par l'assureur n'était point née d'un délit ou d'un quasi-délit.

(1) Jugement du tribunal de commerce de Marseille, du 12 janvier 1828 : « ...Attendu que l'art. 385 règle les effets du délaissement entre l'assuré et ses assureurs, et ne peut donner aucun droit aux tiers étrangers à l'assurance; qu'une fois l'assuré payé des sommes prises en risque, les obligations de l'assureur sont accomplies, et nul ne peut l'obliger à accepter malgré lui la propriété de l'objet assuré et délaissé; que la dis-

— Nous n'avons encore rien dit de l'art. 372, lequel est ainsi conçu : « Le délaissement des objets assurés ne peut être ni « partiel, ni conditionnel. Il ne s'étend qu'aux effets qui sont « l'objet de l'assurance et du risque (1). »

Dans cet article il y a en réalité trois propositions distinctes, que nous allons étudier successivement.

1° *Le délaissement des objets assurés ne peut être partiel.* — L'assuré pouvant exiger, dans les cas que nous connaissons, la totalité de la somme assurée, il est évidemment de toute justice que, de son côté, il délaisse la totalité de la chose qu'il a fait assurer, qu'il n'en retienne absolument rien. Chargeant des marchandises sur un navire, j'en ai fait assurer seulement le tiers (bien entendu, le tiers *pro indiviso*) : je dois délaisser le tiers de ce qui est sauvé. De même, si, les marchandises que je charge ayant été évaluées 30,000 fr., je les ai fait assurer, pour un tiers par Primus et pour deux tiers par Secundus, il est certain que je dois délaisser à Primus le tiers et à Secundus les deux tiers de ce qui est sauvé. Cela nous conduit nécessairement à dire que, dans la même hypothèse, où les marchandises chargées ont été évaluées 30,000 fr., si je les ai fait assurer seulement jusqu'à concurrence de 10,000, je puis, en cas de sinistre, délaisser à l'assureur, qui me doit 10,000 fr., le tiers de ce qui est sauvé, et retenir les deux autres tiers (2).

J'ai chargé sur un navire des marchandises de plusieurs

position qui lui confère cette propriété, ayant été établie en sa faveur, ne peut être tournée contre lui; qu'il a le droit d'y renoncer, *en s'abstenant de l'objet délaissé...* » — Ce jugement a été confirmé, avec adoption pure et simple des motifs, par arrêt du 13 novembre 1828; et le pourvoi formé contre cet arrêt a été rejeté par la Chambre des requêtes, le 27 décembre 1830 (Dalloz, *Répert. alphab.*, v° *Droit maritime*, n° 2199).

(1) L'Ordonnance de 1681 disait simplement (art. 47 du Titre *Des assurances*) : « On ne pourra faire délaissement d'une partie et retenir « l'autre... »

(2) Cela est admis par tous les auteurs anciens et modernes. M. Émile Cauvet (t. II, n° 388), après l'avoir admis aussi *en théorie pure*, ajoute : « Mais dans la pratique les choses ne se passent pas ainsi. Le navire est évalué de gré à gré pour toute sa valeur, et l'assuré ne peut soutenir qu'elle est inférieure à ce qu'elle est réellement, pour se faire attribuer une partie de ce qui en a été sauvé. Il en est de même de la marchandise. D'où il résulte que le délaissement ne peut être partiel que lorsque l'assurance est elle-même partielle. » Il y a là évidemment une confusion.

espèces, par exemple, des sucres et des cafés; je les ai fait assurer par un seul assureur, et nous n'avons dressé qu'une seule police. En cas de sinistre, dois-je faire le délaissement de tout le chargement? puis-je, au contraire, faire le délaissement des sucres, et retenir les cafés en exerçant pour ceux-ci une simple action d'avarie? C'est là une pure question d'intention : le juge du fait interprétera la convention intervenue entre les parties, et sa décision sera souveraine. — Même lorsque les marchandises primitivement chargées sur un seul navire étaient de même espèce, le juge du fait pourrait encore décider, suivant les circonstances, qu'une partie de ces marchandises, perdue par une cause dont l'assureur était responsable, faisait l'objet d'une assurance distincte. Ainsi s'exprime, à cet égard, un arrêt de la Chambre des requêtes, du 18 mars 1878 : « Attendu qu'il est établi en fait par l'arrêt attaqué que 132 balles de laine, déposées sur le port d'Aspinwall, où elles ont été submergées, formaient un groupe et un ensemble bien distincts; qu'elles devaient composer seules le chargement d'un navire spécial alors en rade, à l'exclusion des 276 balles de surplus, qui, en attendant l'arrivée d'un prochain navire, avaient été placées dans les magasins de la compagnie de transports; que cette division n'était point arbitraire et due au seul hasard, mais qu'elle était, au contraire, le résultat d'une idée calculée et réfléchie; — attendu, d'autre part, qu'en interprétant et en combinant entre elles les diverses clauses du contrat litigieux, l'arrêt attaqué déclare que l'assurance stipulée était à la fois maritime et terrestre, que les contractants avaient voulu qu'à tous les instants du voyage (de San-Francisco à New-York) l'aliment de l'assurance fût couvert par l'indemnité promise pour tous les risques généralement quelconques; que, par suite, les 132 balles de laine, objet de la contestation, devaient être considérées comme formant le chargement séparé d'un navire...; — Attendu que ces appréciations sont souveraines, et qu'il n'appartient pas à la Cour de cassation de les reviser : la Cour rejette... (1). »

2° *Le délaissement ne s'étend qu'aux effets qui sont l'objet de l'as-*

(1) Dev.-Car., 79, 1, 27.

surance et du risque. — Si, lorsque j'ai fait assurer un certain objet, je n'ai pas le droit, en principe, de faire le délaissement d'une partie seulement de cet objet, de même, *vice versâ*, je ne puis ni ne dois appliquer le délaissement à une chose que je n'ai pas fait assurer (1). Je ne puis ni ne dois également l'appliquer à une chose qui n'a pas été soumise aux risques garantis par l'assureur. Ainsi, j'ai fait assurer des marchandises que je me propose de charger sur tel navire; la moitié de ces marchandises étant chargée, et l'autre moitié étant encore à terre, un incendie dévore le navire : l'assurance sera ristournée pour moitié, et je ne ferai délaissement que des marchandises qui étaient déjà chargées. Ce principe a été consacré par la Cour de Bordeaux, dans un arrêt (11 mai 1870) qui au premier abord paraît l'avoir méconnu. Un navire neuf avait été assuré, avec tous ses agrès et apparaux, les risques devant commencer dès qu'il serait mis à l'eau ; un incendie a détruit ce navire, à l'eau depuis quelques jours, n'ayant encore à bord qu'une partie de sa mâture et de son gréement : question de savoir si, conformément à la prétention des assureurs, le délaissement ne doit porter que sur ce qui se trouvait en risque et a péri, tout ce qui n'était pas encore incorporé au navire au moment de l'incendie devant donner lieu à ristourne. Le tribunal de commerce de Bordeaux ayant accueilli ce système, l'assuré a fait appel; et le jugement a été infirmé, par les motifs qui suivent : « Attendu que, si, pour la validité du délaissement, les effets délaissés doivent nécessairement avoir été l'objet du risque maritime, cette condition peut être remplie sans qu'ils y aient été directement exposés au moment même du sinistre; que l'assurance, ayant pour but de couvrir tous les dommages causés par la fortune de mer, est responsable de la détérioration des objets assurés, même lorsque ceux-ci n'en sont atteints qu'indirectement, pourvu que l'origine en soit certaine et se rattache au sinistre

(1) Voy. ce que nous avons dit, ci-dessus, p. 613, de la prime accordée par la loi du 22 juillet 1851 pour l'*importation* des morues sèches de pêche française, ainsi que de la prime *de navigation* établie au profit des navires français par l'art. 9 de la loi du 29 janvier 1881. — Voy. aussi, ci-dessous, l'explication de l'art. 386.

maritime comme l'effet se rattache à la cause; — Attendu que tel est évidemment le caractère du dommage subi par le gréement de l'*Harmonie*, encore en magasin ou en cours de fabrication lors de l'incendie; qu'en effet, ce gréement, par la destruction du bâtiment aux proportions spéciales duquel il était destiné à s'adapter, a éprouvé une dépréciation considérable et incontestée, qui, pour être indirecte, n'en procède pas moins certainement du sinistre et n'a nulle autre cause; — Attendu, dès lors, que, le dommage devant, par l'effet immédiat quoique indirect du sinistre maritime, s'étendre ainsi de la coque mise à l'eau au gréement resté à terre, le lien nécessaire qui existe entre ces deux parties d'un seul tout suffit, même en l'absence d'une incorporation matérielle, pour faire valoir *in toto*, sur l'une comme sur l'autre; l'assurance indivisément contractée; — Attendu que cette indivisibilité, lorsqu'elle n'est pas positivement exclue par le contrat, fait virtuellement réfléchir sur les accessoires le risque maritime couru par le principal, alors même que ces accessoires n'y sont pas encore ou ont momentanément cessé d'y être exposés, et, par conséquent, au cas de naufrage, en légitime le délaissement, les accessoires non détruits devant être alors considérés et pris comme sauvetage; — Attendu qu'il en serait ainsi en cours de voyage, si, pendant la mise à terre momentanée du gréement en tout ou en partie, la coque venait à périr par fortune de mer; que les raisons qui, dans cette dernière hypothèse, devraient faire maintenir le délaissement total, s'appliquent aussi à la précédente, puisque dans toutes les deux c'est également l'indivisibilité conventionnelle qui en est la base... (1). »

3° *Le délaissement des objets assurés ne peut être conditionnel.* — Cela était déjà reconnu par nos anciens auteurs. Valin (sur l'art. 47 du Titre *Des assurances*) raconte qu'un navire, faisant route pour Saint-Domingue, est arrêté et pris par les Anglais avant toute déclaration de guerre. « Comme la prise est irrégulière et nulle, continue Valin, et qu'ainsi il y a lieu d'espérer qu'à la paix le navire et sa cargaison seront rendus, sui-

(1) *Jurisprudence commerciale et maritime de Marseille*, 1870, 2, 174.

vant leur valeur au temps de la prise, avec dommages-intérêts, l'assuré, qui a dénoncé la capture à ses assureurs, leur déclare ensuite qu'il leur fait *abandon* de la cargaison, sous la réserve de tous ses droits. En conséquence, il leur demande le paiement des sommes par eux assurées, sous sa soumission de leur rembourser les sommes qu'ils lui paieront, avec les intérêts à 6 p. 100, en cas de restitution de la part des Anglais. Les assureurs, de leur côté, répudient cet *abandon*, prétendant qu'il doit être pur et simple, ou que l'assuré doit attendre l'événement de la paix et jusque-là les laisser tranquilles. Consulté sur cette difficulté, je répondis que l'*abandon* était effectivement dans le cas d'être répudié par les assureurs, comme étant conditionnel, et qu'aux termes de l'art. 60 du présent Titre, qui ne peut souffrir aucune exception, l'effet de l'*abandon* étant de transmettre aux assureurs la pleine propriété des effets assurés, il fallait nécessairement que l'*abandon*, pour être valable, fût sans retour... (1). »

Ainsi l'assureur peut tenir pour non avenu le délaissement fait sous condition. Doit-il la somme assurée? Il faut qu'à l'expiration du délai de l'art. 373 il soit fixé à cet égard. Et il n'y a pas à distinguer entre la condition suspensive et la condition résolutoire : l'une comme l'autre laisserait subsister une incertitude nuisible aux intérêts du commerce.

L'art. 386 se référait exclusivement au cas d'une assurance sur corps. Il était ainsi conçu : « Le fret des marchandises « sauvées, quand même il aurait été payé d'avance, fait partie « du délaissement du navire et appartient également à l'assu- « reur, — sans préjudice des droits des prêteurs à la grosse, « de ceux des matelots pour leur loyer et des frais et dépenses « pendant le voyage (2). »

(1) Voy. aussi Emerigon, chap. XVII, sect. 6, § 2.

(2) La Déclaration du 17 août 1779 portait, art. 6 : « Le fret acquis « pourra être assuré, et ne pourra faire partie du délaissement du navire, « s'il n'est expressément compris dans la police d'assurance. Mais le « fret à faire appartiendra aux assureurs, comme faisant partie du délais- « sement, s'il n'y a clause contraire dans la police d'assurance; sans « préjudice toutefois des loyers des matelots et des contrats à grosse « aventure, à l'égard desquels les dispositions de l'Ordonnance d'août 1681 « seront exécutées suivant leur forme et teneur. »

Nous ne nous arrêterons pas bien longtemps sur cette disposition, qui a donné lieu à beaucoup de difficultés, et que l'art. 2 de la loi du 12 août 1885 a purement et simplement abrogée.

Comment est-on arrivé à poser en principe que *le fret des marchandises sauvées fait partie du délaissement du navire et appartient également à l'assureur ?* « Il serait contre toute équité, dit Valin, que l'assuré exigeât la valeur donnée à son navire, qui a nécessairement diminué de prix par le temps qu'il a resté au voyage, par la consommation des victuailles et par les gages de l'équipage, sans qu'il fût obligé de faire raison du fret appartenant au navire, jusqu'à concurrence des marchandises sauvées. C'est là une sorte d'indemnité due à l'assureur, en considération de l'obligation qu'il contracte de payer la valeur donnée au navire nonobstant le dépérissement naturel et inévitable auquel il est sujet, obligation qui sans cela serait absolument injuste et illicite (1). » Ajoutez que, si je ne puis pas faire assurer le fret des marchandises existant à bord de mon navire (ancien art. 347), ce qui en cas de sinistre me permettrait d'obtenir et le montant du fret et la valeur du navire avant le voyage, je ne dois pas non plus pouvoir garder le fret lorsque je reçois de l'assureur la valeur de ce navire (2).

Le projet du Code de commerce, comme l'Ordonnance, était muet sur la question de savoir si le délaissement ne doit pas comprendre le fret. Voici les réclamations que fit entendre la Commission de commerce de Lorient : « En général, on a décidé que, dans l'hypothèse du délaissement pour cause de naufrage ou d'échouement, l'assuré était autorisé à exiger, outre le montant de son assurance, le fret ou nolis des marchandises sauvées. Mais une telle jurisprudence nous semble blesser les plus simples règles de l'équité : nous partageons, à cet égard, l'opinion de Valin et d'Emerigon.

« Posons une espèce. Je fais assurer un navire pour 50,000 fr. ; à son retour d'un long voyage, il s'échoue ou se brise non

(1) Sur l'art. 15 du Titre *Des assurances*. Voy. aussi Emerigon, chap. XVII, sect. 9.

(2) Voy. MM. Lyon-Caen et Renault, *Précis de droit commercial*, t. II, n° 2187.

loin du port; j'en notifie l'*abandon* aux assureurs, et je réclame l'assurance de 50,000 fr. Mais il existait dans ce navire un chargement considérable, qui est sauvé et produit un fret ou nolis de 30,000 fr., dont je fais également la réclamation. Je perçois donc une somme de 80,000 fr... Ainsi donc le naufrage de ce navire est l'événement le plus heureux pour le propriétaire, qui a encore pu faire un autre bénéfice important si, comme il arrive fréquemment, il s'est fait payer d'avance le fret de l'aller... Nous pensèrions que l'intérêt public et l'équité souveraine exigent qu'il soit dit que, dans le cas du délaissement, non-seulement le corps du navire, mais encore le fret ou nolis des marchandises sauvées, conformément à l'art. 6 de la Déclaration du 17 août 1779, et même le fret ou nolis de l'aller, perçu d'avance ou non perçu par l'armateur, feront partie du délaissement. »

Notre art. 386 porte que *le fret des marchandises sauvées, quand même il aurait été payé d'avance, fait partie du délaissement du navire*... De ces expressions de la loi découlent les conséquences suivantes :

1° On peut dire que des marchandises sont *sauvées*, toutes les fois qu'elles étaient à bord au moment du sinistre qui donne lieu au délaissement du navire, et qu'elles ont échappé à ce sinistre. Ainsi le navire, arrivé au port de destination ou obligé de s'arrêter à moitié route, est déclaré innavigable : l'assuré devra comprendre dans le délaissement du navire la totalité ou la moitié du fret dont il est convenu avec l'affréteur (1).

2° Le navire assuré avait faculté de *faire échelle;* il a effectivement fait échelle dans différents ports, où il a renouvelé

(1) En ce sens, MM. Laurin, t. IV, p. 185 et 186; de Valroger, t. IV, n° 1899. Voy. aussi le jugement du tribunal de commerce de Nantes, du 7 mai 1864, confirmé en appel le 27 juillet suivant (*Jurisprudence commerciale et maritime de Marseille,* 1864, 2, 135). — Ce que nous disons pour le cas où le navire est obligé de s'arrêter à moitié route, suppose que le capitaine n'a pu louer un autre navire (voy. l'art. 296). Si le capitaine a loué un autre navire qui transporte les marchandises à destination, l'assureur sur corps a toujours droit à la totalité du fret primitivement convenu, sous la déduction de ce qui est payé pour la location du second navire. Voy. le jugement du Tribunal de commerce de Nantes, du 7 juillet 1866 (*Jurisprudence commerciale et maritime de Marseille,* 1867, 2, 115). Voy. aussi M. Bédarride, t. IV, n° 1578, et M. Émile Cauvet, t. II, n° 403

son chargement; puis il a péri par fortune de mer, mais les marchandises dont il était alors porteur ont été sauvées. L'assuré pourra garder les frets correspondant aux marchandises débarquées dans les ports d'échelle; il ne devra comprendre dans le délaissement que le fret correspondant à celles qui ont été sauvées lors du sinistre. — De même, le navire a été assuré pour un voyage d'aller et retour. Il a fait heureusement la traversée d'aller et a débarqué son chargement au port de destination; mais, arrivé au terme de la traversée de retour, il a péri par fortune de mer; les marchandises qu'il rapportait ont été sauvées. Nous disons que l'assuré gardera le premier fret qui lui a été acquis par le transport des marchandises au port de destination, et qu'il devra seulement comprendre dans le délaissement le fret des marchandises qui étaient à bord au moment du sinistre, le législateur de 1807 n'ayant pas consacré sur ce point les observations de la Commission de commerce de Lorient (1).

3° Le fret ayant été payé d'avance à l'armateur, et l'armateur ayant stipulé qu'il n'aurait à le restituer en aucun cas, l'armateur devra néanmoins le comprendre dans le délaissement qu'il fait à son assureur, si les marchandises ont été sauvées, mais non si elles ont péri. Telle était déjà la doctrine de Valin, dans un passage qui mérite d'être transcrit en entier : « Je n'assujettis l'assuré au rapport du fret, dit Valin

(1) Arrêt de rejet, de la Chambre civile de la Cour de cassation, du 14 décembre 1825 : « Attendu que les termes précis et formels de l'art. 386 n'accordent aux assureurs sur le corps du navire, en cas de délaissement, que le fret des marchandises sauvées; que, par ces mots *marchandises sauvées*, la loi a évidemment entendu, en les prenant même dans le sens grammatical, les marchandises qui se sont trouvées exposées au sinistre et qui en ont été sauvées; que c'est aussi dans cette même acception limitative que les mots *marchandises sauvées, effets sauvés*, ont été constamment employés dans divers articles, et notamment dans les art. 259, 303, 327, 331, 418, 423 et 425... » (Dalloz, *Répert. alphab.*, v° *Droit maritime*, n° 2143). Voy. aussi MM. Bédarride, t. IV, n° 1577; Émile Cauvet, t. II, n° 404; Laurin, t. IV, p. 184 et 185; de Valroger, t. IV, n° 1899; Lyon-Caen et Renault, t. II, n° 2188. *Contrà*, M. de Courcy, *Questions de droit maritime*, 1re série, p. 131 et suiv. — Aux termes de l'ancienne *police française d'assurance sur corps* (art. 15), « le fret délaissé avec le navire est seulement celui du dernier voyage; mais il comprend le fret de toutes marchandises débarquées même avant le sinistre ou aux divers lieux d'escale... » La *police* actuellement en vigueur porte la date du 1er janvier 1886.

(sur l'art. 15 du Titre *Des assurances*), que jusqu'à concurrence des marchandises sauvées, parce qu'en effet l'assureur n'a pas autre chose à prétendre; de sorte que, si les marchandises étaient perdues avec le navire, il n'y aurait aucun rapport de fret à faire. En pareil cas, il ne serait pas recevable à exciper du fret stipulé acquis et à l'envier à l'armateur assuré, la stipulation lui étant étrangère et avec cela absolument indifférente, puisque, à son égard, les choses sont au même état que si le fret n'eût été stipulé qu'à la manière accoutumée, c'est-à-dire payable seulement en cas d'arrivée du navire à bon port. Dans cette supposition donc des marchandises péries avec le navire, comme l'assureur n'a pas de fret à demander, ce n'est point à lui à examiner si le fret a été payé d'avance ou non... Ce n'est que lorsqu'on a sauvé les marchandises qu'il peut attaquer la convention, comme n'ayant pu lui préjudicier, parce qu'alors il y a véritablement intérêt; et c'est pour cela aussi qu'il est fondé à demander le rapport du fret à proportion de la quantité des marchandises sauvées. Mais sur quel pied? Sera-ce au taux réglé par la convention, ou eu égard à la valeur ordinaire du fret pour des voyages de la même nature? Il me paraît hors de doute que c'est sur ce dernier taux, par cette même raison que la convention n'a pu préjudicier à l'assureur. — Quelqu'un dira peut-être qu'à ce compte il vaudrait mieux, pour l'armateur assuré, que tout périt, puisqu'il conserverait alors son fret acquis! J'en conviens. Mais la décision ne doit pas changer pour cela. Et si l'on ajoute qu'il peut arriver de là que les gens de l'équipage, pour le favoriser, auront moins d'ardeur à sauver les marchandises, je réponds que non-seulement la crainte d'un crime ne doit pas empêcher de se tenir aux règles de la justice, mais encore que les gens de l'équipage ont trop d'intérêt à sauver les marchandises, puisque le fret qu'elles doivent est affecté au paiement de leurs gages, pour qu'il y ait lieu de craindre qu'ils n'en sauvent pas le plus qu'il se pourra... » Tout cela devait encore être tenu pour vrai sous l'empire du Code de 1807 (1).

(1) Voy., en ce sens, MM. Bédarride, t. IV, n° 1578; Émile Cauvet, t. II,

Le navire assuré a été affrété pour l'aller et le retour, le chargement d'aller devant être délivré gratis de fret : que décider si le navire périt dans son voyage d'aller, mais que les marchandises soient sauvées? J'aurais décidé que le délaissement doit comprendre un fret calculé proportionnellement à la distance parcourue. Conformément à la doctrine de Valin. la convention particulière intervenue entre le fréteur et l'affréteur doit rester étrangère et indifférente à l'assureur du navire (1).

— Après avoir posé le principe que le fret des marchandises

nº 406; Laurin, t. IV, p. 188; de Valroger, t. IV, nº 1900. *Contrà*, MM. J. V. Cauvet, t. II, nº 326; de Courcy, 1re série, p. 134 et 135; Lyon-Caen et Renault, t. II, nº 2189. — Jusqu'à ces derniers temps, la jurisprudence avait suivi la doctrine de Valin : voy. notamment l'arrêt de la Chambre des requêtes, du 5 mars 1867 (*Jurisprudence commerciale et maritime de Marseille*, 1868, 2, 94). Mais, dans un arrêt de rejet, de la Chambre civile, du 26 novembre 1879, nous lisons ce qui suit : « Attendu que l'assurance est un contrat d'indemnité et ne peut être pour l'assuré une cause de bénéfices; que ce principe est consacré par l'art. 386, aux termes duquel le fret des marchandises sauvées, quand même il aurait été payé d'avance, fait partie du délaissement du navire et appartient à l'assureur; qu'il en doit être ainsi, par la même raison, du fret payé d'avance pour des marchandises perdues, quand, par application de l'art. 302, il a été convenu qu'il ne serait pas restituable en cas de perte des marchandises, ce fret non restituable se trouvant acquis au même titre que celui des marchandises sauvées, et l'assuré qui délaisse la chose ne pouvant pas plus dans un cas que dans l'autre en retenir les produits utiles; qu'il en doit être ainsi à plus forte raison lorsque, comme dans l'espèce, il a été convenu que le délaissement comprendrait tout fret payé d'avance et non restituable à l'affréteur... » (Sir., 81, 1, 158). La Cour suprême paraît abandonner ici la doctrine de Valin pour embrasser celle d'Emerigon. « J'ai armé un navire qui me coûte 50,000 livres, dit Emerigon (chap. XVII, sect. 9). Je le frète, et je reçois 50,000 livres de nolis, qui me sont acquises à tout événement. Il est sensible que, d'après les règles fondamentales du contrat d'assurance, je ne puis pas faire assurer ce même navire, dont j'ai reçu la valeur et qui ne me coûte rien. La Déclaration de 1779 paraît cependant le permettre, en disant que je puis faire assurer le fret acquis (c'est-à-dire la valeur réelle du navire, sans déduire le fret stipulé à tout événement), et qu'en cas de sinistre ce fret acquis ne pourra faire partie du délaissnment du navire (c'est-à-dire qu'il me sera permis de garder le fret acquis et d'exiger de mes assureurs l'entière somme assurée). C'est une manière de gageure. »

(1) Voy., en ce sens, un jugement du tribunal de commerce du Havre, confirmé en appel le 19 novembre 1862 (*Jurisprudence commerciale et maritime de Marseille*, 1863, 2, 44). Voy. aussi MM. Émile Cauvet, t. II, nº 405; Laurin, t. IV, p. 190. — *Contrà*, MM. de Courcy, 1re série, p. 138; de Valroger, t. IV, nº 1904; Lyon-Caen et Renault, t. II, nº 2190.

UNION DES COLONIES SERVICE CENTRAL

sauvées fait partie du délaissement du navire et appartient à l'assureur, comme les effets assurés, la loi ajoutant que c'est *sans préjudice des droits des prêteurs à la grosse, de ceux des matelots pour leur loyer, et des frais et dépenses pendant le voyage*. L'assureur sur corps, pour le fret, comme pour les effets assurés, est subrogé à l'armateur qui fait le délaissement : le droit réel qui grève le fret entre les mains de l'armateur, doit donc continuer de le grever, entre les mains de l'assureur. — Quels sont les droits que notre art. 386 avait ainsi entendu réserver à l'encontre de l'assureur? c'est ce que nous allons brièvement examiner.

1° *Droits des prêteurs à la grosse*. — Sous l'empire du Code de commerce (art. 191, nos 7 et 9, et art. 320), celui qui prêtait à la grosse sur corps et quille d'un navire, soit pendant le voyage, soit avant le départ du navire, avait privilége, pour le capital et les intérêts, sur le fret acquis. Aujourd'hui le prêteur sur corps n'a privilége qu'autant qu'il a prêté pour les besoins du navire pendant le dernier voyage (1).

2° *Droits des matelots pour leur loyer*. — « Le navire et le fret, aux termes de l'art. 271, sont spécialement affectés aux loyers des matelots. » En cas de bris ou de naufrage, la loi distingue. Les matelots engagés *au voyage* ou *au mois* sont payés de leurs loyers échus, sur les débris du navire qu'ils ont sauvés; si les débris ne suffisent pas, ou s'il n'y a que des marchandises sauvées, ils sont payés de leurs loyers subsidiairement sur le fret (art. 259, aujourd'hui abrogé). Quant aux matelots engagés *au fret*, ils sont payés de leurs loyers, *seulement sur le fret*, à proportion de celui que reçoit le capitaine (art. 260). Si nous supposons que le capitaine (ou plutôt l'armateur) reçoit seulement la moitié du fret qu'il avait stipulé, parce que la moitié seulement de la cargaison a été sauvée, il est clair que la condition des matelots engagés *au voyage* ou *au mois* sera meilleure que celle des matelots engagés *au fret* : car les premiers pourront toucher, à titre de loyers, tout autant que si le navire était arrivé heureusement à destination (2).

3° *Frais et dépenses pendant le voyage*. — Nous supposerons,

(1) Voy. l'art. 39 de la loi du 10 juillet 1885, et ci-dessus, p. 499 et suiv.
(2) Voy. ci-dessus, p. 282 et 283.

par exemple, que le navire, pour pouvoir atteindre le port de destination, a dû faire relâche dans un port intermédiaire : les frais occasionnés par la relâche grèvent le fret, et, par conséquent, l'assureur à qui le fret est délaissé doit les rembourser. Quant aux frais *antérieurs à la mise dehors du navire*, ils ne sont point considérés comme étant une charge du fret; ils sont généralement compris dans l'assurance du navire lui-même, dont ils augmentent la valeur (1).

4° Contribution du fret à une avarie commune. — Ce quatrième cas n'est pas mentionné dans l'art. 386; mais, aux termes de l'art. 401, « les avaries communes sont supportées par les « marchandises, et par la moitié du navire et du fret, au « marc le franc de la valeur ». Exemple. Un navire, estimé 60,000 francs, a été assuré pour pareille somme; il a reçu une cargaison valant 200,000 francs, moyennant un fret de 40,000; pendant le voyage, le quart des marchandises, représentant une somme de 50,000 francs, a été jeté en mer, conformément aux art. 410 et suiv.; le navire a péri en entrant au port de destination, la cargaison a été sauvée. L'armateur ayant fait le délaissement, l'assureur sur corps a reçu le fret de 40,000 francs : 1/5 de la moitié de ce fret, soit une somme de 4,000 francs, devra être par lui remis aux chargeurs dont les marchandises ont été jetées à la mer.

Dans les différents cas qui viennent d'être indiqués, l'assureur qui ne peut garder le montant intégral du fret compris dans le délaissement a-t-il, de ce chef, un recours contre l'armateur? Non, en principe. Si, par exemple, les matelots employés dans le voyage auquel correspond le fret, s'étaient fait payer leurs gages par l'armateur avant que celui-ci eût remis le montant du fret à l'assureur, il est clair que l'assureur n'aurait droit qu'au fret diminué des sommes ainsi payées

(1) Jugement du tribunal de commerce de la Seine, du 1er août 1872 (*Jurisprudence commerciale et maritime de Marseille*, 1874, 2, 188). — L'ancienne *police française d'assurance sur corps* ne faisait qu'appliquer le droit commun, lorsqu'elle disait, dans le premier alinéa de son art. 15 : « En cas de délaissement, l'armateur reste personnellement débiteur des « gages d'équipage antérieurs au voyage pendant lequel le sinistre a eu « lieu, et doit les compenser avec l'assureur dans le règlement de l'indem- « nité, s'ils ont été prélevés sur le produit du sauvetage. »

aux matelots. Donc, si l'assureur, ayant reçu le fret brut, l'a libéré de la charge qui le grevait, il ne saurait être question pour lui d'un recours à exercer contre l'armateur. « Si le navire revenait à bon port, dit M. de Courcy, le propriétaire ne recevrait le fret qu'à charge de payer les gages d'équipage et les autres dépenses de la navigation. Il y a une très-grande différence, souvent une différence de plus de moitié, entre le fret brut et le fret net, et ce n'est que le fret net qui entrerait dans la caisse du propriétaire du navire. Donc, il ne doit comprendre dans le délaissement que le fret net, tel qu'il l'aurait reçu lui-même en cas d'arrivée à bon port du navire (1). » — Il y a tels cas néanmoins où l'assureur serait fondé à recourir contre l'armateur. Ainsi, le navire a fait échelle et a gagné un premier fret; puis, ayant repris la mer, il a péri; mais les marchandises ont été sauvées, et l'armateur a touché un nouveau fret. Le délaissement comprend seulement ce nouveau fret, non le premier; les matelots n'ont pas moins le droit d'exiger de l'assureur leurs gages correspondant à tout le voyage : j'admettrais sans difficulté que l'assureur a recours contre l'armateur pour le montant des gages correspondant à la partie du voyage terminée au port d'échelle (2). De même, quand l'assureur a payé une indemnité égale à la valeur du navire, ce qu'il paye sur le fret à titre de contribution à une avarie commune ne doit pas rester définitivement à sa charge : autrement, l'assurance procurerait à l'armateur un véritable bénéfice (3).

— La loi du 12 août 1885 ayant abrogé l'art. 386, il s'ensuit que l'assureur sur corps à qui est fait le délaissement ne peut plus réclamer le fret gagné par l'armateur. Comment expliquer cette abrogation? La Commission de 1865 se bornait à dire que, « l'assurance du fret devenant licite, ce sera à l'assu-« reur sur fret que reviendra le sauvetage du fret, sauf con-« vention contraire ». L'*exposé des motifs* du projet qui a fini par être converti en loi disait, de même : « C'est à l'assureur « du fret que le fret des marchandises sauvées doit être

(1) *Questions de droit maritime*, 1re série, p. 133.
(2) Voy. M. de Valroger, t. IV, n° 1908.
(3) Voy. M. Émile Cauvet, t. II, n° 410.

« délaissé; en cas de non-assurance du fret, il reste à l'arma-
« teur, qui est considéré comme son propre assureur en ce
« qui le concerne. »

Mais de ce que le fret peut être l'objet d'une assurance, faut-il donc nécessairement conclure qu'en cas de perte du navire c'est à l'assureur du fret et non à l'assureur du navire que le fret devra être délaissé? On peut faire, à cet égard, plusieurs observations : 1° En Angleterre, où l'assurance du fret a toujours été considérée comme licite, le délaissement fait à l'assureur du navire comprend le délaissement du fret; — 2° Dans la pratique, où les *polices d'honneur* sont depuis longtemps en usage, c'est toujours l'assureur du navire qui perçoit réellement le fret, de telle sorte que le délaissement du fret à l'assureur du fret est une pure formalité; — 3° Le fret venant en compensation de l'usure du navire, il n'est pas juste qu'il ne soit pas attribué à l'assureur sur corps, lequel paye une indemnité égale à la valeur qu'avait le navire au moment du départ (1).

La Chambre des députés avait d'abord (séance du 10 juillet 1882) refusé d'admettre l'abrogation de l'art. 386. Mais, le Sénat ayant persisté dans l'opinion contraire, M. Peulevey, dans le rapport déposé à la séance du 10 novembre 1883, s'exprimait ainsi : « Votre Commission reconnaît que, du moment où le fret, produit du navire, peut être assuré par police distincte, l'armateur ne peut plus être tenu d'en faire délaissement à l'assureur du corps : car, s'il était tenu à faire ce délaissement comme partie intégrante du navire, il y aurait perte du fret pour lui; et ce serait l'assureur du fret qui en demeurerait responsable, alors qu'en réalité le fret n'est pas perdu, puisque les marchandises l'ont payé. Il y aurait là une profonde injustice, que la loi ne peut vouloir consacrer; et, par conséquent, votre Commission reconnaît qu'il y a lieu d'abroger les dispositions de l'art. 386. — Du reste, l'assureur sur corps qui aura en même temps assuré le fret n'aura pas à se plaindre de cette abrogation : car, si le fret lui était délaissé, il aurait à le payer comme assureur du fret; et, en

(1) Voy. M. Louis Morel, *Revue pratique*, t. XL, p. 269 et suiv.

compensation du fret, qui ne lui sera plus délaissé avec les débris du corps, il recevra la prime d'assurance sur le fret (1). »

En abrogeant l'art. 386, on ne fait que revenir, comme le remarque M. de Valroger (2), au principe posé dans l'art. 372, aux termes duquel le délaissement s'applique seulement aux choses qui sont l'objet de l'assurance et du risque.

— Si l'équipage du navire assuré a trouvé en pleine mer et sauvé *des effets naufragés* (et cette expression s'applique même au cas d'un navire qui aurait été abandonné), les sauveteurs ont droit au tiers de la valeur desdits effets (3). Le navire assuré étant ensuite délaissé à l'assureur, on a jugé que le délaissement doit comprendre la part revenant à l'armateur dans l'indemnité de sauvetage (4). Il faudrait encore décider de même sous l'empire de la loi du 12 août 1885, le motif qui a déterminé l'abrogation de l'art. 386 ne pouvant avoir ici aucune application.

La combinaison de l'art. 216 avec les art. 369 et suiv. présente une certaine difficulté. L'armateur peut-il cumulativement faire abandon du navire et du fret aux créanciers (par exemple, au porteur d'une lettre de grosse souscrite par le capitaine) et délaissement du navire à l'assureur sur corps? La raison de douter, c'est qu'il est impossible, en principe, que je transfère la propriété de ma chose pour le tout à Primus et pour le tout à Secundus (5). Il est certain cependant, il est

(1) *Journal officiel* du 17 janvier 1884 (*Documents parlementaires*, p. 2061).
(2) T. IV, n° 1914.
(3) *Ordonnance de la marine*, liv. IV, tit. IX, art. 27.
(4) Jugement du tribunal de Marseille, du 24 avril 1863 (*Jurisprudence commerciale et maritime de Marseille*, 1863, 1, 121).
(5) L'abandon fait en conformité de l'art. 216 transfère-t-il bien la propriété? La question est controversée entre les auteurs. « Les créanciers auxquels l'abandon est fait, dit M. Lyon-Caen (*Revue critique de législation*, 1882, p. 521), ne deviennent pas propriétaires du navire; l'abandon a des effets analogues à ceux de la cession de biens judiciaire (art. 1269 C. civ.) : il permet aux créanciers de faire vendre le navire, sans qu'ils en aient obtenu la propriété, si bien que, s'il y avait un reliquat, il reviendrait au propriétaire du bâtiment. » Voy. aussi M. de Valroger, *Droit maritime*, t. I, n° 270, et M. de Sèze, *Revue pratique*, t. LI, p. 266 et suiv. — En

universellement admis, que la volonté du législateur a été, non pas que l'armateur pût simplement opter entre la faculté de faire abandon du navire et du fret aux créanciers et la faculté de faire délaissement à l'assureur, mais qu'il pût exercer successivement l'une et l'autre de ces facultés. M. de Courcy lui-même, qui affirme que logiquement l'abandon serait exclusif du délaissement, est forcé de reconnaître qu'il a été bien entendu lors de la discussion de la loi du 14 juin 1841 que les armateurs peuvent abandonner le navire et le fret aux créanciers en conservant leurs droits utiles contre les assureurs (1).

La doctrine consacrée par le législateur s'explique même logiquement si l'on admet que l'abandon fait dans les termes de l'art. 216 n'implique pas translation de propriété. « Les créanciers du navire, dit M. de Sèze (2), ont sur lui un droit réel, une sorte d'hypothèque, un *lien maritime*, suivant l'expression de la coutume anglaise; et la propriété du navire n'a été transmise à l'assureur par le délaissement qu'avec les charges réelles dont il était grevé entre les mains de l'assuré... L'armateur, en faisant l'abandon, n'a fait qu'user d'un droit écrit dans la loi et dont les assureurs ont dû tenir compte. M. Desjardins fait observer que leur subrogation dans les droits de l'armateur les autorise à *révoquer l'abandon non accepté* (en acquittant toutes les dettes), à contester les prétentions des créanciers et à faire l'abandon s'il n'est pas fait. J'irais plus loin : je les autoriserais à révoquer l'abandon *même accepté*. L'acceptation de l'abandon est pour l'armateur un *quitus*, une garantie contre toute poursuite ultérieure; mais j'ai beau chercher, je ne puis apercevoir aucune raison pour le créancier, aucun intérêt à s'abriter derrière cette acceptation, pour se garantir... *du paiement intégral de sa créance!*... — Encore une fois, de quoi pourraient se plaindre les assureurs? D'une

sens contraire, M. de Courcy, *Questions de droit maritime*, 3e série, p. 304 et suiv.; MM. Lyon-Caen et Renault, *Précis de droit commercial*, t. II, nº 1678 *bis*.

(1) Voy. aussi l'arrêt de la Chambre des requêtes, du 13 février 1882, au rapport de M. Féraud-Giraud (Sir., 82, 1, 341). — Comp. M. Laurin, t. IV, p. 135 et suiv.

(2) *Revue pratique*, t. LI, p. 495 et suiv.

seule chose. Ils auraient incontestablement le droit de se plaindre, si l'armateur, dénaturant le sens et la portée de l'abandon, cherchait, directement ou d'une manière détournée, à trouver dans l'exercice de ce droit un cas de délaissement.... » Et M. de Sèze n'a pas de peine à montrer que l'arrêt de la Cour de Bordeaux, du 16 janvier 1860, violemment attaquée par M. de Courcy comme permettant à l'armateur de créer à son profit un cas de délaissement au moyen de l'abandon dn navire et du fret, décide, ce qui est tout autre chose, que la vente judiciaire du navire, faite à la requête du porteur d'un billet de grosse souscrit au cours du voyage pour cause de réparations nécessaires, constitue un cas d'innavigabilité par fortune de mer (1).

TITRE ONZIÈME

DES AVARIES

Nous ne nous attarderons pas à rechercher quelle est la meilleure des nombreuses étymologies qu'on a proposées du mot *avarie* (2). L'important, c'est de savoir ce qu'il signifie. Or, aux termes de l'art. 397, « toutes dépenses extraor-
« dinaires faites pour le navire et les marchandises conjoin-
« tement ou séparément, tout dommage qui arrive au navire
« et aux marchandises, depuis leur chargement et départ jus-
« qu'à leur retour et déchargement, sont réputés avaries » (3).

De cet art. 397 il convient de rapprocher l'art. 371 : les

(1) Le pourvoi formé contre l'arrêt de la Cour de Bordeaux a été rejeté par la Chambre des requêtes, le 9 août 1860. Voy. ci-dessus, p. 716. Comp. M. de Courcy, 3e série, p. 316 et suiv.

(2) Voy. M. Bédarride, t. V, nº 1656; M. Desjardins, *Droit commercial maritime*, t. IV, p. 105. « Les docteurs, dit Emerigon (*Des assurances*, chap. XII, sect. XXXIX, § 4), ont tâché de découvrir l'étymologie du mot *avarie*. Ce point n'a pas encore été éclairci, et peut-être il ne le sera jamais. »

(3) Reproduction presque littérale de l'Ordonnance, art. 1er du Titre *Des avaries* (Livre III, Titre VII).

deux dispositions, en effet, se complètent l'une par l'autre. Après avoir énuméré dans l'art. 369 les cas dans lesquels l'assuré peut faire le délaissement et demander à l'assureur la totalité de la somme assurée, la loi ajoute, dans l'art. 371 : « Tous autres dommages sont réputés avaries, et se règlent, « entre les assureurs et les assurés, à raison de leurs inté- « rêts. »

Nous nous bornerons à constater pour le moment que le Code, après l'Ordonnance, reconnaît ici explicitement ce qu'on a quelquefois appelé des *avaries-frais* et des *avaries-dommages* ou *avaries matérielles* (1).

La dépense, pour constituer une avarie, doit être *extraordinaire*. Valin détermine très-exactement le sens qu'il faut attacher ici à cette épithète : « On dit dépense *extraordinaire* par opposition à celle qui peut survenir naturellement, quoiqu'elle ne soit pas ordinaire dans les voyages. Par exemple, si sans nécessité le capitaine conduit le navire dans un port où il y ait des droits à payer : ce n'est point une avarie à supporter en commun par les marchands chargeurs, ni à demander aux assureurs. Mais ce sera autre chose si c'est par force majeure. De même des pilotages, touages, etc. — Par exemple, encore, si le voyage, sans aucun accident maritime, s'allonge de manière qu'il y ait nécessité de faire de nouveaux vivres : ce n'est point non plus une avarie. *Secus* si des coups de mer endommagent le navire, en telle sorte qu'il ait besoin de gagner un port pour se radouber et y prendre un supplément de vivres... » — L'art. 406, conçu en termes trop généraux, ne doit évidemment être appliqué que sous le bénéfice de cette distinction (2).

Quant au dommage, doit-il nécessairement être *matériel* pour constituer une avarie? Ainsi, par fortune de mer la durée du voyage a été prolongée de quinze jours; les mar-

(1) Voy. MM. Lyon-Caen et Renault, t. II, n° 1944; M. Desjardins, t. IV, n° 962; M. de Valroger, t. V, n°s 1980 et 1981. — On peut citer, comme exemple d'*avaries-frais*, le *rachat* que mentionnent les art. 303 et 400-1°.

(2) Nous avons déjà expliqué cet art. 406, en même temps que l'art. 354 (ci-dessus, p. 681 et 682). Voy. MM. Bédarride, t. V, n°s 1746-1748; Émile Cauvet, t. II, n° 95; Lyon-Caen et Renault, t. II, n° 1945; Desjardins, t. IV, n° 956.

chandises ont été vendues à leur arrivée au lieu de destination, et, par suite d'une baisse survenue dans les cours, en ce lieu, elles ont été vendues moins cher qu'elles ne l'auraient été quinze jours auparavant : ne peut-on pas dire qu'elles ont souffert une avarie ? Comme la dépense faite pour prévenir un dommage matériel constitue certainement une avarie, il me paraît conforme à l'esprit de la loi de voir également une avarie dans l'espèce proposée (1).

Le Code, après l'Ordonnance, suppose une dépense extraordinaire faite pour le navire et les marchandises, ou un dommage qui arrive au navire et aux marchandises, *depuis leur chargement et départ jusqu'à leur retour et déchargement*. Les mêmes expressions se retrouvent soit dans l'art. 400 *in fine*, soit dans l'art. 403 *in fine*. Comp. les art. 328 et 341. Nous verrons que la loi a statué ici *de eo quod plerumque fit*, et que les expressions employées n'ont rien de limitatif.

— Les parties intéressées peuvent, en général, faire, relativement aux avaries, toutes les conventions que bon leur semble : la loi a voulu simplement suppléer à leur silence. C'est ce que l'art. 398 exprime en ces termes : « A défaut de con-« ventions spéciales entre toutes les parties, les avaries sont « réglées conformément aux dispositions ci-après. » Cet article n'existait pas dans le projet de Code de commerce; c'est le Conseil d'État qui crut devoir l'ajouter. — Le tribunal de commerce de Marseille et la Cour d'Aix vont jusqu'à juger, par application du principe, qu'on peut convenir qu'il n'y aura pas d'avarie commune, et que chacun supportera définitivement, dans tous les cas, les dommages que peut éprouver sa chose (2).

— La loi (art. 399) reconnaît deux classes d'avaries, savoir : les avaries *grosses* ou *communes*, et les avaries *simples* ou *particulières*. On peut dire que cette classification tient à la nature

(1) Ainsi que le dit la Cour de cassation, dans son arrêt du 14 mai 1844, « aux termes de l'art. 371, tous dommages autres que ceux spécifiés en l'art. 369 sont réputés avaries, et l'art. 371 ni aucun autre applicable à l'action d'avaries ne restreint cette action au cas d'avaries matérielles » (Dev.-Car., 44, 1, 388).

(2) Voy. M. Desjardins, t. IV, n° 958; M. de Valroger, t. V, n° 1985.

même des choses, et nous allons voir que le Code, après l'Ordonnance, y attache une importance considérable.

Nous diviserons comme il suit, en quatre paragraphes, nos explications sur les articles compris dans le Titre *Des avaries* :

§ 1. Des avaries grosses ou communes ;

§ 2. Des avaries simples ou particulières ;

§ 3. Dispositions également applicables à l'avarie commune et à l'avarie particulière ;

§ 4. De l'abordage.

§ 1. Des avaries grosses ou communes.

Il s'agit d'abord de déterminer quelles avaries sont *grosses* ou *communes* : c'est ce que la loi fait dans l'art. 400.

L'art. 400 commence par énumérer huit espèces dans lesquelles l'avarie est commune. Ce ne sont là que des exemples, des cas d'application d'un principe général, que nous trouvons formulé en ces termes à la fin de notre article : « Sont « avaries communes.... en général, les dommages soufferts « volontairement et les dépenses faites d'après délibérations « motivées, pour le bien et salut commun du navire et des « marchandises, depuis leur chargement et départ jusqu'à « leur retour et déchargement (1). »

Occupons-nous avant tout du principe. Nous passerons ensuite aux applications que la loi elle-même en a faites.

Il ressort du texte législatif que, pour qu'il y ait avarie commune, deux conditions sont nécessaires, savoir : 1° que le dommage ait été souffert *volontairement*, que la dépense ait été faite en exécution d'une *délibération motivée;* 2° que le dommage ait été souffert ou la dépense faite *pour le bien et salut commun du navire et des marchandises.*

1° *Il y a eu* VOLONTÉ *de souffrir le dommage, la dépense a été faite après* DÉLIBÉRATION MOTIVÉE. — Une interprétation rigoureusement littérale de notre texte pourrait faire croire que la loi

(1) L'Ordonnance se bornait à dire (art. 2 *in fine* du Titre *Des avaries*) : « Les dépenses extraordinaires faites et le dommage souffert pour le « bien et salut commun des marchandises et du vaisseau sont avaries « grosses et communes. »

a entendu exiger la *délibération motivée* quand il s'agit de faire une dépense, non quand il s'agit de faire subir un dommage au navire ou à la cargaison. Mais telle n'a pas été la pensée de la loi : elle a certainement voulu que dans l'un et l'autre cas il y eût délibération motivée. En effet, jeter des marchandises à la mer, couper les mâts ou abandonner les ancres (art. 400, nos 2, 3 et 4), ce n'est pas faire une dépense, c'est soumettre à un dommage la cargaison ou le navire ; or, l'art. 410 dit explicitement que le capitaine qui se croit obligé de recourir à une de ces mesures doit prendre l'avis des intéressés au chargement qui se trouvent dans le navire et des principaux de l'équipage. Du reste, si le capitaine avait négligé de prendre cet avis, sa responsabilité serait peut-être engagée ; mais il ne s'ensuivrait pas nécessairement que nous ne sommes pas dans un cas d'avarie commune (1). Où il ne pourrait pas y avoir avarie commune, c'est au cas où des marchandises seraient enlevées, des mâts rompus, etc., par la force de la tempête.

Ainsi, point d'avarie commune sans un acte de volonté ; et, pour être plus clair encore, nous dirons qu'un fait dommageable (ou une dépense) ne peut constituer une avarie commune qu'autant qu'il a été *voulu*. « Quand un capitaine se résout à se détourner de sa route pour gagner un port de relâche où il réparera son navire atteint d'une voie d'eau, il sait très-bien que cette résolution entraînera nécessairement des frais de pilotage, de consulat, de port, de déchargement, de magasinage, etc. Mais, si son navire échoue à l'entrée du port ou brûle pendant les réparations, ce n'est pas cela qu'a voulu le capitaine. Vainement dira-t-on que c'est une conséquence de la résolution de relâcher ! La conséquence est indirecte, le dommage nouveau est un accident nouveau et fortuit. C'est encore ainsi que, dans le forcement des voiles, le capitaine n'a jamais voulu faire craquer ses mâts ni défoncer ses voiles : il n'a même pas pu le vouloir, puisqu'il est évident que des mâts brisés et une voilure défoncée détruiraient tout l'effet de la

(1) Comp. M. Desjardins, t. IV, nos 973 et 974. — Il faut lire ce que M. de Courcy a écrit sur la délibération motivée (*Questions*, 1re série, p. 235 et suiv.).

manœuvre; il n'a voulu que parer l'écueil, s'exposant par là au risque de l'accident qui s'est fortuitement produit (1). » — Cette doctrine a été consacrée par la Cour de cassation : « Le caractère d'avarie commune ou particulière, dit la Chambre des requêtes, est irrévocablement fixé au moment où s'accomplit soit l'acte volontaire ayant pour objet le salut commun, soit le fait accidentel résultant de la force majeure; le caractère ainsi déterminé réagit sur tous les dommages qui en ont été la conséquence nécessaire, alors même que ces dommages, considérés isolément et abstraction faite de leur cause, seraient de nature à constituer une avarie différente... (2). »

2° *Le dommage a été souffert ou la dépense a été faite* POUR LE BIEN ET SALUT COMMUN DU NAVIRE ET DES MARCHANDISES. — Il faut s'attacher ici aux expressions employées par le législateur. Or, d'une part, le texte n'exige pas que la perte du navire et des marchandises fût imminente; mais, d'autre part, il ne suffirait pas non plus, d'après le texte, que le sacrifice fût motivé par un intérêt autre qu'un intérêt de conservation, ainsi par le désir d'abréger la durée du voyage. L'art. 410 parle très-exactement lorsqu'il suppose que le capitaine se croit obligé, *pour le salut du navire*, de jeter en mer une partie de son chargement, etc. De même, l'art. 301 suppose explicitement que des marchandises ont été jetées à la mer *pour le salut commun* (3). Enfin notre art. 400 *in fine* lui-même veut que la cause du dommage ou de la dépense soit *le bien et salut* commun du navire et des marchandises; et, comme le remar-

(1) M. de Courcy, 1re série, p. 260 et 261. — Cependant la jurisprudence admet quelquefois en avaries communes les dommages résultant du forcement de voiles. Voy. tribunal de commerce de Marseille, 30 avril 1862 et 17 janvier 1866 (*Jurisprudence commerciale et maritime*, 62, 1, 154; 66, 1, 131). — Le projet de la Commission nommée en 1865 portait (art. 407) : « Le défoncement des voiles, les dommages causés par « un forcement de voiles ou de vapeur, ...ne sont pas avaries com- « munes. » Voy. aussi, dans les *Règles d'York et d'Anvers* formulées par l'*Association for the reform and codification of the law of nations*, la règle VI (M. de Courcy, *Quest.*, 2e série, p. 272).

(2) Arrêts du 18 décembre 1867, au rapport de M. d'Oms, et du 10 août 1880, au rapport de M. Féraud-Giraud (Dev.-Car., 68, 1, 101; 80, 1, 421). Voy. aussi l'arrêt de la Chambre civile, du 27 décembre 1871 (*Jurisprudence commerciale et maritime de Marseille*, 1872, 2, 101).

(3) Voy. aussi les nos 4 et 6 de l'art. 400.

que M. Desjardins, cette formule « pour le bien et salut commun », sans répétition de l'article, empruntée à l'Ordonnance, c'est-à-dire datant d'une époque où l'on parlait et où l'on comprenait le français, ne se plie pas à l'interprétation extensive que nous combattons. Aussi Valin disait-il, en commentant l'art. 2 du Titre *Des avaries*, que la mesure doit être prise pour la commune *conservation* du navire et des marchandises (1).

Il y a une 3e condition, que ne mentionne pas notre art. 400 : c'est que le sacrifice consenti ait, en définitive, été *utile*. Cela ressort de l'art. 423, dont la disposition est ainsi conçue : « Si « le jet ne sauve le navire, il n'y a lieu à aucune contribution. « Les marchandises sauvées ne sont point tenues du paiement « ni du dédommagement de celles qui ont été jetées ou « endommagées. » L'Ordonnance contenait une disposition analogue (2), et Valin la commente très-bien en ces termes : « Pour qu'il y ait lieu à la contribution, il faut que le jet ait été fait pour le salut commun *et qu'il ait opéré*... Qu'importe, en effet, qu'il ait été jeté des effets en vue de sauver le navire, si par là il n'a pas été garanti du naufrage ou de la prise dont il était menacé? C'est alors comme s'il n'y eût pas eu de jet, et chacun sauvera ce qu'il pourra du naufrage ou du pillage, sans être sujet à aucune contribution au profit de celui dont les marchandises auront été jetées. » — Mais l'art. 423 n'est pas applicable, du moment que le jet a permis au navire d'aborder dans un port, lors même que, par suite des fatigues supportées, il viendrait à sombrer après le déchargement des marchandises. Comme l'exprime excellemment la Cour de cassation, « s'il est constant que sans le sacrifice volontairement opéré le navire eût péri avec les valeurs qu'il portait,

(1) « Il faut, disait Emerigon (chap. XII, sect. XXXIX, § 6), qu'il ait été question d'éviter un péril imminent. » C'est aussi la doctrine de M. J. V. Cauvet (t. II, nº 342), et on la retrouve dans de nombreux monuments de jurisprudence.— Au contraire, suivant M. de Courcy (*Quest.*, 2e série, p. 244 et 245), il suffit que la mesure ait été prise *dans l'intérêt commun* du navire et des marchandises. Voy. aussi MM. Lyon-Caen et Renault, t. II, nº 1953. — La seule doctrine qui me paraisse exacte est développée par M. Desjardins, t. IV, nº 976.

(2) Art. 15 du Titre *Du jet et de la contribution* (Livre III, Titre VIII).

et si, par suite de ce sacrifice, il a pu tenir la mer et aborder à un port de salut, on peut dire que le jet a été efficace, qu'il a sauvé le navire, puisqu'il lui a permis d'accomplir sa destination : peu importe, en effet, au chargeur qui reçoit sa marchandise qu'elle lui parvienne sur un navire en possession de toutes ses facultés ou sur la coque d'un navire désemparé » (1).

— Nous admettrions de même l'avarie commune, au cas inverse, c'est-à-dire quand toute la cargaison a été volontairement sacrifiée et que le navire seul a été sauvé. Il serait absurde, en effet, qu'il y eût avarie commune lorsque les trois quarts de la cargaison ont été sacrifiés, et qu'on retombât dans le cas de l'avarie particulière par cela seul que le capitaine aurait sacrifié aussi le dernier quart, ou, en d'autres termes, que le capitaine fût dispensé de contribuer à la perte de la cargaison, précisément parce qu'il l'aurait sacrifiée tout entière (2).

Faut-il encore (ce serait une 4e condition) que le dommage ait été souffert ou la dépense faite pour le bien et salut commun du navire et des marchandises, *depuis leur chargement et départ jusqu'à leur retour et déchargement?* Ces expressions, qui se trouvent dans notre art. 400 *in fine*, n'ont rien d'impératif.

(1) Arrêt du 23 juillet 1856, au rapport de M. d'Oms (Dev.-Car., 56, 1, 659). Voy. aussi l'arrêt, déjà cité, du 18 décembre 1867, et le jugement du tribunal de commerce de Marseille, du 23 décembre 1873 (*Jurisprudence commerciale et maritime de Marseille*, 1874, 1, 75). — Je crois, avec M. de Courcy (*Quest.*, 1re série, p. 249 et suiv.), qu'il faudrait décider tout autrement dans l'espèce qui suit : Le capitaine a coupé un mât, jeté à la mer une partie de la cargaison; la voie d'eau augmentant ou le navire lui paraissant ingouvernable, il ne se préoccupe plus que du salut de l'équipage et abandonne le navire à la mer; cependant le navire abandonné continue de flotter, et, par des circonstances fortuites, il est conduit en lieu de sûreté. Comme le dit M. de Courcy, « le navire abandonné était bien perdu, le sauvetage ultérieur est chose fortuite, le capitaine est trop heureux si on ne lui reproche pas un abandon prématuré et un acte de pusillanimité ». La Cour de Douai, par arrêt du 29 novembre 1876, a pourtant donné raison au capitaine réclamant de la cargaison une contribution.

(2) Voy., en ce sens, MM. de Courcy, *Quest.*, 1re série, p. 245 et suiv.; Desjardins, t. IV, nº 977. « Le jet a pu être conçu dans l'intérêt commun, dit ce dernier auteur, et le résultat définitif est profitable à la cargaison comme au navire. » — Lorsque l'art. 410 suppose que le capitaine se croit obligé, pour le salut du navire, de jeter en mer *une partie de son chargement*, il statue *de eo quod plerumque fit*.

En effet, un navire vient de recevoir son chargement, il est encore ancré dans le port, quand une voie d'eau se manifeste; le capitaine se croit obligé, pour le salut du navire, de jeter en mer ou de faire porter à terre une partie du chargement : il n'y a aucune raison pour dire que cette perte ou cette dépense ne constitue pas une avarie commune, de même qu'elle en constituerait une après le départ du navire (1).

Enfin faut-il que le dommage ou la dépense n'ait pas pour cause une faute du capitaine ou de toute autre personne? La Cour de cassation s'est prononcée pour l'affirmative, le 6 juin 1882 (2). Son arrêt n'est réellement pas motivé. Dans le *rapport* à la suite duquel il a été rendu, nous lisons simplement ceci : « Ce n'est pas l'art. 400, mais l'art. 410, qui détermine le cas où le jet à la mer devient avarie commune. L'art. 410 n'a pas laissé ce point à l'arbitrage du capitaine : il faut qu'il y ait *tempête* ou *chasse de l'ennemi*. Ce principe est, d'ailleurs, généralement admis (3). » De son côté, M. Desjardins (4) invoque, à l'appui de la décision de la Cour suprême, l'art. 403, dont la disposition est ainsi conçue : « Les dommages arrivés « aux marchandises, faute par le capitaine d'avoir bien fermé « les écoutilles, amarré le navire, fourni de bons guindages, « et par tous autres accidents provenant de la négligence du « capitaine ou de l'équipage, sont des avaries particulières. « supportées par le propriétaire des marchandises, mais pour « lesquelles il a son recours contre le capitaine, le navire et le « fret. » Examinons rapidement ces deux arguments. D'abord l'art. 410 ne peut évidemment prêter aucun appui à la thèse de l'arrêt : sans doute il suppose que, *par tempête* ou *par la chasse de l'ennemi*, le capitaine se croit obligé, pour le salut du navire, de jeter en mer une partie de son chargement, etc.; mais il n'exclut en aucune façon le cas où il y a eu quelque faute du capitaine, qui, par exemple, a voulu quitter le port

(1) Comp. MM. Lyon-Caen et Renault, t. II, n° 1946; M. Desjardins, t. IV, n° 955.

(2) Arrêt de la Chambre des requêtes, rejetant le pourvoi formé contre un arrêt de la Cour de la Réunion (Sir., 82, 1, 409).

(3) L'honorable rapporteur cite, en effet, Locré, *Esprit du Code de commerce*, t. IV, p. 359, et M. Bédarride, t. V, n° 1798.

(4) T. IV, n°s 1019 et suiv.

au moment où sévissait la tempête ou qui n'a pas eu soin d'éviter un endroit où il courait grand risque de rencontrer l'ennemi. Et quant à l'art. 405, il s'applique naturellement au cas où la négligence du capitaine ou de l'équipage est la cause *immédiate* et *directe* du dommage arrivé aux marchandises, non au cas où elles ont été *volontairement* endommagées ou perdues pour le bien et salut commun (1). En définitive, nous disons, avec MM. Lyon-Caen et Renault (2) : « Il ne faut pas que le dommage incombe à celui dont les biens ont été atteints par un sacrifice volontaire, à l'exclusion de ceux qui en ont tiré profit : autrement, ceux-ci s'enrichiraient à son détriment. Cette considération d'équité ne s'applique-t-elle pas au cas où le péril provient d'une faute? L'existence de celle-ci n'empêche pas que le sacrifice ait été fait dans un intérêt commun. D'ailleurs, il ne résulte nullement de là que celui qui a commis la faute ne doive pas en supporter les conséquences. La partie atteinte par les sacrifices peut s'en prendre directement à lui, ou, si elle le préfère, réclamer la contribution; dans ce dernier cas, chaque intéressé a le droit, après avoir contribué, de recourir contre l'auteur de la faute. Il résulte de là que, si le capitaine a causé par sa faute le danger qui a motivé le sacrifice volontaire, il ne peut se prévaloir du caractère d'avarie commune du dommage ou de la dépense pour échapper à un payement intégral, ni exiger que la contribution soit demandée (3). »

Parcourons maintenant les huit cas d'avarie commune qu'énumère l'art. 400.

1er CAS. *Les choses données par composition et à titre de rachat du navire et des marchandises* (4). — Un navire est pris ou va l'être

(1) La Chambre civile de la Cour de cassation a fait une juste application de l'art. 405 dans l'arrêt de rejet, du 16 novembre 1881 (Sir., 82, 1, 250).

(2) T. II, n° 1957.

(3) M. de Courcy a fait sur cette question un petit chef-d'œuvre de verve et de bon sens (*Quest.*, 3e série, p. 181 et suiv.). — Comp. l'article du même auteur, inséré dans la *Revue critique de législation*, 1885, p. 659 et suiv. Voy. aussi M. de Valroger, t. V, n° 2002.

(4) L'Ordonnance (art. 6 du Titre *Des avaries*) mentionne également,

par un ennemi ou par un pirate; le capitaine, pour recouvrer ou pour conserver sa liberté, pour sauver le navire et la cargaison, sacrifie une somme d'argent ou des marchandises ou même une partie de l'armement : il est évident que nous trouvons là tous les caractères de l'avarie commune (1). Il en est autrement lorsque le pirate s'est simplement livré à des actes de pillage, ou lorsque, le capitaine ayant fait un sacrifice pour avoir sa liberté, d'autres valeurs ont été prises au mépris de la convention : en effet, dans le premier cas, il n'y a pas eu sacrifice volontaire, et dans le deuxième cas le sacrifice n'a pas eu le résultat utile qu'on se proposait. — Mais nous considérerions comme avaries communes, en général, toutes dépenses qui avaient pour but de faire relâcher le navire et la cargaison, lorsque ce résultat a réellement été atteint (2).

2e CAS. *Les choses qui sont jetées à la mer*. — Le jet est habituellement considéré comme étant le principal cas d'avarie commune. Nous en avons déjà parlé; nous en parlerons encore, en expliquant le Titre suivant : *Du jet et de la contribution*.

3e CAS. *Les câbles ou mâts rompus ou coupés* (3). — Pas de difficulté si le capitaine se croit obligé, pour le salut du navire et des marchandises, de faire *couper* un câble ou un mât : c'est là évidemment une avarie commune. Mais *quid* si le câble ou le mât est *rompu?* Il semblerait que cette expression vise le cas de perte du câble ou du mât causée par tempête ou autre accident de mer; or, dans ce cas il y a certainement avarie particulière (art. 403, n° 3). Lors de la discussion du Code, on avait proposé d'ajouter ces mots : « Lorsque le câble ou le mât est « rompu par suite d'opérations nécessaires au salut commun. » Cette proposition n'a pas été adoptée; mais c'est peut-être uniquement parce que l'addition proposée a paru inutile. Cela étant, la rupture constituera une avarie particulière, si elle est due à un coup de vent ou à toute autre fortune de mer, ou, à plus forte raison, au vice propre du câble ou du mât; elle comme avaries grosses ou communes, *les choses données par composition aux pirates pour le rachat du navire et des marchandises*.

(1) Aussi les art. 303 et 304 supposent-ils qu'il y a lieu à *contribution*. Comp. les art. 401 et 417.

(2) Voy. M. Bédarride, t. V, nos 1683 et suiv.

(3) Même disposition dans l'Ordonnance.

stituera, au contraire, une avarie commune, si elle a été la conséquence d'une mesure ordonnée pour le salut du navire et des marchandises (1). — *Quid* si, un mât ayant été rompu par simple fortune de mer, le capitaine, pour le salut du navire et de la cargaison, croit devoir ordonner de jeter à la mer ce mât avec tous ses accessoires? Emerigon, après Casaregis, résout ainsi la question : « C'est avarie simple, si le mât est rompu par un coup de vent, sans le concours du fait de l'homme. Mais, si, le vent ayant rompu le mât, on est obligé d'en achever la fracture et de le jeter à la mer avec voiles et cordages, c'est alors une avarie grosse, dans laquelle on fera entrer la valeur du mât et accessoires en l'état que le tout valait étant rompu (2). » Cette doctrine, consacrée par un arrêt de la Cour de Rennes, du 5 janvier 1844 (3), est également suivie par la plupart des auteurs (4). Nous la croyons exacte, le sacrifice volontaire du mât rompu et de ses accessoires n'étant point la conséquence immédiate et nécessaire de la rupture même (5).

4e CAS. *Les ancres et autres effets abandonnés pour le salut commun* (6). — Il n'y avait évidemment pas à distinguer entre *les choses jetées à la mer* et *les ancres ou autres effets abandonnés* pour le salut commun : aussi l'art. 410 suppose-t-il indifféremment que le capitaine se croit obligé de *jeter en mer une partie de son chargement* ou de *couper ses mâts* ou d'*abandonner ses ancres*. — Pour abandonner l'ancre, d'ordinaire on file la chaîne; l'abandon de la chaîne, comme celui de l'ancre, peut constituer une avarie commune. Dites-en autant de l'abandon du canot ou de la chaloupe (7).

(1) Voy. M. Bédarride, t. V, nos 1689 et 1690. — Je n'admets pas, en principe, que la rupture résultant d'un *forcement de voiles* constitue une avarie commune (ci-dessus, p. 795 et 796). Comp. M. de Valroger, t. V, nos 2021 et 2022.

(2) Chap. XII, sect. XLI, § 5.

(3) Dev.-Car., 44, 2, 290.

(4) Voy. MM. Bédarride, t. V, no 1693; J. V. Cauvet, t. II, no 352; Louis Morel, *Des avaries, du jet et de la contribution*, p. 62; de Valroger, t. V, no 2023.

(5) Voy. ci-dessus, p. 794 et suiv. — Voy. cependant la quatrième des *Règles d'York et d'Anvers* et M. de Courcy (*Questions*, 2e série, p. 271).

(6) Même disposition dans l'Ordonnance.

(7) Voy. l'espèce rapportée par Emerigon, chap. XII, sect. XLI, § 5.

3e CAS. *Les dommages occasionnés par le jet aux marchandises restées dans le navire* (1). — Souvent, lorsque des marchandises sont jetées à la mer, il n'y a pas seulement perte de ces marchandises, il y a de plus dommage causé soit à d'autres marchandises, soit au navire; et ce dommage, étant la conséquence immédiate et nécessaire du jet, constitue comme le jet une avarie commune. Nous disons d'abord qu'il peut y avoir *dommage causé aux marchandises restées dans le navire* : c'est ce qui a lieu, par exemple, lorsque, les écoutilles étant ouvertes pour opérer le jet, l'eau pénètre dans la cale et détériore ce qui s'y trouve (2). Il peut y avoir aussi *dommage causé au navire lui-même*. A cet égard, l'art. 422 s'exprime en termes un peu trop restrictifs, lorsqu'il dit : « Il n'y a lieu à contribu-« tion pour raison du dommage arrivé au navire que dans le « cas où le dommage a été fait pour faciliter le jet. » Sans aucun doute, il y aurait également lieu à contribution si par une suite naturelle du jet le navire a été dégradé (3). Il faut, de même, bien se garder de tirer un argument *a contrario* de l'art. 426; il ne contient réellement qu'une décision d'espèce. « Si, en vertu d'une délibération, dit-il, le navire a été ouvert « pour en extraire les marchandises, elles contribuent à la « réparation du dommage causé au navire (4). » Suivant Valin,

(1) Même disposition dans l'Ordonnance. — Cette disposition est développée dans la deuxième des *Règles d'York et d'Anvers* (voy. M. de Courcy, *Questions*, 2e série, p. 269).

(2) Jugement du tribunal de commerce de Marseille, du 29 décembre 1873 (*Jurisprudence commerciale et maritime de Marseille*, 1874, 1, 77).

(3) L'Ordonnance contenait une disposition analogue à celle de notre art. 422 (art. 14 du Titre *Du jet et de la contribution*). Elle disait même : « A été fait *exprès* pour faciliter le jet. » Sur quoi Valin fait les observations suivantes : « A prendre à la lettre la fin de cet article, le droit du propriétaire du navire se trouverait fort restreint, et il en faudrait conclure qu'il ne pourrait demander raison du dommage arrivé à son bâtiment qu'autant que le dommage aurait été fait exprès pour faciliter le jet; mais nulle apparence d'admettre cette interprétation, comme ne pouvant s'accorder ni avec l'équité naturelle ni avec l'art. 6 du Titre *Des avaries* (C. de comm., art. 400)... En cas de jet, si, dans le trouble de la manœuvre et l'agitation des flots, des cordages ont été coupés, des vergues ont été emportées, ou si, en jetant des canons ou autres effets de poids, les bordages du navire ont été endommagés, etc., nul doute que ce ne soient là des avaries communes, quoique rien de tout cela n'ait été fait exprès. »

(4) Ici encore écoutons Valin (toujours sur l'art. 14 du Titre *Du jet et*

le jet et l'extraction seraient la même chose. Il nous paraît plus exact de dire, avec M. Bédarride : « Ceux qui n'ont vu dans l'art. 426 que ce qui était déjà dans l'art. 422 ont mal apprécié le premier : ce qui distingue ces deux dispositions, c'est que l'une prévoit le cas de jet, tandis que l'autre se préoccupe de l'hypothèse du sauvetage... Lorsqu'il s'agit de l'extraction des marchandises, on pourrait dire qu'il n'est question que de sauver la marchandise; que la mesure est dès lors étrangère au navire. Mais cette proposition serait inexacte. L'extraction des marchandises du navire naufragé ou échoué peut être du plus haut intérêt pour le navire : car, en l'allégeant et le relevant, elle diminue le danger qui menace de le faire sombrer (1). »

6e CAS. *Les pansement et nourriture des matelots blessés en défendant le navire, les loyer. et nourriture des matelots pendant la détention, quand le navire est arrêté en voyage par ordre d'une puissance, et pendant les réparations des dommages volontairement soufferts pour le salut commun, si le navire est affrété* AU MOIS (2). Il y a là, en réalité, trois cas distincts, savoir :

a. Les pansement et nourriture des matelots blessés en défendant le navire. — C'est la reproduction pure et simple de ce que disait déjà l'art. 263 du Code de 1807 (3). La loi du 12 août 1885 a fait au texte de cet article une addition fort importante. Le nouvel art. 263 est, en effet, ainsi conçu : « Le « matelot est traité, pansé *et rapatrié de la manière indiquée de la contribution*) : « Au cas d'un naufrage ou échouement effectif, chacun supporte sa perte comme avarie particulière... Il arrive cependant quelquefois que, pour tirer les marchandises, il faut faire des ouvertures au navire, ce qu'on appelle *sabord*er. C'est bien alors un dommage fait exprès pour faciliter le jet ou, ce qui est la même chose, l'extraction des marchandises; et c'est sans doute cette opération que notre article a eue en vue, quoiqu'il y ait un article exprès sur ce sujet, qui est le dix-huitième du présent Titre. »

(1) T. V, nos 1903 et 1905.

(2) L'Ordonnance, art. 6 du Titre *Des avaries*, dit simplement : *les pansement et nourriture du matelot blessé en défendant le navire.* Mais l'article suivant ajoute : « La nourriture et les loyers des matelots d'un « navire arrêté en voyage par ordre du Souverain seront aussi réputés « avaries grosses, si le vaisseau est loué par mois; et, s'il est loué au « voyage, ils seront portés par le vaisseau seul, comme avaries simples. »

(3) Voy. ci-dessus, p. 301 et 302.

« *en l'article précédent*, aux dépens du navire et du charge-
« ment, s'il est blessé en combattant contre les ennemis et
« les pirates. » Le renvoi à l'article précédent signifie que, si le matelot a dû être laissé à terre, le capitaine peut se libérer de tous frais de traitement ou de rapatriement en versant entre les mains de l'autorité française une somme à déterminer d'après un tarif qui sera arrêté par un règlement d'administration publique, lequel devra être revisé tous les trois ans (voy. le 2e alinéa du nouvel art. 262).

b. Les loyer et nourriture des matelots pendant la détention, quand le navire est arrêté en voyaye par ordre d'une puissance; si le navire est affrété AU MOIS. — Ainsi, pour savoir si les loyer et nourriture des matelots pendant la détention constituent une avarie commune ou une avarie particulière au navire, il faut voir comment a été fait l'affrétement. A-t-il été fait *au mois* (ce qui est rare) : nous avons une avarie commune. A-t-il été fait *au voyage* (ce qui est habituel) : nous avons une avarie particulière, comme le dit expressément l'art. 403 n° 4 (1). Valin critiquait cette distinction : il aurait voulu que l'avarie fût toujours réputée commune. Peut-être serait-il plus logique de la réputer toujours particulière : car il n'y a pas ici un dommage souffert volontairement. Voici ce qu'on peut dire pour justifier la distinction : En cas d'affrétement *au voyage*, il y a un forfait : le fret convenu, quoi qu'il arrive, ne doit être ni augmenté ni réduit; or, on l'augmenterait, en réalité, si l'on faisait contribuer l'affréteur aux loyer et nourriture des matelots pendant la détention. Au contraire, en cas d'affrétement *au mois*, si le navire est arrêté dans le cours de son voyage, il n'est dû aucun fret pour le temps de sa détention (art. 300) : les soins que l'équipage continue de donner au navire et à la cargaison ne coûteraient donc absolument rien à l'affréteur s'il ne contribuait aux loyers et à la nourriture (2). — Bien que la loi dise en termes généraux que les

(1) Les matelots eux-mêmes peuvent être engagés *au mois* ou *au voyage*.
« En cas d'arrêt, dit l'art. 254, le loyer des matelots engagés *au mois* court
« pour moitié pendant le temps de l'arrêt; le loyer des matelots engagés
« *au voyage* est payé aux termes de leur engagement. »

(2) Voy., ci-dessus, p. 350 et suiv.

loyer et nourriture pendant la détention sont avarie commune, il ne me paraît pas possible de faire contribuer l'affréteur au paiement des loyers quand les matelots ont été engagés *au voyage* : il est inadmissible, en effet, que l'armateur retire un profit de l'arrêt du navire par ordre d'une puissance.

c. Les loyer et nourriture des matelots pendant les réparations des dommages volontairement soufferts pour le salut commun, si le navire est affreté AU MOIS (1). — Cela ne s'explique qu'autant qu'on admet, par extension de la disposition de l'art. 300, qu'il n'est dû aucun fret *pour le temps que durent les réparations*, lorsque le navire est affrété *au mois*. Nous croyons, du reste, qu'il n'y avait pas à distinguer ici entre l'affrétement *au mois* et l'affrétement *au voyage*, mais que, par application du principe suivant lequel l'avarie communique son caractère aux dépenses qui en sont la suite directe et nécessaire, le législateur aurait dû classer en avaries communes, dans tous les cas, les loyer et nourriture des matelots pendant la relâche occasionnée par une avarie commune (2).

7e CAS. *Les frais du déchargement pour alléger le navire et entrer dans un havre ou dans une rivière, quand le navire est contraint de le faire par tempête ou par la poursuite de l'ennemi* (3). Il s'agit du cas où l'on veut mettre le navire momentanément à l'abri, dans un lieu autre que celui de sa destination. Bien que la loi ne parle que des frais de *déchargement*, il faut en dire autant des frais de *magasinage* et de *rechargement;* le magasinage et le rechargement sont une suite directe et nécessaire du déchargement (4). — De cette disposition de l'art.

(1) L'Ordonnance ne contenait aucune disposition semblable.

(2) « Sont notamment avaries communes, disait le projet de la Commission de 1865..., les loyers et nourriture de l'équipage pendant les réparations faites dans un port de relâche, lorsque les dépenses de la relâche sont avaries communes. » Voy. aussi la huitième des *Règles d'York et d'Anvers* (M. de Courcy, *Questions*, 2e série, p. 274 et 284).

(3) L'Ordonnance disait simplement (art. 6 du Titre *Des avaries*) : « Les frais de la décharge pour entrer dans un havre ou dans une rivière. » Le législateur de 1807 s'est inspiré des observations de Valin.

(4) Voy., en ce sens, l'arrêt de rejet, de la Chambre civile, du 16 juillet 1861 (Dev.-Car., 61, 1, 695). — Le projet de la Commission de 1865 classe en avaries communes « les dépenses de toute relâche effectuée à la suite

400 n° 7, il faut rapprocher l'art. 427, ainsi conçu : « En cas « de perte des marchandises mises dans des barques pour « alléger le navire entrant dans un port ou une rivière, la « répartition en est faite sur le navire et son chargement en « entier. Si le navire périt avec le reste de son chargement, « il n'est fait aucune répartition sur les marchandises mises « dans les alléges, quoiqu'elles arrivent à bon port (1). » On suppose ici, comme dans notre art. 400, n° 7, que le navire est contraint d'entrer dans un port, dans un havre ou dans une rivière, *par tempête ou par la poursuite de l'ennemi*. Il faut dire aujourd'hui ce que disait déjà Valin : « On comprend que, si les marchandises mises dans des barques ou alléges n'ont pas le salut commun pour objet, s'il n'est question que de les rendre à quai pour la décharge ordinaire du navire, leur perte ne peut faire qu'une avarie simple (2). » Et lorsque c'est le navire qui périt avec le reste de son chargement, comme, ainsi que le disait déjà la loi romaine, on doit assimiler au jet la mise de partie des marchandises sur des alléges, il n'y a lieu à aucune contribution (comp. l'art. 423).

d'une fortune de mer qui mettrait le navire et la cargaison, si la navigation était continuée, en état de péril commun ».

(1) L'origine première de cet article paraît être dans un *fragment* du jurisconsulte Callistrate, la L. 4, D., *De lege Rhodiâ de jactu* (XIV, II), dont le *principium* est ainsi conçu : *Navis onustæ levandæ causâ, quia intrare flumen vel portum non poterat cum onere, si quædam merces in scapham trajectæ sunt, ne aut extrà flumen periclitetur aut in ipso ostio vel portu, eaque scapha submersa est, ratio haberi debet inter eos qui in nave merces salvas habent, cum his qui in scaphâ perdiderunt, proindè tanquàm si jactura facta esset... Contrà si scapha cum parte mercium salva est, navis periit, ratio haberi non debet eorum qui in navi perdiderunt, quia jactus in tributum nave salvâ venit.* — L'Ordonnance, de son côté, disait (Titre *Du jet et de la contribution*, art. 19 et 20) : « En cas de perte des marchandises mises dans des barques pour alléger le vaisseau entrant en quelque port ou rivière, la répartition s'en fera sur le navire et son chargement entier. Mais si le vaisseau périt avec le reste de son chargement, il n'en sera fait aucune répartition sur les marchandises mises dans les alléges, quoiqu'elles arrivent à bon port. »

(2) Voy. aussi, en ce sens, MM. Bédarride, t. V, n°s 1906 et suiv.; Desjardins, t. IV, n° 1003; Lyon-Caen et Renault, t. II, n° 1962. — La Cour d'Aix et le tribunal de commerce de Marseille, s'attachant à la généralité des termes dont se sert l'art. 427, l'appliquent dans tous les cas. Voy. notamment le jugement du 13 février 1883 (*Jurisprudence commerciale et maritime de Marseille*, 1883, 1, 124). M. J. V. Cauvet approuve cette jurisprudence (t. II, n° 355).

8e CAS. *Les frais faits pour remettre à flot le navire échoué dans l'intention d'éviter la perte totale ou la prise* (1). Lorsque, comme la loi le suppose, on a volontairement fait échouer le navire pour éviter la perte totale ou la prise, il faut admettre en avaries communes non-seulement les frais faits pour remettre le navire à flot, mais encore, du moins en général, tous les dommages résultant immédiatement de l'échouement lui-même (2). Lors, au contraire, que l'échouement provient purement et simplement d'un cas fortuit, sans doute les dommages qui en résultent immédiatement ne constitueront jamais que des avaries particulières; mais si, pour sauver le navire et la cargaison, on décide que le navire doit être remis à flot, et s'il est reconnu en fait que cette décision était bien d'accord avec l'état de choses réellement existant, les dépenses de renflouement pourront constituer des avaries communes. Telle est du moins la doctrine qui me paraît ressortir nécessairement de la disposition écrite dans l'art. 400 *in fine* (3).

(1) Ici encore le législateur de 1807 a mis à profit l'observation de Valin sur l'article de l'Ordonnance.

(2) Voy., ci-dessous, ce que nous disons sur l'art. 403, n° 1.

(3) Voy., en ce sens, MM. Bédarride, t. V, n° 1718; J. V. Cauvet, t. II, n° 356; Lyon-Caen et Renault, t. II, n° 1970; de Valroger, t. V, nos 2044 et 2045. Le tribunal de commerce de Marseille a toujours suivi cette doctrine : voy. notamment les jugements du 31 mai 1872 et du 12 mai 1879 (*Jurisprudence commerciale et maritime de Marseille,* 1872, 1, 178; 1879, 1, 193). — En faveur de l'opinion contraire, M. Desjardins (t. IV, n° 1005) croit pouvoir invoquer l'arrêt de la Chambre des requêtes du 3 février 1864. Mais voici ce que nous lisons dans les *motifs* de cet arrêt : « Attendu qu'en admettant que le débarquement des marchandises qui se trouvent à bord d'un navire échoué par fortune de mer, ou toute autre dépense faite pour relever le navire, puissent, dans certaines circonstances, être considérés comme faits dans l'intérêt commun du navire et de la marchandise, et être classés à ce titre en avaries communes, il appartient aux juges du fait de rechercher, d'après les documents de la cause soumis à leur appréciation, si en effet les dépenses faites par la marchandise l'ont été pour le salut du navire seul ou pour le salut commun du navire et de la marchandise; attendu, dans l'espèce, que l'arrêt attaqué constate, en fait, que le navire *l'Amiral Casy* a été ramené à Calcutta dans l'intérêt seul du navire, et non dans celui de la marchandise, qu'aucun péril imminent ne menaçait; que, pour avoir, dans les circonstances particulières de la cause, refusé de régler en avaries communes les dépenses faites pour la relâche du navire à Calcutta, ainsi que les frais de déchargement et de rechargement de la cargaison, ledit arrêt n'a ni violé ni faussement appliqué les art. 400 et 403... » (Dev.-Car., 64, 1, 75.)

— Maintenant que nous savons ce que c'est qu'une avarie commune, nous avons à voir par qui est supportée en définitive la perte qu'elle suppose. Il y a ici tout d'abord deux masses à établir, savoir : 1° une masse représentant le montant des dommages soufferts volontairement et des dépenses extraordinaires faites pour le salut commun; 2° une masse représentant le total des valeurs sur lesquelles doit peser le sacrifice, entre lesquelles il doit être réparti (1). Suivant l'ordre du Code, nous nous occuperons, en premier lieu, de cette deuxième masse : nous étudierons les principes généraux d'après lesquels on la compose. « Les avaries communes, dit l'art. 401, sont supportées par les marchandises « et par la moitié du navire et du fret, au marc le franc de « la valeur. » « Le prix des marchandises, ajoute l'art. 402, « est établi par leur valeur au lieu du déchargement. » Spécialement au cas de jet, l'art. 417 applique la même doctrine, en ces termes : « La répartition pour le paiement des pertes « et dommages est faite sur les effets jetés et sauvés, et sur « moitié du navire et du fret, à proportion de leur valeur au « lieu du déchargement (2). »

On se demande tout d'abord pourquoi le navire et le fret

(1) Nos auteurs, en cette matière, ne parlent pas tous la même langue. « Les règlements d'avaries communes, disent MM. Lyon-Caen et Renault (t. II, n° 1976), relatent généralement tous les faits de la navigation... Puis le travail se divise, d'après son but même, en trois parties principales : la première comprend la masse *active,* c'est-à-dire le montant des sommes à payer en commun à raison des dommages soufferts ou des dépenses extraordinaires faites; la deuxième indique la masse contribuable ou *passive,* c'est-à-dire la valeur des choses à raison desquelles la contribution est due; enfin, en comparant la masse contribuable et la masse active, on fixe la proportion dans laquelle chaque intéressé doit contribuer. » Voy. aussi M. Boistel, *Précis,* n° 1289, et M. de Valroger, t. V, p. 167. Au contraire, suivant M. Desjardins (t. IV, n° 1051), « il faut d'abord totaliser le Doit, c'est-à-dire composer la masse *passive* qui représente le montant des avaries générales; il faut, en second lieu, totaliser l'Avoir, c'est-à-dire composer la masse *active* ou le capital destiné à faire face aux paiements ». Comp. M. J. V. Cauvet, t. II, n° 409.

(2) L'Ordonnance disait simplement (Titre *Du jet et de la contribution,* art. 7) : « La répartition pour le paiement des pertes et dommages sera « faite sur les effets sauvés et jetés, et sur moitié du navire et du fret, « au marc la livre de leur valeur. » — L'Ordonnance avait une règle différente en cas de contribution pour le *rachat* (Titre *Du fret ou nolis,* art. 20). Voy., ci-dessus, p. 464 et suiv., l'explication de l'art. 304 du Code.

ne figurent dans la masse *contribuable* que pour la moitié de leur valeur, tandis que les marchandises y figurent pour leur valeur intégrale. C'est là une règle assez ancienne : elle est déjà écrite dans le *Consulat de la mer* (pour le navire, sinon pour le fret). Voici l'explication qu'en donne Valin : « La raison de la contribution du navire et du fret est que tous deux ont été sauvés par le jet ou sont intéressés dans l'avarie commune; et la raison pourquoi ils ne contribuent chacun que pour moitié est qu'ils ne sont pas indépendants l'un de l'autre... S'il y a un fret, c'est aux dépens du propriétaire ou du maître, tant à raison des victuailles consommées et des loyers des matelots que de la diminution que souffre nécessairement le navire dans sa valeur durant le voyage, par le dépérissement inévitable de son corps et de ses agrès et apparaux; à quoi il faut joindre l'intérêt de toute la dépense de la mise hors. Ainsi nulle apparence de faire contribuer le fret pour le tout et le navire en même temps aussi pour le tout, puisque le fret ne fait que le remplacement de ce que le navire est censé avoir perdu de sa valeur pour le gagner. » Il semble que logiquement Valin devait dire qu'il fallait faire figurer dans la masse contribuable soit la valeur du navire *au départ* sans le fret, soit sa valeur *à l'arrivée* avec le fret. Du reste, il n'y a plus aujourd'hui personne qui défende encore le système si malheureusement emprunté par le législateur de 1807 à celui de 1681 (1). — La loi du 12 août 1885 ne

(1) M. de Courcy lui a porté les derniers coups (*Questions*, 1re série, p. 225 et suiv.): « Il est certain, dit-il, que le fret brut doit supporter les gages d'équipage, les vivres et toutes les dépenses du voyage, et qu'il n'y a de fret net ou de produit du navire qu'après cette déduction opérée... Je comprendrais que la loi établît à l'avance et à forfait cette déduction, en décidant que la valeur nette du fret serait la moitié de son montant brut... Mais, une fois cette appréciation opérée des charges du voyage, par voie de réduction à moitié du fret brut, que reste-t-il à déduire de la valeur du navire lui-même? Rien, si l'on estime cette valeur au terme du voyage; l'amortissement seul, ou ce que Valin appelle le *dépérissement inévitable*, si l'on se base sur la valeur du navire lors de son départ. Or, il est insensé de supposer que l'amortissement de la valeur d'un navire puisse être de moitié à chaque voyage; il est absurde de supposer qu'il puisse être le même pour tous les voyages d'inégales durées... — Le pire désordre est que la loi française diffère de celle de la plupart des autres nations maritimes, notamment des États-Unis et

considère plus le fret comme un accessoire ou une dépendance du navire, puisqu'elle permet de faire du fret l'objet d'une assurance distincte, et puisque le délaissement fait à l'assureur sur corps ne comprend plus le fret. Elle eût dû décider que le fret contribuera aux avaries communes, à part du navire, sur le même pied que les marchandises (1).

Le système suivant lequel le navire ne figure dans la masse *contribuable* que pour la moitié de sa valeur pouvait, à la rigueur, se comprendre sous l'empire de l'Ordonnance, lorsque l'on considérait la valeur du navire *au moment de son départ* (2). Mais ce système devient absolument incompréhen-

de l'Angleterre. Ce désordre est surtout intolérable depuis que s'est répandu l'usage des *destinations alternatives*. Ainsi, le capitaine qui aura jeté des marchandises à la mer avant d'atteindre la rade de Belle-Isle ou de Queenstown, où doit être fixée sa destination, contribuera aux avaries communes pour la valeur entière de son navire s'il est dirigé sur Liverpool; pour la moitié seulement s'il est dirigé sur le Havre... La Commission de 1865 avait été unanime pour introduire nettement dans son projet le retour à la règle de proportionnalité. »

La 10e des *Règles d'York et d'Anvers* est ainsi conçue : « La contribu- « tion à l'avarie commune sera établie sur la valeur réelle des propriétés « à la fin de l'expédition, en y ajoutant le montant bonifié en avarie « commune pour les objets sacrifiés. Du fret et du prix de passage en « risque pour l'armateur seront déduits les frais de port et les gages de « l'équipage qui n'auraient pas été encourus si le navire et la cargaison « s'étaient totalement perdus au moment de l'acte d'avarie commune ou « du sacrifice. De la valeur des propriétés seront également déduits tous « les frais y relatifs depuis l'événement qui donne ouverture à l'avarie « commune. » — Comme le dit M. de Courcy (*Questions*, 2e série, p. 277), « il n'y a rien de plus juste, et c'est tout simplement la règle proportionnelle : chacun contribue à proportion des valeurs nettes qu'il recueille et qui ont été préservées ».

Voy. aussi MM. J. V. Cauvet, t. II, p. 419 et suiv.; Desjardins, t. IV, nº 1060; Lyon-Caen et Renault, t. II, nº 1983; de Valroger, t. V, nº 2181. — « Pour établir d'une manière exacte la contribution de l'armateur, dit M. Cauvet, il faut former ses capitaux contribuables : 1º de la valeur *entière* du navire, au lieu de déchargement ou en état d'avarie; 2º du fret gagné grâce à la conservation du navire, en déduisant les dépenses postérieures, — sauf à fixer, si l'on veut, à forfait le fret qui doit contribuer. »

(1) « Le fret ne pourrait être ainsi compté que sous déduction de ses charges, notamment des loyers et de la nourriture de l'équipage. Ce mode de contribution, substitué au mode actuel, où le fret n'est admis que pour moitié et comme partie accessoire du navire, aurait pour résultat d'établir, entre le fret, le navire et les marchandises, la répartition la plus équitable. » Voy. M. Louis Morel, *Revue pratique*, t. XLII, p. 35 et suiv.

(2) « Par rapport au navire, dit Valin, s'il y a une police d'assurance

sible et inique, du moment que, suivant ce qu'exige le Code (art 417 *in fine*), il faut prendre la valeur du navire *au lieu du déchargement*. On l'a dit avec raison, si le navire ne contribue que pour moitié, c'est par l'effet d'un forfait que la loi a établi; or, ce forfait n'a plus de sens quand on l'applique à la valeur du port de déchargement, parce que celle-ci doit être prise telle qu'elle est (1).

Pour le navire comme pour les marchandises, la loi veut que l'on considère la valeur *au lieu du déchargement*. Si donc quelque avarie a été soufferte, en dehors du sacrifice consenti pour le salut commun, on ne prendra que la valeur de la chose avariée. Et spécialement quant aux marchandises, elles figureront dans la masse *contribuable* pour leur valeur *au lieu du déchargement*, sous la déduction de ce qu'il en a coûté au chargeur pour les faire parvenir en ce lieu, sous la déduction notamment du fret qu'il doit payer (2).

La loi veut que l'on comprenne dans la masse *contribuable* les effets jetés comme les effets sauvés. S'il en était autrement, le propriétaire des effets jetés serait mieux traité que le propriétaire des effets sauvés : il ne souffrirait aucunement de l'avarie commune; cela serait évidemment inique. On verra donc ce qu'auraient valu *au lieu du déchargement* les marchandises jetées à la mer, et de cette valeur on déduira le fret, qui doit toujours être payé, aux termes de l'art. 301. — Les effets jetés à la mer peuvent être des agrès du navire. On se demande s'ils doivent compter dans la masse *contribuable* pour la totalité ou seulement pour la moitié de leur valeur. Nous

dans laquelle le navire ait été estimé, cette estimation servira de règle; sinon, il s'agira d'en faire faire l'évaluation eu égard au temps du départ. Et, de manière ou d'autre, la contribution n'aura lieu que pour moitié, l'autre moitié censée absorbée par le dépérissement naturel du navire durant le voyage, étant ainsi réputée remplacée par la moitié du fret qui doit être jointe à la moitié de l'estimation du navire, pour former la totalité de la somme pour laquelle le propriétaire ou le maître du navire doit souffrir la contribution. »

(1) M. J. V. Cauvet, t. II, n° 426. Voy. aussi MM. Lyon-Caen et Renault, t. II, p. 259.

(2) Voy. MM. Bédarride, t. V, n° 1844 (avec la *consultation* de M. Delisle); J. V. Cauvet, t. II, n° 418; Desjardins, t. IV, n° 1064; Lyon-Caen et Renault, t. II, n° 1982.

répondons : seulement pour la moitié. Comme le dit la Cour de cassation : « Pour faire concourir à la contribution les effets jetés aussi bien que les effets conservés, on doit reconstituer l'intégralité du chargement, en réunissant fictivement les effets jetés à ceux qui ont été sauvés; il est de toute justice d'appliquer le même procédé au navire, en réunissant fictivement les parties sacrifiées à celles qui ont été conservées. En effet, la partie sacrifiée du navire appartient au navire au même titre que les marchandises jetées appartiennent à la cargaison. Si, au lieu de la réunir fictivement à la partie conservée du navire, pour en reconstituer la valeur intégrale au port de déchargement et prendre la moitié pour déterminer sa part contributive, on la considérait comme détachée du navire et confondue avec les marchandises jetées, qui contribuent pour la totalité de leur valeur à la réparation des avaries communes, il arriverait souvent (par exemple, dans les cas prévus par les art. 422 et 426) que le navire pourrait être très-gravement atteint dans ses facultés essentielles sans qu'il y eût cependant *des effets jetés à la mer*, ce qui rendrait incomplète dans ce cas la contribution du navire à la perte commune, puisqu'on affranchirait de cette contribution la partie avariée du navire, en n'y faisant concourir que la partie non avariée, et romprait ainsi l'égalité relative que l'art. 417 a établie entre le chargement et le navire (1). »

Le fret auquel a droit le propriétaire du navire figure dans la masse *contribuable* comme le navire lui-même, c'est-à-dire pour la moitié de sa valeur. En est-il encore de même lorsque le fret, payé d'avance, a été stipulé non restituable? La raison de douter, c'est que le fret, dans ce cas particulier, est réellement aux risques du chargeur. Mais la jurisprudence ne tient pas compte de cette circonstance : elle considère que les art. 401 et 417 ne font aucune distinction, et

(1) Arrêt de la Chambre des requêtes, du 18 décembre 1867, au rapport de M. d'Oms (Dev.-Car., 68, 1, 101). — Comp., d'un côté, MM. Pardessus, t. III, n° 749, et Louis Morel, *Des avaries, du jet et de la contribution*, p. 243; de l'autre, MM. J. V. Cauvet, t. II, n° 426; Desjardins, t. IV, n° 1061; Lyon-Caen et Renault, t. II, n° 1985.

qu'en tout cas la convention intervenue entre le fréteur et certains chargeurs ne peut pas nuire aux autres chargeurs (1).

§ 2. Des avaries simples ou particulières.

De même que le principe général sur la détermination des avaries communes se trouve à la fin de l'art. 400, de même le principe général sur la détermination des avaries particulières se trouve à la fin de l'art. 403. « Sont avaries particu-« lières, dit la loi, les dépenses faites et le dommage souffert « pour le navire seul ou pour les marchandises seules, depuis « leur chargement et départ jusqu'à leur retour et décharge-« ment (2). » — Nous ne nous arrêterons pas sur cette disposition. Elle pourrait sans grand inconvénient être retranchée du Code. Du moment qu'une avarie ne réunit pas les caractères que nous connaissons comme constitutifs de l'avarie commune, elle ne peut être qu'une avarie particulière.

Les rédacteurs du Code énumèrent dans l'art. 403 cinq cas d'avaries particulières. Ils mentionnent, de plus, dans l'art. 405 certains dommages qui constituent également des avaries particulières, mais avec un caractère spécial.

Occupons-nous d'abord des cinq cas énumérés dans l'art. 403.

1er cas. *Le dommage arrivé aux marchandises par leur vice propre, par tempête, prise, naufrage ou échouement* (3). — Il y a bien avarie particulière aux marchandises endommagées, et non avarie commune, dans les différentes hypothèses indiquées par le texte : par conséquent, il n'y a pas lieu à *contribution*. Mais néanmoins le résultat peut n'être pas le même dans toutes ces hypothèses. Ainsi, quand l'avarie provient du vice propre de la chose, le propriétaire, en principe, ne

(1) Voy. notamment le jugement du tribunal de commerce de Bordeaux, du 9 juin 1868 (Dev.-Car., 69, 2, 325).

(2) L'Ordonnance disait de même (Titre *Des avaries*, 1er alinéa de l'art. 2) : « Les dépenses extraordinaires pour le bâtiment seul, ou pour « les marchandises seulement, et le dommage qui leur arrive en parti-« culier, sont avaries simples et particulières. »

(3) Même disposition dans l'Ordonnance (art. 5, 1er alinéa, du Titre *Des avaries*).

peut pas se faire indemniser par son assureur (art. 352); il le peut, au contraire, quand l'avarie provient d'une fortune de mer. Ainsi encore, lors même que l'avarie provient d'une fortune de mer, il importe de rechercher s'il n'y a pas quelque faute imputable au capitaine ou à l'équipage : car le propriétaire de la chose avariée aurait alors son recours contre le capitaine, le navire et le fret (arg. de l'art. 405) (1).

En ce qui concerne l'*échouement*, je ferai remarquer qu'il peut constituer une avarie particulière, lors même qu'il est *volontaire*. Je considère, en effet, comme une règle de droit obligatoire pour nos tribunaux la 5e des *Règles d'York et d'Anvers*, ainsi conçue : « L'échouement volontaire d'un navire « *coulant bas d'eau ou en dérive vers la côte ou des rochers* ne sera « pas considéré comme sacrifice, et le dommage occasionné « au navire, au chargement et au fret, conjointement ou « séparément, par le fait de cet échouement ne sera pas « bonifié en avarie commune. » Je ne puis que m'associer aux réflexions suivantes que cette disposition inspire à M. de Courcy (2) : « C'est du bon sens. Il y a bien ici un acte de volonté ; mais il ne détermine pas un sacrifice. Le navire va couler ou être jeté sur les rochers, on reconnaît l'impossibilité de lui faire atteindre un port : tout sera perdu, la vie des hommes sera en danger. Le capitaine fait une manœuvre suprême, oriente ses voiles, donne au gouvernail une impulsion violente, afin de diriger le navire sur le point de la plage qui lui paraît le moins hérissé d'écueils et où l'on aura le plus de chances de sauvetage pour les hommes et pour les choses. Quelle chose sacrifie-t-il à une autre? Aucune. C'est ce que j'ai nommé le *sauve qui peut*, à la page 249 du premier volume, et je prévoyais précisément le cas, en disant : « Sen- « tant que le navire coule, on le dirige à toutes voiles, à toute « vapeur, à tout hasard, sur la côte... Tout reste fortuit, les

(1) Le propriétaire peut donc avoir le choix entre poursuivre son assureur et poursuivre le capitaine et l'armateur. S'il poursuit l'armateur, celui-ci aura la faculté de se libérer en abandonnant le navire et le fret (art. 216). S'il poursuit son assureur, celui-ci, en le payant, est subrogé dans ses droits contre le capitaine et l'armateur. — Voy. ci-dessus, p. 672 et suiv., ce qui est dit de la *baraterie de patron* ; voy. aussi p. 800.

(2) *Questions de droit maritime*, 2e série, p. 271.

« épaves sont recueillies par leurs propriétaires respectifs (1). »

2e CAS. *Les frais faits pour sauver les marchandises* (2). — Peu importe que les frais concernent toutes les marchandises composant la cargaison ou seulement une certaine espèce de marchandises; peu importe aussi que les frais aient pour but de prévenir la perte totale ou partielle des marchandises, ou qu'ils aient pour but de remédier à une détérioration déjà produite. Ainsi le navire fait relâche pour empêcher le développement du vice propre de la chose, il faut la débarquer, etc. : tous les frais qu'entraînent la relâche elle-même, le débarquement et le rechargement de la marchandise, etc., sont des avaries particulières. De même, en cas de prise, la somme payée par un chargeur pour racheter sa marchandise.

3e CAS. *La perte des câbles, ancres, voiles, mâts, cordages, causée par tempête ou autre accident de mer; les dépenses résultant de toutes relâches occasionnées soit par la perte fortuite de ces objets, soit par le besoin d'avitaillement, soit par voie d'eau à réparer* (3). — Il s'agit ici d'avaries particulières au navire; et l'on voit que ce peuvent être des avaries-dommages ou des avaries-frais.

Dans le n° 1 de notre art. 403, on a parlé du dommage arrivé aux marchandises par leur vice propre. Nous pouvons également supposer qu'un dommage arrive au navire par son vice propre : c'est bien là une avarie particulière, et le propriétaire du navire, en principe, ne pourra pas se faire indemniser par son assureur (art. 352). Que si les marchandises sont détériorées ou perdues par contre-coup, c'est aussi une avarie particulière; mais le propriétaire des marchandises aura son recours contre le capitaine, l'armateur et le fret. Il pourrait même intenter l'action d'avarie contre son assureur,

(1) Le tribunal de commerce de Marseille, par jugement du 25 octobre 1877, a repoussé la demande en règlement d'avaries communes, dans une espèce analogue : le navire allait être jeté par la tempête sur des rochers où il aurait été crevé, lorsque le capitaine le fit couler (*Jurisprudence commerciale et maritime de Marseille,* 1878, 1, 29).

(2) Même disposition dans l'Ordonnance (art. 5 du Titre *Des avaries*).

(3) L'Ordonnance (art. 4 du Titre *Des avaries*) parlait seulement de la perte des câbles, ancres, voiles, mâts et cordages, causée par tempête ou autre fortune de mer.

tout au moins si celui-ci avait garanti la barateric de patron.

La perte des câbles, ancres, etc., causée par tempête ou autre accident de mer, est une avarie particulière au navire. Si, pour pouvoir conduire le navire à destination, il a fallu relâcher dans un port intermédiaire afin de remplacer les objets ainsi perdus, les dépenses résultant de cette relâche sont également une avarie particulière au navire : c'est l'application du principe que le caractère d'une avarie, une fois déterminé, réagit sur tous les dommages ou sur toutes les dépenses qui ont été la conséquence nécessaire de ladite avarie (1). — La loi classe encore en avaries particulières au navire les dépenses résultant de toutes relâches occasionnées par le besoin d'avitaillement. Pas de difficulté si le besoin d'avitaillement (vivres ou charbon) provient de ce que le capitaine n'en a pas embarqué suffisamment au départ. Mais si les provisions avaient été altérées par fortune de mer pendant le voyage, on pourrait classer en avaries communes les frais de la relâche faite pour s'en procurer de nouvelles (2). — Enfin la loi cite comme avaries particulières au navire les dépenses résultant de toutes relâches occasionnées par voie d'eau à réparer. Mais cela, d'après la jurisprudence, ne doit pas être entendu sans distinction. La règle générale posée dans l'art. 400 *in fine* domine toujours la matière. Il est telle voie d'eau qui peut compromettre le navire et la cargaison : la relâche étant ordonnée en cas pareil, les dépenses qui en résultent sont avaries communes; seuls les frais mêmes de la réparation resteront avarie particulière au navire (3).

(1) M. Desjardins (t. IV, p. 291, note 2) cite un jugement du tribunal de Dunkerque, du 16 décembre 1879, qui a classé en avarie particulière les frais d'une relâche ayant pour but de remplacer une ancre qui avait été abandonnée pour le salut commun. Dans l'espèce, au moment de la relâche, la sécurité commune n'était plus en jeu, et la relâche elle-même n'était pas la conséquence nécessaire du sacrifice précédemment fait.

(2) M. Louis Morel, *op. cit.*, p. 114 et 115.

(3) Arrêt de rejet, de la Chambre civile, du 16 juillet 1861 (Dev.-Car., 61, 1, 695). Joignez l'arrêt de la Chambre des requêtes, du 10 août 1880 (Dev. Car., 80, 1, 421). — Voy. aussi MM. J. V. Cauvet, t. II, nos 360 et suiv.; Louis Morel, p. 123 et suiv.; Lyon-Caen et Renault, t. II, no 1968. *Contrà*, MM. Bédarride, t. V, nos 1675 et suiv.; Desjardins, t. IV, nos 1011 et suiv.

4e CAS. *La nourriture et le loyer des matelots pendant la détention, quand le navire est arrêté en voyage par ordre d'une puissance, et pendant les réparations qu'on est obligé d'y faire, si le navire est affrété* AU VOYAGE (1). — C'est la contre-partie de la disposition contenue au n° 6 de l'art. 400. Il suffira de nous référer aux explications données sur cette disposition. Nous rappellerons seulement que, du moment qu'il s'agit d'un affrétement *au voyage*, la nourriture et le loyer des matelots pendant les réparations sont avarie particulière au navire, lors même que l'accident qui donne lieu aux réparations constituerait une avarie commune.

5e CAS. *La nourriture et le loyer des matelots pendant la quarantaine, que le navire soit loué* AU VOYAGE *ou* AU MOIS. — Cette disposition est certainement conçue en termes trop généraux. En effet, d'une part, les frais dont il s'agit ne constituent pas toujours des avaries, et, d'autre part, ils constituent quelquefois des avaries communes. Qu'un navire à destination de Marseille parte d'un port où règne une maladie contagieuse : la quarantaine qu'il lui faudra subir et tous les frais qu'elle entraîne ont dû être prévus lors du contrat d'affrétement : il n'y a pas là, à proprement parler, une avarie; il y a des frais ordinaires de navigation, à la charge du navire, comme ceux dont parle l'art. 406. *Vice versâ*, le navire, parti d'un port parfaitement sain, est contraint, par suite d'une avarie commune, de relâcher dans un port infecté : dès lors il devra subir une quarantaine : les frais qu'elle entraîne ont bien les caractères de l'avarie commune. Où la disposition de notre art. 403, n° 5, est rigoureusement exacte, c'est lorsque le navire, parti d'un port sain, a relâché dans un port infecté, pour y réparer une avarie qui ne compromettait pas le salut commun : les frais qu'entraîne la quarantaine constituent bien alors une avarie particulière (2).

Une nouvelle classe d'avaries particulières est indiquée

(1) L'Ordonnance (art. 7 du Titre *Des avaries*) prévoit seulement le cas où le navire est arrêté en voyage par ordre du souverain.

(2) Voy. MM. Bédarride, t. V, nos 1744 et 1745; J. V. Cauvet, t. II, n° 301; Louis Morel, p. 352; Desjardins, t. IV, n° 1033.

dans l'art. 405. Aux termes de cet article, « les dommages « arrivés aux marchandises, faute par le capitaine d'avoir « bien fermé les écoutilles (1), amarré le navire, fourni de « bons guindages (2), et par tous autres accidents provenant « de la négligence du capitaine ou de l'équipage, sont égale- « ment des avaries particulières supportées par le propriétaire « des marchandises, mais pour lesquelles il a son recours « contre le capitaine, le navire et le fret » (3). Les avaries mentionnées dans l'art. 403 sont, en général, occasionnées par pur cas fortuit, tandis que celles dont parle l'art. 405 proviennent, dans une certaine mesure, de la négligence du capitaine ou de l'équipage. Aux unes comme aux autres on applique l'art. 404, ainsi conçu : « Les avaries particulières « sont supportées et payées par le propriétaire de la chose « qui a essuyé le dommage ou occasionné la dépense (4). » Seulement, ce qu'il y a de spécial dans le cas de l'art. 405, c'est le recours donné au propriétaire contre le capitaine, le navire et le fret. Du reste, comme nous l'avons vu, il n'est pas impossible que même les avaries mentionnées dans l'art. 403 aient été précédées de quelque faute du capitaine.

La Cour de cassation reconnaît la validité de la clause par laquelle le propriétaire-armateur stipule qu'il ne sera pas responsable de la négligence ou de la faute du capitaine et de l'équipage : « Aucune loi, dit la Cour suprême, ne défend aux propriétaires de navires de stipuler qu'ils ne répondent pas des fautes du capitaine ou de celles de l'équipage. Une telle convention n'est pas davantage contraire à l'ordre public ou aux bonnes mœurs : en effet, tout en admettant que l'ordre public ou les bonnes mœurs ne permettaient pas, en principe, de s'exonérer des fautes de ses préposés, et s'il est vrai que le capitaine est le commis ou le préposé du propriétaire du

(1) On appelle ordinairement *panneaux* les ouvertures pratiquées dans le pont, par lesquelles on introduit les marchandises dans la cale. Les *écoutilles* sont des ouvertures ménagées sur les côtés du navire.

(2) Cordes qui servent à monter les marchandises du quai ou de la gabare sur le pont du navire.

(3) Même disposition dans l'Ordonnance (art. 4 du Titre *Des avaries*).

(4) Même disposition dans l'Ordonnance (art. 3 du Titre *Des avaries*).

navire, il est également vrai que, dans l'exercice de son commandement, le capitaine échappe, en fait et en droit, à l'autorité de son commettant et à sa direction : aussi lui-même est-il frappé par les art. 221 et 222 d'une responsabilité directe et principale; et, pour la même raison, l'art. 353, dont les termes généraux ne font aucune distinction, permet aux propriétaires de navires, aussi bien qu'aux simples chargeurs, de se faire assurer contre toutes prévarications et fautes du capitaine et de l'équipage (1). »

Que décider lorsque des marchandises ont occasionné un dommage au navire ou aux marchandises appartenant à un autre chargeur? Si le dommage est purement fortuit, si, par exemple, des laines se sont enflammées spontanément, il n'y a là qu'une avarie particulière, sauf le cas où pour le salut commun le capitaine croirait devoir jeter des marchandises à la mer, entrer dans un port de relâche, etc. Que s'il y a faute du propriétaire de la marchandise qui a causé le dommage, si, par exemple, il a embarqué des caisses comme contenant des merceries, tandis qu'elles contenaient des allu-

(1) Arrêt de rejet, de la Chambre civile, du 2 avril 1878. Dans l'espèce, le navire *l'Amérique* avait été abandonné en mer, après une délibération commune, par son équipage; alors qu'il s'en allait à la dérive, il fut rencontré par trois navires anglais et conduit par eux au port de Plymouth; le propriétaire-armateur, pour le tirer des mains des sauveteurs anglais, ayant payé les frais de sauvetage, de remorque et autres accessoires, question de savoir s'il n'y a pas là une avarie commune : « Les dépenses ainsi faites, dit la Chambre civile, ne procèdent point d'un accident particulier affectant séparément le navire ou la marchandise, mais d'un dommage souffert volontairement et d'une dépense faite simultanément pour le salut commun du navire et de la marchandise : elles constituent, dès lors, une avarie commune, dans le sens de la disposition finale de l'art. 400. Il n'importe que, dans l'espèce, l'abandon du navire *l'Amérique* doive être attribué, non à une fortune de mer, mais à une faute commise par le capitaine et l'équipage, puisque l'armateur était licitement exonéré de la responsabilité de ces sortes de fautes » (Dev.-Car., 78, 1, 292). — Nous avons admis ci-dessus, p. 798, après M. de Courcy, que, quand le navire a été abandonné en mer par la faute du capitaine et de l'équipage, et que, grâce à des circonstances fortuites, il a ensuite été mis par des tiers en lieu de sûreté, les frais de sauvetage et autres ne peuvent constituer qu'une avarie particulière au navire; mais nous ne supposions pas l'existence d'une clause qui, par rapport à l'armateur, efface en quelque sorte la faute du capitaine et de l'équipage. — M. Desjardins (t. IV, n° 1020) se prononce contre la validité de la clause en question.

mettes, je décide ici ce que j'ai décidé en cas de faute du capitaine : il pourra bien y avoir lieu à contribution; mais la perte devra toujours, en définitive, retomber sur le coupable (1).

§ 3. Dispositions également applicables a l'avarie commune et a l'avarie particulière.

Aux termes de l'art. 408, « une demande pour avaries n'est « point recevable si l'avarie commune n'excède pas un pour « cent de la valeur cumulée du navire et des marchandises, et « si l'avarie particulière n'excède pas aussi un pour cent de « la valeur de la chose endommagée » (2). M. Bédarride me paraît donner un commentaire exact de cette disposition, lorsqu'il dit (t. V, nos 1783 et suiv.) :

« Le Code, tout en s'appropriant la disposition de l'Ordonnance, a modifié celle-ci à un double point de vue.

« 1° Il a placé le principe que le législateur de 1681 avait inscrit dans la matière des assurances au Titre *Des avaries*. L'effet de cette transposition a été de faire disparaître un doute sur la portée du principe lui-même. L'Ordonnance ne disposant que pour les assureurs, pouvait-on faire participer les chargeurs et l'armateur au bénéfice de la franchise, soit dans l'hypothèse d'une avarie grosse, soit dans celle d'une avarie particulière causée par la faute ou le fait du capitaine? L'affirmative ne résultait guère de la disposition de l'Ordonnance. Cependant, ce qui était juste pour l'assureur ne l'était pas moins à l'endroit des chargeurs et de l'armateur : on devait donc leur en concéder le bénéfice, et cette concession résulte de plein droit de la place que l'art. 408 occupe dans le Code.

« 2° Le Code place l'avarie commune sur la même ligne que l'avarie particulière. Cette assimilation n'a rien que de juste

(1) Voy., ci-dessus, p. 800.

(2) L'Ordonnance de 1681 avait un article (l'art. 47 du Titre *Des assurances*) ainsi conçu : « On ne pourra faire délaissement d'une partie et « retenir l'autre, ni aucune demande d'avarie, si elle n'excède 1 pour 100. »

et de fondé; elle était même la conséquence de l'application du principe aux chargeurs et à l'armateur. Mais on ne saurait en dire autant de la condition que l'avarie n'excède pas le 1 pour 100 de la valeur cumulée du navire et de la cargaison. Cette exigence peut conduire à ce résultat étrange que celui qui aurait été victime du sacrifice fait pour le salut commun ne recevrait aucune indemnité, alors même qu'il aurait perdu la totalité de son chargement... Pourquoi, dit M. Émile Vincens, un capitaine ou son propriétaire, sur une cargaison de 300 ou de 500,000 francs, devrait-il perdre de son argent 3,000 ou 5,000 francs de mâts, câbles, canot et chaloupe, s'il les avait régulièrement sacrifiés pour le salut commun? La conclusion que M. Émile Vincens tire de cette considération, c'est que l'art. 408 ne concerne que les assureurs. Mais cette conclusion est inadmissible. Nous venons de voir que la fin de non-recevoir tirée de cet article a été étendue aux chargeurs et à l'armateur... »

La Cour de Bordeaux dit, de même, dans son arrêt du 2 juin 1869 : « La fin de non-recevoir édictée par l'art. 408 est applicable aussi bien au profit des chargeurs et armateurs, actionnés en règlement d'avaries communes, qu'au profit des assureurs : le texte absolu dudit article ne fait entre les uns et les autres aucune distinction et ne peut, sous prétexte d'équité, être arbitrairement restreint. Si, sous l'Ordonnance de 1681, l'art. 47 contenait une disposition analogue, pouvant cependant ne comporter qu'une application limitée aux seuls assureurs, ainsi que l'enseignait Emerigon, c'est que, placé au Titre *Des assurances* et s'occupant simultanément du délaissement partiel et de l'action d'avaries, il paraissait avoir exclusivement en vue le règlement des rapports d'assurés à assureurs. Mais il n'en est pas de même sous le droit nouveau, le législateur de 1807 ayant laissé au Titre *Des assurances* ce qui concerne le délaissement partiel, transporté, au contraire, au Titre *Des avaries*, et ainsi manifestement amplifié, le surplus de cette disposition établie dans un but d'intérêt général, rigoureuse peut-être pour l'intérêt particulier, mais contre les effets de laquelle celui-ci, averti par une loi formelle, peut toujours se prémunir au moyen d'une assurance,

s'il ne veut pas courir les chances de son application (1). »

Mais la Cour de cassation se refuse à croire que le législateur de 1807 ait consacré le résultat inique que nous avons vu signalé par M. Bédarride. En conséquence, elle a cassé l'arrêt de la Cour de Bordeaux. « La combinaison des art. 401, 408 et 409, dit la Cour suprême, et notamment le rapprochement des deux derniers, démontrent que l'art. 408 ne comprend, dans ses termes comme dans son esprit, que les actions d'avaries dérivant des contrats d'assurance et exercées pour avaries simples ou communes par les chargeurs ou armateurs contre les assureurs; on ne saurait l'appliquer aux contributions d'avaries communes entre l'armateur et les chargeurs. Il a eu pour unique objet de reproduire dans le Code de commerce un principe qui se trouvait déjà formulé dans l'Ordonnance d'août 1681, dont l'art. 47 prohibait *toute demande d'avarie si elle n'excédait pas 1 pour 100*. Il était constant, en doctrine et en jurisprudence, dans l'ancien droit, que cette prohibition s'appliquait exclusivement aux actions des assurés contre les assureurs : si le législateur moderne avait voulu l'étendre aux rapports entre chargeurs et armateurs, pour le règlement des avaries communes, il n'aurait pas manqué d'exprimer en termes formels une si grave innovation. Il n'y a pas parité de position entre l'assuré vis-à-vis de l'assureur et le chargeur à l'égard de l'armateur : les raisons de décider ne sont nullement les mêmes pour l'action d'avarie qui résulte d'un contrat d'assurance et pour le règlement d'avarie commune qui dérive d'un contrat d'affrétement : si pour la première, l'équité permet de laisser à la charge de l'assuré une minime perte de 1 pour 100, assimilable à un simple déchet de navigation, elle commande, au contraire, de faire contribuer à la dépense commune, quelque faible qu'elle soit, tous ceux qui en profitent, parce que cette dépense a été causée par un sacrifice volontaire, fait pour le salut commun du navire et de la cargaison. Enfin l'application de l'art. 408 aux actions respectives d'armateurs et chargeurs ferait supporter par le chargeur seul (ce qui est inadmissible) la perte même

(1) Dev.-Car., 69, 2, 325.

totale de sa chose par avarie commune, toutes les fois que cette perte n'excéderait pas le centième de la valeur cumulée du navire et des marchandises (1). »

Du moment que l'avarie excède 1 pour 100, l'action d'avarie peut procéder, et elle procède alors pour la totalité du dommage ou de la dépense. « Parmi nous, dit Emerigon (2), l'usage ordinaire est, ou de stipuler la clause générale et indéfinie *franc d'avarie,* ou de ne rien stipuler à ce sujet. Dans ce dernier cas, on s'en tient à l'Ordonnance; et si l'avarie excède 1 pour 100, les assureurs doivent payer l'entière avarie, sans aucune déduction... » Avant Emerigon, Pothier avait déjà dit (3) : « J'ai fait assurer une somme de 10,000 livres sur un chargement de pareille somme que j'ai sur un vaisseau, et il est dit par la police que les assureurs ne seront tenus des avaries si elles n'excèdent 3 pour 100. J'ai souffert des avaries qui montent à 500 livres; je demande aux assureurs cette somme : sont-ils fondés à me faire déduction sur cette somme de celle de 300 livres, jusqu'à concurrence de laquelle ils devaient n'être pas tenus des avaries? Valin dit que les usages des différentes places sont différents; qu'à Rouen l'on accorde aux assureurs cette déduction, et qu'on la leur refuse à la Rochelle. L'usage de la Rochelle me paraît le plus conforme au sens grammatical. Il me semble que, suivant le sens grammatical, pour que les assureurs fussent fondés à prétendre cette déduction, il faudrait qu'il fût dit que *les assureurs ne seront tenus des avaries que jusqu'à concurrence de ce qu'elles excéderont 3 pour 100.* Mais ces termes, *si elles n'excèdent 3 pour 100,* n'expriment que la condition sous laquelle les assureurs s'obligent à payer les avaries (4). » — L'opinion contraire a cependant prévalu dans la pratique, du moins en règle géné-

(1) Arrêt du 27 décembre 1871, au rapport de M. le conseiller Aucher, sur les conclusions *contraires* de M. l'avocat général Charrins (Dev.-Car., 71, 1, 214). — La doctrine de cet arrêt est approuvée par tous les auteurs. Voy. notamment MM. J. V. Cauvet, t. II, n° 390; Émile Cauvet, t. II, n°s 349 et 350; Desjardins, t. IV, n° 1042; Lyon-Caen et Renault, t. II, n° 1995.

(2) Chap. XII, sect. XLIV, § 4.

(3) *Contrat d'assurance,* n° 165.

(4) Voy. aussi M. Bédarride, t. V, n° 1786, et M. Émile Cauvet, t. II, n°s 353 et 355.

rale (1). Et l'on en a donné plusieurs raisons. D'abord, il ne faut pas que l'assuré, lorsqu'il voit ses marchandises atteintes d'une avarie dont le taux serait inférieur au taux de la franchise légale ou conventionnelle, ait intérêt à pousser la perte au-dessus du taux de cette franchise (2). D'ailleurs, comme le dit M. de Courcy, « s'il est admis en principe que les voiles déchirées et les cordages cassés sont les petites misères de la navigation, et que, dans une certaine limite, ces bagatelles sont des dépenses d'entretien qui ne méritent pas le nom d'*accidents* et n'atteignent pas la responsabilité des assureurs, il est d'une médiocre logique de les comprendre dans leur responsabilité dès que, ajoutées à d'autres dépenses, elles atteignent la limite » (3).

Comme nous venons de le voir, Pothier suppose qu'il a été stipulé que l'assureur ne sera pas tenu des avaries si elles n'excèdent 3 pour 100; et, suivant Valin, on stipule ordinairement, au lieu de 1 pour 100, que les assureurs ne seront point tenus des avaries au-dessous de 3 ou de 5 pour 100. Aujourd'hui, d'après la *police française* d'assurance sur corps, quand il s'agit de navires à voiles, la franchise est de 3 pour 100 de la somme assurée, pour les avaries particulières; 1 pour 100 de ladite somme, pour les avaries communes; 1 pour 100 de ladite somme, pour les recours de tiers. Quant aux navires à vapeur, la franchise d'avaries particulières est réduite à 2 pour 100; les franchises d'avaries communes et de recours de tiers sont supprimées. Dans l'assurance sur facultés, on distingue suivant la nature des marchandises.

Celui qui charge sur un navire des marchandises contenues dans des balles, dans des sacs, etc., peut, en les faisant assurer par un seul contrat, les diviser en plusieurs séries

(1) Voy. la *Police française d'assurance sur corps,* art. 19, et la *Police française d'assurance sur marchandises,* art. 10 et 11.

(2) Voy. M. Delaborde, *Traité des avaries particulières sur marchandises,* n° 211.

(3) *Commentaire des polices françaises d'assurance maritime,* p. 164. — Toutefois, relativement aux marchandises, M. de Courcy serait d'avis de distinguer. S'agit-il de marchandises manufacturées, soigneusement emballées, par exemple, de modes, de confections, d'étoffes, etc. : il n'y a pas là de déchet naturel possible, et, pour peu que l'avarie soit sérieuse, elle devrait être à la charge des assureurs, sans retenue (*eod. op.*, p. 287).

comprenant chacune un même nombre de balles, de sacs, etc. Ainsi, quand je fais assurer 500 sacs de riz, je puis les diviser en cinq séries, qui comprendront chacune cent sacs; chaque sac étant numéroté, la première série se compose des nos 1 à 100, la seconde des nos 101 à 200, etc. Quel intérêt pratique y a-t-il pour l'assuré à diviser ainsi son chargement? Supposons que l'assureur a stipulé une franchise de 15 pour 100 : si l'assurance a été faite *en bloc*, il ne devra rien tant qu'il n'y aura pas au moins soixante-seize sacs perdus; si, au contraire, elle a été faite *par séries*, il suffira, pour que l'assuré puisse réclamer une indemnité, que seize sacs aient péri dans une série (1).

Le législateur a cru devoir interpréter lui-même une clause qui, en 1807, se rencontrait assez souvent dans les polices d'assurance. « La clause *franc d'avaries*, dit l'art. 409, affran-« chit les assureurs de toutes avaries, soit communes, soit « particulières, excepté dans les cas qui donnent ouverture « au délaissement; et, dans ces cas, les assurés ont l'option « entre le délaissement et l'exercice d'action d'avarie. » Cet article consacre ce qui était anciennement pratiqué à Marseille. « Pour prévenir les longueurs et les frais des procès, dit Emerigon, on a depuis longtemps introduit parmi nous l'usage de stipuler la clause indéfinie *franc d'avarie*, dans les assurances concernant les navigations où les avaries sont le plus fréquentes.... Cette clause ne concerne point les sinistres majeurs : on présume que les contractants n'ont eu en vue que les avaries proprement dites, soit simples, soit communes, et nullement les cas qui sont de nature à pouvoir donner lieu au délaissement. Telle est notre jurisprudence (2). » — Valin s'élevait déjà contre cette jurisprudence. M. de Courcy, après lui, signale les dangers de la décision dont il s'agit. « Qu'on réfléchisse, dit-il, à la situation de l'armateur, à celle surtout du capitaine propriétaire de son navire, assuré *franc d'avaries*,

(1) La division *par séries* présente encore cet intérêt, qu'il peut y avoir délaissement de la part de l'assuré, par cela seul que la perte dans une série va aux trois quarts.

(2) Chap. XII, sect. XLV et XLVI.

quand le navire a éprouvé des avaries considérables! La perte est le seul moyen d'échapper à la ruine... Je passe aux négociants chargeurs, assurés avec la clause *franc d'avaries*. Je remarque que, si le chargement est avarié de 74 1/2 pour 100, ils seront sans recours, et que, s'il est avarié de 75 pour 100 ou des trois quarts, ils recevront la somme entière. Ce sera encore tout ou rien, l'indemnité ou la ruine. Il serait naïf de ne pas prévoir les efforts de l'intérêt... La clause *franc-d'avaries* entraîne donc des conséquences profondément immorales. Ces considérations n'ont pas arrêté le législateur, et je reconnais qu'elles ne pouvaient pas l'arrêter. C'eût été trop empiéter sur le domaine de la libre convention. Il eût fallu prohiber aussi les franchises et toutes les autres exceptions que stipulent, au jour le jour, et suivant les circonstances, les assureurs. C'était pratiquement impossible. Mais elles doivent arrêter les parties elles-mêmes. Mon opinion est que la clause absolue *franc d'avaries* est détestable pour les deux parties : pour l'assuré, c'est la plus mauvaise des économies; pour l'assureur, la plus mauvaise des garanties (1). »

Du moment que nous sommes dans l'un des cas où il y a lieu à délaissement, la clause *franc d'avaries* qui a été insérée dans la police est sans application : eût-il perdu le droit de délaisser, l'assuré pourra toujours exercer l'action d'avarie. Cela ressort manifestement du texte même de l'art. 409 (2).

Nous avons vu (3) que l'assuré n'est fondé à faire le délaissement *pour perte ou détérioration allant au moins à trois quarts* qu'autant que la perte ou détérioration porte sur les effets assurés eux-mêmes, qui se trouvent ainsi diminués de quantité ou de valeur. Il s'ensuit que les simples avaries-frais, le chiffre de la dépense allât-il à trois quarts, ne peuvent donner lieu à réclamation de l'assuré contre l'assureur protégé par la clause *franc d'avaries* (4).

(1) *Questions de droit maritime*, 2e série, p. 383 et suiv.

(2) Voy., en ce sens, l'arrêt de la Cour de Bordeaux, du 31 décembre 1877 (*Jurisprudence commerciale et maritime de Marseille*, 1878, 2, 123).

(3) Ci-dessus, p. 732.

(4) Arrêt de la Chambre des requêtes, du 6 novembre 1865, au rapport

Supposons qu'il est dit dans la police que l'assureur est tenu du paiement des avaries qui excèdent une certaine limite, *pour n'en payer que l'excédant* : si le navire éprouve un sinistre majeur, autorisant le délaissement, l'assuré qui intente l'action d'avarie peut-il conclure au paiement de la totalité du dommage sans déduction ou franchise aucune? L'affirmative me paraît certaine. Comme le dit le tribunal de commerce de Marseille : « On ne peut concevoir que le législateur, sans une disposition expresse, ait voulu priver les assureurs du bénéfice de la stipulation lorsqu'elle porterait sur une franchise totale, et la laisser subsister lorsqu'elle n'aurait pour objet qu'une franchise partielle; c'est-à-dire que, d'après les assureurs, là où ils auraient entendu ne supporter aucunes avaries, ils seraient tenus de les payer en entier, tandis qu'au contraire la stipulation sortirait à effet quand elle ne porterait que sur une franchise partielle. La loi du contrat, ayant dans les deux cas la même force, doit également dans les deux cas céder à l'autorité de la loi, à moins de renonciation expresse... (1). » — Il s'agit, dans les deux cas, d'une pure et simple interprétation de volonté : rien n'empêche l'assuré de renoncer au bénéfice de cette interprétation. Ainsi, l'assureur déclaré *franc d'avaries* peut stipuler expressément que, même dans les cas donnant ouverture au délaissement, il ne répondra en aucune façon des avaries; et, de même, là où il est convenu que l'assureur ne répondra que des avaries excédant 5 ou 10 pour 100, il peut stipuler expressément que, l'avarie fût-elle de celles qui donnent ouverture au délaissement, il ne payera que l'excédant du 5 ou du 10 pour 100.

de M. d'Oms (Dev.-Car., 66, 1, 58). Il s'agissait, dans l'espèce, des frais de sauvetage de marchandises assurées avec la clause *franc d'avaries*. — La *police française* d'assurance sur corps porte, art. 19 : « En cas « d'échouement suivi de remise à flot, tous les frais à la charge du navire, « faits pour le renflouement, sont remboursés sans retenue, au prorata « des sommes assurées, même dans les risques souscrits *francs d'ava-* « *ries*..... »

(1) Jugement du 4 avril 1827, confirmé en appel le 17 août suivant. Le pourvoi, formé pour fausse application de l'art. 409 et violation de l'art. 408, a été rejeté par la Chambre des requêtes le 8 fév. 1831 (Sir., 31, 1, 276). Voy., dans le même sens, M. Émile Cauvet, t. II, n° 360.

Lors même que l'assureur ne peut pas déduire de la somme qu'il a à payer le montant d'une *franchise*, il peut toujours, suivant l'usage de certaines places, en déduire un *escompte* (1).

§ 4. De l'abordage.

Il y a *abordage*, dans le langage du Code de commerce, lorsque deux navires se heurtent l'un contre l'autre. C'est en ce sens que nous prendrons toujours le mot *abordage* (2).

Lorsqu'on ne connaissait que les navires à voiles, l'abordage en pleine mer n'avait presque jamais lieu : « Les abor-« dages en route, dit Valin (3), sont fort rares; ceux en rade « le sont un peu moins; mais, au port, ils sont assez communs, « par la quantité de navires qui abordent au quai ou qui le « quittent. » Aujourd'hui, et depuis le grand développement qu'a pris la navigation à vapeur, l'abordage en pleine mer est devenu fréquent, et les conséquences de l'abordage sont bien plus désastreuses qu'elles ne l'étaient autrefois (4).

Les dispositions du Code relatives à l'abordage sont très-incomplètes. L'art. 407 est ainsi conçu : « En cas d'abordage « de navires, si l'événement a été purement fortuit, le dom-« mage est supporté, sans répétition, par celui des navires « qui l'a éprouvé; si l'abordage a été fait par la faute de l'un « des capitaines, le dommage est payé par celui qui l'a causé; « s'il y a doute dans les causes de l'abordage, le dommage est « réparé, à frais communs et par égale portion, par les navires « qui l'ont fait et souffert. Dans ces deux derniers cas, l'esti-« mation du dommage est faite par experts (5). »

(1) Voy. jugement du tribunal de commerce de Marseille, du 24 nov. 1879 (*Jurisprudence commerciale et maritime de Marseille*, 1880, 1, 49).

(2) L'art. 350 parle d'abordage *fortuit* : par là se trouve certainement exclu le cas où, dans un combat, un navire se jette sur un autre pour le couler.

(3) Sur l'art. 10 du Titre *Des avaries*.

(4) On peut croire que l'art. 435 se réfère à l'ancien état de choses, lorsqu'il dit : « Sont non recevables... toutes actions en indemnité pour « dommages causés par l'abordage *dans un lieu où le capitaine a pu agir*, « s'il n'a point fait de réclamation. »

(5) L'Ordonnance laissait encore plus à désirer que le Code. Elle contenait, au Titre *Des avaries*, les deux articles que voici :

Art. 10. « En cas d'abordage de vaisseaux, le dommage sera payé

Nous avons déjà, par avance, donné le commentaire de cet article (1). Il suffira de présenter ici quelques observations complémentaires, et d'examiner certains points sur lesquels la loi est muette.

L'art. 407 déroge au droit commun; mais en quoi consiste précisément la dérogation? Si l'art. 407 n'existait pas, voici comment les choses se passeraient. Le propriétaire du navire endommagé par un abordage devrait prouver, pour avoir droit à une indemnité, que le dommage provient de la faute du capitaine du navire abordeur; s'il ne parvenait pas à faire cette preuve, le dommage resterait à sa charge. Au contraire, d'après l'art. 407, la preuve de la faute n'étant pas faite, si néanmoins le juge n'est pas convaincu que l'événement a été purement fortuit, il ordonne que le dommage sera réparé à frais communs, chacun des navires en supportant la moitié. Tel est, en effet, le sens naturel de ces mots de la loi : *S'il y a doute dans les causes de l'abordage;* et c'est aussi en ce sens que les a entendus la Cour suprême, dans un arrêt de cassation, du 30 juin 1875 : « Si, en principe, dit cet arrêt, la faute ne se présume pas, le § 3 de l'art. 407 fait exception à cette règle pour le cas où il y aurait doute dans les causes de l'abordage, le doute devant alors profiter au demandeur dans les limites fixées par cette disposition; c'est une disposition générale qui s'applique à tous les cas dans lesquels il y a doute dans les causes de l'abordage, soit que ce doute existe quant au fait même qui a été la cause de l'abordage, cas fortuit ou faute, soit qu'il existe quant aux auteurs d'une faute alléguée (2). »

« également par les navires qui l'auront fait et souffert, soit en route, « en rade ou au port. »

ART. 11. « Si toutefois l'abordage avait été fait par la faute de l'un des « maîtres, le dommage sera réparé par celui qui l'aura causé. »

(1) En expliquant l'art. 350 (ci-dessus, p. 646 et suiv.).

(2) Dev.-Car., 75, 1, 457. — Dans le savant *rapport* sur lequel a été rendu l'arrêt du 30 juin 1875, M. Massé pose très-bien la question, en ces termes : « Faut-il, pour qu'il y ait *doute,* dans le sens de l'art. 407, que, étant préalablement établi qu'il y a eu faute et que, par conséquent, il n'y a pas eu cas fortuit, l'incertitude porte seulement sur le point de savoir auquel des deux capitaines la faute est imputable? Au contraire, le doute, qui a pour conséquence de mettre la réparation des dommages

Le capitaine qui ne se conforme pas au décret du 1er septembre 1884 *concernant les prescriptions à observer pour éviter les abordages* commet certainement une faute : s'ensuit-il que, si un abordage se produit dans le temps où il est ainsi en contravention, on devra nécessairement lui faire l'application du § 2 de notre art. 407? Non : le propriétaire du navire endommagé ne doit pas seulement prouver qu'il y a eu faute du capitaine de l'autre navire; il doit prouver, de plus, que l'abordage est la conséquence de cette faute, que sans elle il ne se serait pas produit. La loi spéciale, qui suppose que *l'abordage a été fait par la faute du capitaine*, est ici parfaitement d'accord avec la loi générale (C. civ., art. 1382 et 1383), puisque celle-ci suppose un fait ou une négligence *qui cause à autrui un dommage* (1).

Lorsqu'un navire en remorque un autre, comment appliquerons-nous l'art. 407, s'il se produit un abordage entre le

à la charge des deux capitaines, n'existe-t-il que lorsque l'incertitude porte sur le point de savoir si l'abordage a eu pour cause un cas fortuit ou une force majeure? Doit-on enfin, laissant de côté ces deux interprétations en ce qu'elles ont d'exclusif, entendre l'art. 407 dans le sens général que les origines historiques et la doctrine ancienne donnaient aux art. 10 et 11 de l'Ordonnance de 1681, et dire que le dommage doit être réparé à frais communs dans tous les cas où il y a doute sur les causes de l'abordage, c'est-à-dire dans tous les cas où l'on ne peut déterminer quel est le fait ou la personne qui a été la cause de l'événement, et où l'on ne sait ni *à qui* ni *à quoi* l'attribuer? » Le *rapport* constate que la première interprétation a été donnée par MM. Delvincourt, Dalloz et Sibille. M. Bédarride dit également (t. V, n° 1773) : « L'hypothèse d'un cas fortuit peut être impossible à admettre, en ce sens qu'il sera certain et démontré que le sinistre aurait pu être évité. Cela posé, reste à rechercher par la faute de qui il n'en a pas été ainsi; mais, à cet égard, rien de certain, rien de positif ne vient résoudre la difficulté, et la question reste entourée d'un mystère impénétrable. L'existence certaine d'une faute autorisait naturellement la présomption que cette faute était commune aux deux capitaines; et c'est cette présomption que le Code consacre, en déclarant que, s'il y a doute dans les causes de l'abordage, le dommage est à frais communs et par égale part pour les navires qui l'ont fait et souffert. Ces considérations fixent la véritable portée de l'avant-dernier paragraphe de notre article. Prises dans leur acception naturelle, ces expressions auraient une autre signification : elles sembleraient exiger que le doute existât sur le caractère de l'abordage. Or, il ne saurait en être ainsi. En effet, si la cause n'est pas certaine, on devrait le considérer comme fortuit, puisque cette présomption ne peut céder que devant la preuve contraire. »

(1) Voy. aussi M. Morel, p. 363.

remorqueur ou le remorqué et un troisième navire? Si l'événement a été purement fortuit, nous appliquerons sans difficulté le § 1. De même, si l'abordage a été fait par la faute de l'un des capitaines, nous appliquerons sans difficulté le § 2 (1). Enfin, s'il y a doute dans les causes de l'abordage, il semble raisonnable de dire, en faisant abstraction du remorqué, que le dommage sera réparé, à frais communs et par égale portion, par le remorqueur et par le troisième navire (2).

L'art. 407 prévoit exclusivement le cas où c'est *un navire* qui par suite d'abordage a souffert un dommage. Que décider lorsque l'abordage a causé la détérioration des marchandises, la mort ou les blessures des personnes? Il faut, en cas pareil, appliquer purement et simplement les principes du droit commun. Si donc le propriétaire des marchandises détériorées, la personne blessée ou l'héritier de la personne tuée, peut prouver la faute du capitaine, nous lui donnerons une action en dommages-intérêts, soit contre le capitaine, soit contre le propriétaire du navire, dans les termes de l'art. 216. Mais, en l'absence de cette preuve, il n'y aurait lieu à aucune action en réparation du dommage souffert, sauf, bien entendu, l'application de l'art. 350 (3).

Nous aurons encore à revenir sur la matière de l'abordage, en expliquant les art. 435 et 436.

(1) Voy. l'espèce assez curieuse sur laquelle a statué le tribunal de commerce de Marseille par son jugement du 4 août 1885 (*Jurisprudence commerciale et maritime de Marseille*, 1885, 1, 268).

(2) Arrêt de rejet de la Chambre civile, du 23 avril 1873 (Dev.-Car., 73, 1, 365). Dans le même sens, M. Bédarride, t. V, n° 1780 *quinquies*. — Il paraît qu'à Anvers la formule conventionnelle en usage place le commandant du remorqueur sous les ordres du commandant du remorqué, de telle façon que c'est ce dernier qui est réputé diriger les deux navires. Vis-à-vis des tiers, le remorqué est civilement responsable du remorqueur, son préposé... Les négociants d'Anvers considèrent le remorqueur comme un cheval de renfort, ou, si l'on veut, comme la machine du remorqué. Voy. M. Sainctelette, *De la responsabilité et de la garantie*, p. 221 et suiv.

(3) Comp. M. Bédarride, t. V, n°s 1776 et suiv., et M. Morel, p. 369.

INSPECTION DES COLONIES
SERVICE CENTRAL

TITRE DOUZIÈME

DU JET ET DE LA CONTRIBUTION.

Nous avons déjà expliqué plusieurs des articles compris dans ce Titre (1). Il nous reste à étudier les trois points suivants :

1° Par qui et sous quelles conditions le jet peut être ordonné ;

2° Formalités qui doivent être observées après le jet;

3° Comment sont répartis les pertes et dommages, ou de la contribution.

§ 1. Par qui et sous quelles conditions le jet peut être ordonné

L'art. 410, que plusieurs fois déjà nous avons eu l'occasion de citer, est ainsi conçu : « Si, par tempête ou par la chasse « de l'ennemi, le capitaine se croit obligé, pour le salut du « navire, de jeter en mer une partie de son chargement, de « couper ses mâts ou d'abandonner ses ancres, il prend l'avis « des intéressés au chargement qui se trouvent dans le vais- « seau, et des principaux de l'équipage. S'il y a diversité « d'avis, celui du capitaine et des principaux de l'équipage « est suivi (2). » — L'art. 411 ajoute : « Les choses les moins « nécessaires, les plus pesantes et de moindre prix, sont « jetées les premières, et ensuite les marchandises du pre- « mier pont, au choix du capitaine et par l'avis des princi- « paux de l'équipage (3). »

(1) Voy. notamment p. 797 (explication de l'art. 423); p. 803 (explication des art. 422 et 426); p. 807 (explication de l'art. 427).

(2) Mêmes dispositions dans l'Ordonnance (art. 1 et 2 du Titre *Du jet et de la contribution*).

(3) Disposition également empruntée à l'Ordonnance (art. 3 du même Titre). — Que sont précisément les *marchandises du premier pont* dont parle l'article? « La dénomination de *premier pont,* dit M. Morel (p. 53), s'applique sans doute, dans la pensée de l'article, à l'espace compris entre le pont supérieur et l'entre-pont, qui existait autrefois dans presque tous les navires et séparait la cale du reste du bâtiment; aujourd'hui que la cale commence le plus souvent au-dessous du pont extérieur, sans

Nous savons déjà que les choses jetées à la mer, les câbles ou mâts rompus ou coupés, les ancres et autres effets abandonnés pour le salut commun, constituent des avaries grosses ou communes (art. 400, nos 2, 3 et 4).

L'art. 410 veut que les marchandises, les mâts, les ancres, ne soient sacrifiés qu'après que le capitaine aura pris l'avis des intéressés au chargement qui peuvent se trouver dans le navire et des principaux de l'équipage (1). De son côté, l'art. 411 veut que, là où le sacrifice doit avoir lieu, on prenne l'avis des principaux de l'équipage relativement au choix des objets à sacrifier. Il est à remarquer que, dans ce dernier cas, c'est-à-dire lorsqu'il s'agit seulement de choisir les objets qui seront sacrifiés, les chargeurs qui peuvent se trouver à bord ne sont pas appelés à la délibération : chacun, en effet, n'aurait d'autre préoccupation que de sauver ce qui lui appartient, en sacrifiant ce qui appartient à autrui. Il va de soi, du reste, qu'en cas de péril imminent, le capitaine supprimera toute délibération, et qu'il n'y en aura pas moins lieu à *contribution*, les mesures prises d'urgence étant justifiées (2). — La loi dit que, s'il y a diversité d'avis, celui du capitaine et des principaux de l'équipage est suivi. Il faut aller beaucoup plus loin : le capitaine fût-il seul de son avis, c'est cet avis qui sera suivi, sauf la responsabilité du capitaine (3).

Aux termes de l'art. 420, les effets *dont il n'y a pas de connaissement ou déclaration du capitaine* ne sont pas payés s'ils sont

aucune cloison ou plancher intermédiaire, on comprend l'impossibilité de faire autre chose que de se saisir des marchandises du plan supérieur, qui s'offrent les premières à la main et qui empêchent d'atteindre celles qui sont placées au-dessous... »

(1) L'art. 400 *in fine* parle également de *délibérations motivées* (voy., ci-dessus, p. 794).

(2) « Le jet *régulier*, dit Emerigon (chap. XII, sect. XL, § 2), est celui qui se fait, non dans le moment même qu'on va périr, mais bien pour prévenir le danger qui s'approche. Quelque peu de temps reste encore pour délibérer si l'on fera jet, comment et de quoi... Le jet *irrégulier* est celui qui se fait dans l'instant même du danger. Les formalités et les discours sont hors de saison... Targa observe que, pendant soixante ans qu'il a été magistrat du Consulat de la mer à Gênes, il n'a vu que quatre ou cinq exemples de jet *régulier*, lesquels furent suspects de fraude par cela seul que les formalités avaient été trop bien observées... » Joignez M. Bédarride, t. V, n° 1810.

(3) Voy. M. Bédarride, t. V, n° 1802.

jetés; et, de même, aux termes de l'art. 421, si les effets *chargés sur le tillac du navire* sont jetés, leur propriétaire n'est point admis à former une demande en contribution. Il faut, je crois, en conclure qu'en principe (1) les effets dont il s'agit devraient être sacrifiés avant tous autres : c'est, en effet, un devoir pour le capitaine de sauvegarder toujours, autant qu'il le peut, l'intérêt des chargeurs (2).

§ 2. Formalités qui doivent être observées après le jet.

Lorsque le jet a lieu à la suite d'une délibération, conformément aux art. 400 *in fine*, 410 et 411, on comprend que le temps manque pour dresser immédiatement procès-verbal de cette délibération. « Le capitaine est tenu, dit l'art. 412, de « rédiger par écrit la délibération, aussitôt qu'il en a les « moyens. La délibération exprime : les motifs qui ont déter- « miné le jet, les objets jetés ou endommagés. Elle présente « la signature des délibérants, ou les motifs de leur refus de « signer. Elle est transcrite sur le registre (3). »

Le procès-verbal que rédige le capitaine est transcrit sur le registre (ou livre de bord) dont parle l'art. 224. Il fait connaître les personnes qui ont pris part à la délibération. Ces personnes sont invitées à signer ledit procès-verbal; si elles s'y refusent, elles doivent dire pourquoi, et le capitaine relate les motifs de leur refus. Comme le remarque M. Bédarride (t. V, n° 1804), les personnes qui refusent de signer sont souvent celles dont l'avis n'a pas prévalu : il importe de faire connaître leurs motifs, pour servir de contrôle à ceux qui ont

(1) Voy. le jugement du tribunal de commerce de Marseille, du 27 janvier 1880 (*Journal de jurisprudence commerciale et maritime de Marseille*, 1880, 1, 100).

(2) Le capitaine pourrait avoir un intérêt contraire, du moins lorsqu'il s'agit de marchandises qui ne lui ont pas été déclarées : car il a droit d'en prendre le fret *au plus haut prix* (art. 292). Sans doute, en général, le capitaine est payé du fret des marchandises jetées à la mer pour le salut commun (art. 301); mais c'est à condition que le chargeur ait l'action en contribution, et précisément cette action lui est refusée dans l'espèce.

(3) L'Ordonnance avait une disposition analogue (Titre *Du jet et de la contribution*, art. 4).

déterminé la mesure. — La signature demandée à tous ceux qui ont pris part à la délibération est d'ailleurs une garantie que les objets jetés ou endommagés par le jet sont bien réellement ceux que mentionne le procès-verbal.

La sincérité des énonciations contenues dans le procès-verbal est encore garantie, d'une manière générale, par une autre prescription de la loi : « Au premier port où le navire abor-« dera, dit l'art. 413, le capitaine est tenu, dans les vingt-« quatre heures de son arrivée, d'affirmer les faits contenus « dans la délibération transcrite sur le registre (1). » Cette disposition doit être complétée par les art. 242 et suiv. : l'*affirmation* qu'elle prescrit est faite dans la même forme que le *rapport* dont ils parlent.

En cas d'inobservation des art. 412 et 413, le jet ne perdrait pas nécessairement, par cela seul, son caractère d'avarie commune. Mais la contribution alors ne sera due qu'à celui qui prouvera qu'il y a eu sacrifice volontaire pour le salut commun.

— Nous arrivons à une autre obligation du capitaine, obligation dont l'accomplissement permettra d'établir la *contribution* : il s'agit de déterminer l'état des pertes et dommages, ce qu'on appelle communément la *masse passive* ou le *capital à répartir* (2). Tel est l'objet des art. 414 et 415 :

ART. 414. « L'état des pertes et dommages est fait dans le « lieu du déchargement du navire, à la diligence du capitaine « et par experts. Les experts sont nommés par le tribunal de « commerce, si le déchargement se fait dans un port fran-« çais; dans les lieux où il n'y a pas de tribunal de com-« merce, les experts sont nommés par le juge de paix. Ils « sont nommés par le consul de France, et, à son défaut, par « le magistrat du lieu, si la décharge se fait dans un port « étranger (3). Les experts prêtent serment avant d'opérer. »

(1) L'Ordonnance disait (art. 5 du même Titre) : « Au premier port où « le navire abordera, le maître déclarera, par-devant le juge de l'ami-« rauté, s'il y en a, sinon devant le juge ordinaire, la cause pour laquelle « il aura fait le jet, coupé ou forcé ses mâts, ou abandonné ses ancres; « et, si c'est en pays étranger qu'il aborde, il fera sa déclaration devant « le consul de la nation française. »

(2) Voy., ci-dessus, p. 809.

(3) « Attendu que, sous peine de compromettre gravement les intérêt

ART. 415. « Les marchandises jetées sont estimées suivant « le prix courant du lieu du déchargement; leur qualité est « constatée par la production des connaissements, et des fac- « tures, s'il y en a (1). »

Ainsi, une fois que le navire est parvenu au lieu du déchargement, le capitaine doit faire nommer des experts, chargés tout d'abord de dresser l'état des pertes et dommages. Il est certain que, si toutes les parties intéressées étaient présentes ou représentées en ce lieu, et d'accord, elles pourraient elles-mêmes dresser l'état dont il s'agit ou tout au moins nommer les experts. Mais la loi n'a pas prévu ce cas, qui ne se présentera peut-être jamais. — Au lieu d'être provoquée par le capitaine, la nomination des experts pourrait certainement l'être par l'armateur. Elle pourrait également l'être par les chargeurs ou par les consignataires de la cargaison ou par quelques-uns d'entre eux. — La demande en nomination d'experts est ordinairement formée par requête. Elle pourrait aussi être formée par assignation, sous forme de demande en règlement d'avaries communes. Dans ce dernier cas, si la demande est formée par le capitaine ou par l'armateur, elle doit l'être contre les consignataires (2); et, *vice versâ*, si elle est formée

de la navigation, l'art. 414 ne doit pas s'entendre en ce sens que, dès l'instant que le lieu de déchargement fait partie de la circonscription d'un consulat français, on doit nécessairement s'adresser au consul, à quelque distance qu'il réside, et quelque difficulté qu'il y ait, à raison de cette distance, à pourvoir aux mesures urgentes nécessitées par les circonstances, mais bien en ce sens que, lorsqu'il n'y a pas de consul français au lieu même du déchargement ou dans un voisinage assez rapproché pour que ce consul puisse utilement agir, les parties intéressées ont le droit de s'adresser au magistrat du lieu; — Attendu que l'arrêt attaqué constate que le lieu du déchargement était éloigné de la résidence du consul de plus de quinze heures de mer; qu'ainsi on avait tout droit, à défaut de consul, de recourir, comme on l'a fait, au magistrat du lieu...» Arrêt de la Chambre des requêtes, du 26 juillet 1881 (Sir., 83, 1, 150).

(1) L'Ordonnance disait simplement, au Titre *Du jet et de la contribution :*

ART. 6. « L'état des pertes et dommages sera fait, à la diligence du « maître, dans le lieu de la décharge du bâtiment; et les marchandises « jetées et sauvées seront estimées suivant le prix courant dans le même « lieu. »

ART. 8. « Pour juger de la qualité des effets jetés à la mer, les connais- « sements seront représentés, même les factures s'il y en a. »

(2) « L'instance en avarie grosse, disait Emerigon (chap. xx, sect. III,

par les consignataires, elle doit l'être contre le capitaine ou contre l'armateur.

L'Ordonnance disait déjà que l'état des pertes et dommages doit être fait *dans le lieu de la décharge du bâtiment*. Sur quoi, Valin ajoute : « Que ce soit le port de la destination ou tout autre où il y aura eu nécessité de faire le déchargement du navire, ce qui ne peut arriver toutefois qu'au cas que le navire n'ait pu être radoubé pour continuer sa route et qu'en même temps il ne se soit pas trouvé d'autre bâtiment pour porter les marchandises à leur destination. Art. 11, 21 et 22 du Titre *Du fret ou nolis*. » Les dispositions de l'Ordonnance citées par Valin se retrouvent dans les art. 296 et 303 du Code; et l'observation même de Valin n'a rien perdu aujourd'hui de son exactitude (1). — Pourtant, la règle cesse lorsqu'il y a impossibilité de faire procéder dans le lieu du déchargement aux opérations nécessaires pour constater les avaries et d'y réunir les éléments de cette constatation : l'action alors peut être valablement portée devant le tribunal du lieu du chargement (2).

Aux termes de notre art. 414, l'état des pertes et dommages est fait *à la diligence du capitaine*. Il en résulte que, faute par

§ 2), est introduite contre les consignataires, aux personnes de deux des principaux d'entre eux, quel que soit le nombre : ayant été établi par l'usage que les consignataires des marchandises d'un même chargement, quoique divisés, forment une espèce de masse légalement représentée par deux. » Voy. aussi M. Bédarride, t. V, nº 1822. — Je crois, avec M. Morel, p. 283 et 284, qu'il est prudent d'appeler à la fois tous les consignataires du même chargement. Et je tiens pour absolument inadmissible l'affirmation d'un arrêt de la Chambre des requêtes, du 6 novembre 1817 (Dalloz, *Rép. alph.*, vº *Droit maritime*, nº 1198), aux termes duquel « il est de principe en droit maritime que, comme consignataire des marchandises chargées sur son vaisseau, l'armateur ou le capitaine est mandataire de tous les chargeurs : il les représente tous dans la procédure en règlement d'avaries, et, par conséquent, aucun d'eux n'est fondé à prétendre qu'il n'est pas lié par ce règlement ».

(1) Sauf à tenir compte, s'il y a lieu, de l'exception que nous signalons immédiatement. Comp. M. Morel, p. 272 et suiv. — La règle est très-bien posée dans un jugement du tribunal de commerce de Marseille, du 20 juin 1878 (*Jurisprudence commerciale et maritime de Marseille*, 1878, 1, 200).

(2) Arrêt de la Chambre des requêtes, du 13 août 1840 (Dev.-Car., 40, 1, 857); jugement du tribunal de commerce de Marseille, du 17 juin 1880 (*Jurisprudence commerciale et maritime de Marseille*, 1880, 1, 237).

le capitaine d'avoir fait constater l'état des pertes dans le lieu du déchargement, le destinataire fût-il étranger, le capitaine et avec lui son armateur sont responsables des marchandises jetées à la mer pendant le voyage (1). C'est une application des art. 216, 221 et 222.

L'art. 414, comme les articles précédents, suppose évidemment qu'il s'agit d'un capitaine français. Quant au capitaine étranger, il a été jugé, et, je crois, avec raison, qu'il peut s'adresser au consul de sa nation (2). Toutefois, si le consignataire des marchandises était Français ou établi depuis longtemps dans le port français où se fait le déchargement, le capitaine étranger pourrait également saisir le juge français (3).

Pour dresser l'état des pertes et dommages, ou, en d'autres termes, pour fixer le montant de l'avarie, les experts doivent rechercher quel prix auraient atteint les marchandises jetées si elles avaient été vendues au lieu du déchargement. Pour cela, ils constatent, au moyen des connaissements, et au moyen des factures, s'il y en a, que lesdites marchandises étaient de première qualité ou, au contraire, de qualité inférieure; puis ils les estiment suivant le prix courant du lieu du décharge-

(1) Arrêt de la Chambre des requêtes, du 14 novembre 1859, au rapport de M. d'Oms (Dev.-Car., 60, 1, 367). Joignez M. Bédarride, t. V, n° 1824.

(2) « Attendu que, s'il en était autrement, lorsque des marchandises embarquées dans le même navire sont adressées à divers consignataires de nations différentes, il y aurait des formalités d'une exécution impraticable, puisque chaque consignataire pourrait invoquer la compétence du consul de sa nation; Attendu qu'on ne doit recourir au juge du lieu qu'à défaut du consul de la nation... » Arrêt de la Cour d'Aix, du 2 mai 1828 (Dalloz, *Répert. alphab.*, v° *Droit maritime*, n° 1206). Comp., en ce qui concerne le *rapport* prescrit par les art. 242 et suiv., ce que nous avons dit ci-dessus, p. 233 et suiv.

(3) « Attendu qu'il est constant et reconnu en fait que H. et F. n'étaient point simples mandataires, mais qu'ils étaient commissionnaires consignataires, à Marseille, des expéditions du navire américain *le Liverpool;* qu'ils possèdent en France, depuis vingt ans, un établissement commercial;... que c'était à Marseille que le navire avait été adressé de la Nouvelle-Orléans, et que les marchandises y devaient être déchargées à la consignation de H. et F.; qu'il s'agit enfin du règlement des avaries souffertes dans la traversée par ce navire et de la contribution à payer par ces mêmes marchandises; que, dans ces circonstances, en décidant que les tribunaux français étaient compétents, l'arrêt attaqué, loin de violer aucune loi, a fait une juste application des principes qui régissent la matière... » Arrêt de la Chambre des requêtes, du 26 avril 1832 (Dev.-Car., 32, 1, 455).

ment (1). — *Quid* s'il y avait contradiction entre les connaissements et les factures relativement à la qualité des marchandises? Les experts peuvent reconnaître que la qualité a été déguisée par le connaissement; et, du reste, ils peuvent le reconnaître également lorsqu'aucune facture n'est produite. En cas pareil, de deux choses l'une : ou le connaissement indique une qualité inférieure à la qualité véritable, et alors c'est à la qualité qu'il indique qu'on devra s'attacher; ou bien au contraire le connaissement indique une qualité supérieure à la qualité véritable, et alors les marchandises jetées ne figureront dans la *masse passive* que sur le pied de leur qualité véritable (art. 418).

Dans l'intervalle entre le moment où les marchandises ont été embarquées et le moment où elles ont été sacrifiées pour le salut commun, elles avaient peut-être souffert une avarie particulière. Les experts devront évidemment en tenir compte et réduire en conséquence leur estimation : car, autrement, l'avarie commune survenant après l'avarie particulière pourrait constituer un bénéfice pour le chargeur (2).

Celui qui achète une marchandise dans un lieu pour la vendre dans un autre n'a pas seulement à payer le prix d'achat, il a encore à payer le prix de transport : pour qu'il réalise un bénéfice, il faut qu'il revende à un prix dépassant le total du prix d'achat et du prix de transport. Lorsque la marchandise est sacrifiée pour le salut commun, le propriétaire a droit d'être traité comme si elle avait été vendue dans le lieu du déchargement : aussi les art. 298 et 301 veulent-ils qu'il paye le fret. Mais il n'a point à payer des droits d'entrée ni des frais de débarquement : en conséquence, du prix de revente qu'il obtiendrait au lieu du déchargement les experts déduisent le montant des droits d'entrée et des frais de débarquement dont il se trouve dispensé : car, sans cela, il serait mieux traité que les autres chargeurs, ceux-ci devant acquitter les droits et les frais dont il s'agit (3).

Ce ne sont pas seulement des marchandises qu'on est dans

(1) De l'art. 415 rapprochez l'art. 298.

(2) M. Bédarride, t. V, nº 1834.

(3) M. Morel, p. 202; MM. Lyon-Caen et Renault, nº 1978. — Spécialement en ce qui concerne le fret, le projet de 1867 formulait très-exacte-

le cas de sacrifier pour le salut commun; ce peuvent être aussi des câbles, des mâts, des ancres. La loi, qui indique dans l'art. 415 comment devront être estimées les marchandises, ne donne aucune indication du même genre en ce qui concerne les câbles, les mâts et les ancres; elle ne dit rien non plus sur la manière d'estimer le dommage fait au navire pour faciliter le jet, ou par une suite naturelle du jet (art. 422). Les objets sacrifiés ayant été remplacés, les dégradations matérielles ayant été réparées, les experts devront-ils faire figurer à la *masse passive* la somme intégrale dépensée pour opérer le remplacement ou la réparation? « Il semble juste, dit M. Morel (p. 204), que, recevant du neuf en place du vieux, l'armateur, qui ne doit pas bénéficier, mais seulement être indemnisé de la perte qu'il a faite, tienne compte de la différence à ceux que la loi oblige de contribuer à cette perte... Il paraît que ce n'est que sous la Restauration, et par suite de l'extension donnée aux assurances, que l'usage de la déduction pour la différence du neuf au vieux s'est introduit peu à peu et a fini par prendre place dans les polices (1). » — La Cour de cassation a pu dire, en 1829 : « L'arrêt attaqué a ordonné, sur le montant du prix des réparations faites

ment, en ces termes, la règle à suivre : « Toute marchandise préservée « contribue pour sa valeur nette au lieu de déchargement ou pour son « produit net, déduction faite du fret à payer; le fret payé d'avance et « non restituable n'est pas déduit. Les marchandises jetées ou sacrifiées « sont remboursées pour leur valeur, fret compris, à charge de payer le « fret; elles contribuent pour leur valeur, fret déduit, de la même manière « que les marchandises préservées. » Comp., ci-dessus, p. 812. Voy. aussi M. de Valroger, t. V, nos 2178 et 2179.

(1) La *police française d'assurance sur corps de navire* contient, dans son art. 20, les dispositions suivantes :

« ...Pendant la première année de la construction, il n'est pas opéré de réduction sur les dépenses pour différence du vieux au neuf. — Pendant la seconde année, il est opéré une réduction d'un cinquième, et, si le navire a plus de deux ans, une réduction du tiers, sur toutes dépenses autres que celles qui sont spéciales à la carène et au doublage. Toutefois, sur les ancres et les chaînes-câbles, la réduction n'est jamais supérieure à 15 pour 100.

« Si le navire est construit en fer, il n'y a pas de réduction pendant les deux premières années. La réduction est de 10 pour 100 pendant la troisième année, de 15 pour 100 pendant la quatrième, de 20 pour 100 de quatre à dix ans, et de 25 pour 100 au delà de dix ans.....

« La première ou la seconde année de construction compte depuis le

au navire, la réduction d'un tiers pour l'*usé*, en alléguant, pour unique motif, un usage prétendu général, dont l'existence et surtout la généralité étaient contestées et n'étaient aucunement justifiées : de tout quoi il résulte, dans l'arrêt attaqué, un excès de pouvoir, et une violation de l'art. 350 C. comm. et des art. 1134 et 1315 C. civ. (1). » Plus juridiquement, la Cour de Rouen : « Attendu qu'il est conforme à l'équité que l'armateur qui a reçu un objet neuf en remplacement de l'objet vieux qu'il a perdu doive, en indemnité, la différence de valeur du neuf au vieux; mais que l'évaluation de cette différence ne peut être arbitraire; que la déduction du tiers, prononcée par les premiers juges pour en tenir lieu, n'est basée que sur l'âge du navire... : Dit et juge qu'il ne sera opéré aucune déduction pour différence du neuf au vieux... (2). »

Nous terminerons ce que nous avions à dire de la formation de la *masse passive*, en remarquant que, si l'avarie commune rentre dans la classe des *avaries-frais*, si, par exemple, il s'agit d'une somme qui a dû être payée pour le rachat du navire et des marchandises (art. 400-1°), les experts n'ont pas d'estimation à faire, l'art. 415 est sans application possible : on fait simplement figurer à la *masse passive* le montant de la somme qui a été déboursée (3). Il faut en dire autant des frais qu'entraîne le règlement d'avaries lui-même.

jour de la première sortie du navire jusqu'à celui de son entrée au port où il effectue ses réparations.....

« Les mêmes réductions s'appliquent au règlement des indemnités dues par les assureurs pour avaries communes.

« Dans tous les cas où il y a lieu à la réduction, en sont seuls exceptés les frais de pilotage, d'expertises, frais judiciaires ou consulaires et le remplacement des vivres perdus. La réduction n'a pas lieu non plus sur les dépenses de réparations provisoires qui n'auraient pas profité au navire, lorsqu'il a relevé pour compléter ses réparations. La réduction est opérée sur toutes autres dépenses, même celles de location d'apparaux, pontons, grils, chantiers ou bassins, totalisées comme si la réparation avait été adjugée à forfait et à l'entreprise, mais sous la déduction du produit net des vieux doublages et autres débris..... »

(1) Arrêt de cassation, du 13 juillet 1829 (Sir., 29, 1, 317). Comp. M. Émile Cauvet, t. II, n° 329.

(2) Arrêt du 6 février 1843 (Dev.-Car., 43, 2, 529). Joignez l'arrêt de la même Cour, du 2 février 1849 (Dev.-Car., 50, 2, 252); et MM. Lyon-Caen et Renault, n° 1979.

(3) Et cette somme ne se retrouvera pas à la *masse active*.

§ 3. Comment sont répartis les pertes et dommages, ou de la contribution.

Les art. 416 et 417 posent, en ces termes, les principes généraux touchant la contribution aux avaries communes :

Art. 416. « Les experts nommés en vertu de l'article précé-« dent (1) font la répartition des pertes et dommages. — La « répartition est rendue exécutoire par l'homologation du tri-« bunal. Dans les ports étrangers, la répartition est rendue « exécutoire par le consul de France, ou, à son défaut, par « tout tribunal compétent sur les lieux. »

Art. 417. « La répartition pour le paiement des pertes et « dommages est faite sur les effets jetés et sauvés, et sur moi-« tié du navire et du fret, à proportion de leur valeur au lieu « du déchargement (2). »

Les mêmes experts qui ont dressé l'état des pertes et dommages ou formé la *masse passive* doivent, en second lieu, former la *masse active* ou *contribuable*. Nous avons déjà étudié les règles qui concernent cette seconde opération des experts (3). Nous n'avons pas à y revenir.

La masse *passive* et la masse *active* une fois formées, les experts n'ont plus qu'à répartir le montant de la première proportionnellement entre les différentes valeurs dont se compose la seconde : ainsi, la masse *passive* étant de 100, la masse *active* de 400, chacun des éléments qu'on a fait entrer dans celle-ci subira une réduction du quart. La valeur des effets sacrifiés figure dans les deux masses : le propriétaire

(1) Les experts sont nommés, non en vertu de l'art. 415, mais en vertu de l'art. 414. Notre art. 416 parle de l'*article précédent*, parce que les art. 414 et 415 du Code correspondent à un article unique du projet (l'art. 220).

(2) L'Ordonnance, après avoir dit (Titre *Du jet et de la contribution*, art. 6) que les marchandises jetées et sauvées seront estimées suivant le prix courant dans le lieu de la décharge du bâtiment, ajoutait (art. 7) : « La répartition pour le paiement des pertes et dommages sera faite sur « les effets sauvés et jetés et sur moitié du navire et du fret, au marc la « livre de leur valeur. »

(3) Voy., ci-dessus, p. 809 et suiv.

obtiendra donc seulement les trois quarts de cette valeur, son droit au quatrième quart se trouvant éteint par confusion (1).

La répartition qu'ont faite les experts n'est point exécutoire par elle-même. Aux termes de l'art. 416, elle est rendue exécutoire, suivant les cas, par l'homologation du tribunal français, du consul de France ou du tribunal étranger (comp. l'art. 414). Mais quel est précisément le sens, quelle est la portée de cette disposition? C'est un point sur lequel les auteurs ne sont pas d'accord. Suivant M. Alauzet (2), « l'homologation qui rend la répartition exécutoire ne peut être assimilée à un jugement, que les parties doivent exécuter, s'il n'est point attaqué par elles par la voie de l'appel. En cas de réclamation, l'affaire sera portée devant le tribunal compétent en 1re instance et suivra son cours régulier; tout ce qui a été fait en vertu de l'article 416 est extrajudiciaire, même quand il y a eu intervention du tribunal, qui n'a point fait en semblable circonstance acte de juridiction. » Pour d'autres auteurs (3), « l'homologation n'est pas un simple enregistrement que les juges soient tenus de concéder. Devant le tribunal saisi, chaque partie a le droit de discuter le rapport, d'en débattre les éléments, de faire réparer les erreurs que les experts auraient pu commettre, soit dans les calculs, soit dans la détermination des valeurs, soit par l'admission en avaries communes de ce qui ne serait qu'une avarie simple, et, réciproquement, par le refus de comprendre dans la catégorie des premières un dommage qui devait y entrer. Ces exceptions peuvent être accueillies par le juge, et nécessiter telles modifications qui rendraient le jugement à intervenir le seul et véritable état de répartition. » Nous nous rangeons, sans hésiter, à cette dernière opinion. La doctrine opposée aboutit à une complication inutile et dispendieuse (4).

(1) En raison de la répartition qu'ils sont chargés de faire (art. 416, 1er alinéa), les experts sont souvent appelés *répartiteurs*. On leur donne aussi, sur certaines places de commerce, le nom de *dispacheurs*.

(2) *Commentaire du Code de commerce*, t. VI, nº 2331.

(3) M. Bédarride, t. V, nº 1853.

(4) Voy. aussi M. Morel, p. 284 et 285; M. Desjardins, t. IV, nº 966, note de la page 142. Comp. M. de Valroger, t. V, nº 2170.

La répartition, homologuée comme il vient d'être dit, est exécutoire contre tous ceux qui ont été parties au jugement (1). Elle est même opposable aux assureurs, du moins en principe, quoiqu'ils soient restés en dehors. Emerigon l'admettait, même au cas où la contribution avait été réglée par un magistrat étranger; et cela est également admis par la jurisprudence actuelle (2). Ainsi, supposons que la marchandise assurée a été jetée pour le salut commun, soit en totalité, soit au moins jusqu'à concurrence des trois quarts : l'assuré peut faire le délaissement et obtenir le montant de la somme assurée; l'assureur aura droit à la somme qui revenait à l'assuré dans la répartition. Si les marchandises jetées ne vont pas aux trois quarts de ce que j'avais chargé, ou si aucune partie de ce que j'avais chargé n'a été jetée, je pourrai me faire indemniser par mon assureur de la perte résultant de ma contribution à l'avarie commune. — Ce que je puis demander à mon assureur, est-ce toujours le montant de la perte que j'éprouve par suite d'une avarie commune? La négative est certaine si je n'ai fait assurer ma chose que pour une partie de sa valeur : l'assureur ne doit le montant de la contribution qu'en proportion du montant de l'assurance (3). Mais *quid* si, ma chose ayant été assurée pour toute sa valeur, cette valeur n'est plus lors du déchargement ce qu'elle était lors du départ? Sous l'empire de l'Ordonnance, voici ce que disait Emerigon : « L'estimation de l'avarie doit se faire, entre les assurés et les assureurs, en prenant pour base la valeur des marchandises aux temps et lieu du chargement (Valin, sur l'art. 47 du Titre *Des assurances*). Cependant, en matière de jet et de contribution, il est d'usage de dresser le règlement d'avarie, à l'égard des assureurs, dans le même goût qu'on le dresse vis-à-vis de l'universalité des consigna-

(1) Sauf l'application de l'art. 546 C. proc., quand l'homologation émane d'un juge étranger.

(2) Voy. M. Émile Cauvet, t. II, nos 337 et suiv. — Il est bien entendu que les assureurs peuvent intervenir, à leurs frais, dans le règlement. Le chargeur actionné en règlement d'avaries pourrait aussi mettre en cause son assureur, tout au moins lorsque celui-ci réside au lieu du déchargement. Joignez MM. Lyon-Caen et Renault, t. II, no 2226.

(3) Voy. M. J.-V. Cauvet, t. II, no 440.

taires; et l'on se dirige par la décision de l'art. 6, Titre *Du jet*, qui veut que les marchandises jetées et sauvées soient estimées suivant le prix courant dans le lieu de la décharge du bâtiment. En quoi les assureurs ne sont pas lésés, attendu que l'augmentation proportionnelle de valeur que l'on donne aux effets jetés et aux effets sauvés opère une juste balance (1). » Cette doctrine n'est plus suivie aujourd'hui (2). D'abord il faut distinguer deux cas : ou bien j'ai simplement à contribuer à une avarie commune, ou bien des objets qui m'appartenaient ont été sacrifiés pour le salut commun. Dans le premier cas, mon assureur n'a jamais à me rembourser au delà de ce que je dois comme contribuable à l'avarie commune, et, d'un autre côté, il peut être quitte en me remboursant moins (3). Dans le deuxième cas, au contraire, c'est-à-dire lorsque la chose assurée a été sacrifiée en tout ou en partie, je dois toujours recouvrer ce que valait au temps et au lieu du départ l'objet sacrifié (4).

La Cour de cassation, par un arrêt de rejet, du 16 février 1841, au rapport de M. Troplong (5), a jugé que le propriétaire des marchandises jetées pour le salut commun peut *de plano* poursuivre ses assureurs devant le tribunal de leur domicile (6). Mais cela ne devrait pas être étendu au cas où il

(1) *Traité des assurances,* ch. XII, sect. XLIV, § 2.

(2) Elle est absolument condamnée par l'arrêt de cassation, du 10 août 1871 (Dev.-Car., 71, 1, 113).

(3) Ainsi s'explique un *parère* dressé en 1822 par le tribunal de commerce de Marseille. Primus fait assurer du fer pour une valeur agréée de 20,000 francs; Secundus fait assurer du café, aussi pour une valeur agréée de 20,000 francs. Au lieu du déchargement, le fer vaut 40.000 fr., le café n'en vaut que 10,000. Il y a lieu de régler une avarie commune; le montant de la contribution est de 50 pour 100. Primus, qui doit 20,000 francs, en recouvrera 10,000 de son assureur; et Secundus, qui doit 5,000 francs, les recouvrera intégralement du sien. Voy. M. Émile Cauvet, t. II, n° 348. — Pourtant, si Primus, avec la valeur du fer au temps et au lieu du départ, avait fait assurer le montant du profit espéré, il aurait droit au remboursement intégral des 20,000 francs pour lesquels il contribue.

(4) Ainsi j'ai fait assurer du café pour 20,000 francs; mais ce qui valait 20,000 francs au départ n'en vaut plus que 10,000 à l'arrivée. La moitié de mon café a été jetée pour le salut commun, et le chiffre de la contribution a été fixé à 20 pour 100. Recevant 3,000 francs des autres contribuables, je serai en droit de réclamer 7,000 francs à mon assureur.

(5) Dev.-Car., 41, 1, 177.

(6) « Les art. 414 et suiv., dit la Cour suprême, composent un ensemble

s'agit pour l'assuré, propriétaire de marchandises sauvées, de se faire rembourser par ses assureurs le montant de la contribution dont il est tenu : l'art. 416 reste alors parfaitement applicable.

L'arrêt de la Cour de cassation que nous venons de citer qualifie d'action *réelle* l'action en règlement d'avaries communes ou en contribution (que nous supposerons, *exempli gratiâ*, exercée par le capitaine contre les chargeurs). Cette qualification, qu'on retrouve dans d'autres arrêts et dans plusieurs auteurs, était déjà employée par Emerigon : « L'action en contribution, dit Emerigon (1), est réelle de sa nature »; et il cite Casaregis, d'après qui elle serait *in rem scripta*. A ce caractère de *réalité* l'on a rattaché comme conséquences les propositions suivantes : 1° le propriétaire de la chose sauvée n'est tenu, au *maximum*, que jusqu'à concurrence de ce que vaut cette chose au lieu du déchargement (2), ce qui implique pour ledit propriétaire la faculté de se libérer de l'action en abandonnant la chose à l'occasion de laquelle elle est née (3); 2° le tribunal compétent pour connaître de l'action en contribution ne peut être que le tribunal du lieu du déchargement (4); 3° la loi applicable aux contestations que peut faire

dispositions qui n'ont eu pour but que d'assurer l'efficacité de l'action r éell ccréée, dans le cas de contribution pour cause de jet, par l'art. 416. C'est dans cette vue que l'art. 414 veut que l'état des pertes soit dressé par des experts au lieu du déchargement : car les objets jetés, dont il faut connaître la valeur pour arriver à la contribution, ne peuvent avoir d'autre prix que celui que donne le cours marchand dans le lieu où ils étaient allés tenter la fortune commerciale. Par une conséquence de cette première disposition, l'art. 416 veut aussi que la répartition des pertes et dommages à opérer sur les objets jetés et sauvés soit faite par les experts et rendue exécutoire par les autorités compétentes au lieu du déchargement... Mais aucune de ces opérations n'est nécessaire lorsqu'il s'agit de l'action personnelle de l'assuré contre l'assureur pour se faire indemniser en vertu de la police d'assurance : la valeur des objets jetés résulte, dans ce cas, de cette même police... L'art. 416 ne s'occupe que de la fixation de la contribution à exiger des marchandises sauvées. » — Il est bien entendu que l'assureur qui indemnise ainsi celui dont la chose a été sacrifiée est subrogé dans ses droits contre les autres contribuables. Voy. MM. Lyon-Caen et Renault, n° 2227.

(1) Chap. XII, sect. XLIII, § 1.

(2) Arrêt de cassation, du 2 avril 1884 (Sir., 85, 1, 25).

(3) M. de Valroger, t. V, n° 2059.

(4) Arrêt cité du 16 février 1841. Voy. aussi l'arrêt de cassation, du 28 août 1866 (Dev.-Car., 66, 1, 392).

naître entre parties de nationalités diverses le règlement d'avaries communes est toujours et nécessairement la loi en vigueur au même lieu du déchargement (1). — Je tiens pour certain que l'action en contribution est une action *personnelle* et non une action *réelle* : la question soumise au juge est, en effet, celle de savoir si et pour quelle somme le défendeur est *obligé* envers le demandeur (2). Mais je n'en regarde pas moins comme parfaitement exactes les différentes propositions qu'on a voulu rattacher comme conséquences au prétendu principe de la *réalité* de l'action. Ainsi, d'abord, si, depuis le jet, une chose qui devait contribuer a péri par force majeure, le propriétaire de cette chose est libéré de sa dette, il cesse d'être contribuable : c'est la conséquence forcée du principe posé dans les art. 402 et 417, suivant lequel la répartition est faite à proportion de la valeur des effets au lieu du déchargement. Et, par une suite moins directe, mais également logique du même principe, si la chose qui a été sauvée par le sacrifice volontaire d'un autre objet existe encore au lieu du déchargement, j'admets que le propriétaire de cette chose peut, en en faisant l'abandon, se libérer de l'action en contribution, l'art 216 me paraissant d'ailleurs fournir en ce sens un argument *à fortiori* (3). Quant à l'attribution de la compétence au tribunal du lieu du déchargement, on peut l'expliquer,

(1) « On fait valoir, disent MM. Lyon-Caen et Renault (n° 2000), qu'il s'agit de questions relatives au navire et aux marchandises composant sa cargaison, et qu'il y a lieu, par suite, de se référer à la *lex rei sitæ*... » — « Lorsqu'il s'agit d'un règlement d'avaries, dit, de son côté, M. de Valroger (n° 2173), le caractère réel et indivisible de l'action, qui a fait attribuer compétence au juge du lieu de déchargement, doit, par la même raison, la soumettre à la loi du lieu de déchargement. »

(2) Voy. aussi M. Lyon-Caen, note sous l'arrêt de cassation, du 2 avril 1884 (Sir., 85, 1, 25).

(3) Voy. aussi M. Lyon-Caen, note sous l'arrêt du 2 avril 1884 (Sir., 85, 1, 25). *Contrà*, M. de Courcy, *Revue critique de législation*, 1885, p. 304 et suiv., *passim*. — « S'il est de la nature de l'obligation, dit Mourlon, d'affecter tous les biens du débiteur, cet effet général et absolu n'est point de son essence : les parties peuvent restreindre le gage du créancier à tel ou tel bien individuellement déterminé » (*Examen critique du commentaire de M. Troplong sur les priviléges*, n° 7). Ce que la convention des parties peut toujours faire, la loi elle-même l'a fait dans le cas particulier qui nous occupe.

comme le fait la Cour de cassation (1), « parce que, d'une part, c'est par le prix courant en ce lieu qu'il est possible de déterminer la valeur de l'actif sauvé, et que, de l'autre, cet actif, étant composé de meubles sujets à disparaître, devait être atteint et grevé de sa part contributive avant tout déplacement et les choses étant encore entières » (2). Enfin, lorsque l'action en contribution se meut entre personnes de nationalités différentes, il est évident qu'une seule loi doit être suivie, qu'il n'y a pas possibilité d'appliquer à chacune des parties sa loi personnelle; et la loi à suivre me paraît devoir être la loi du lieu du déchargement, parce que ce n'est que très-exceptionnellement qu'un tribunal doit se guider par une loi autre que celle du peuple auquel il appartient (3).

Des art. 416 et 417, qui posent les principes généraux en matière de contribution, il paraît logique de rapprocher l'art. 428, ainsi conçu : « Dans tous les cas ci-dessus expri-« més, le capitaine et l'équipage sont privilégiés, sur les mar« chandises ou le prix en provenant, pour le montant de la « contribution. »

Le capitaine peut demander aux chargeurs dont les marchandises ont été sauvées la part qui leur incombe dans les sommes dues soit à l'armateur, soit à l'équipage (art. 400-6° et 419), soit aux chargeurs dont les marchandises ont été sacrifiées : c'est pour sûreté de la créance qu'il exerce ainsi que la loi lui accorde un privilége sur les marchandises sauvées ou sur le prix en provenant. Que si les matelots à qui doit revenir une quote-part du montant de la contribution, dans les cas prévus aux art. 400-6° et 419, s'adressent eux-mêmes

(1) Arrêt du 16 février 1841 (Dev.-Car., 41, 1, 177).

(2) L'explication d'Émérigon n'est pas en tous points semblable. « Lorsqu'il s'agit de régler les avaries, dit-il (chap. xx, sect. II, § 5), le lieu du contrat ne détermine pas la compétence... Si le navire faisait naufrage ou qu'il y eût un nouveau jet avant que de parvenir au lieu de la destination, le règlement fait dans un port intermédiaire deviendrait inutile. D'ailleurs, il est des estimations et des opérations qui ne peuvent se faire que dans le lieu *du reste*. Il faut donc attendre que le navire soit arrivé au port de salut. Tel est l'usage de toutes les places maritimes. »

(3) MM. Lyon-Caen et Rénault enseignent cependant que c'est la *loi du pavillon* qui doit être suivie (nos 2000 et 2226).

aux contribuables pour se faire payer directement par eux, ils peuvent se prévaloir du même privilége. Et je ne vois aucune bonne raison pour ne pas dire des chargeurs dont les marchandises ont été sacrifiées ce que la loi dit de l'équipage.

L'Ordonnance de 1681 donnait au capitaine, non un privilége, mais un droit de rétention (1). Ce droit de rétention n'existe plus aujourd'hui : de même que le capitaine ne peut pas l'exercer pour le paiement de son fret, de même il ne peut pas l'exercer quand il s'agit pour les chargeurs d'une dette d'avaries. Le texte même de l'art. 308 *in fine* assimile la dette du fret et la dette d'avaries : celle-ci comme celle-là est soumise à l'application des art. 306, 307 et 308 (2). Toutefois nous verrons bientôt, en expliquant l'art. 435, que la loi déclare non recevables « toutes actions contre l'affréteur, « pour avaries, si le capitaine a livré les marchandises et reçu « son fret sans avoir protesté ».

Le chargeur dont les marchandises ont été sacrifiées pour le salut commun a l'action en contribution contre le capitaine. Est-il privilégié sur le navire et sur le fret? Je le crois, bien que notre art. 428 ne lui reconnaisse pas de privilége comme au capitaine et à l'équipage. Le chargeur me paraît avoir droit ici au même privilége que l'art. 191-7° accorde à celui dont les marchandises ont été vendues par le capitaine pour les besoins du bâtiment pendant le dernier voyage (3). Sans doute il est de principe que les priviléges ne doivent pas être étendus, sous prétexte d'analogie, d'un cas à un autre. Mais, en donnant privilége sur le navire et sur le fret au chargeur

(1) Art. 21 du Titre *Du jet et de la contribution :* « Si aucuns des con- « tribuables refusent de payer leurs parts, le maître pourra, pour sûreté « de la contribution, retenir, même faire vendre par autorité de justice, « des marchandises, jusqu'à concurrence de leur portion. » Suivant Valin, si les effets n'ont pas été saisis entre les mains du maître, il peut délivrer à chacun ses marchandises. « Mais, ajoute Valin, il est sans exemple qu'on ait fait des saisies en pareil cas; et la retenue des marchandises serait d'autant plus déplacée qu'elles pourraient dépérir en attendant l'opération de la contribution, avant laquelle nul n'est en demeure de payer. »

(2) Voy., ci-dessus, p. 356 et suiv.

(3) Sont également privilégiés, mais à un rang inférieur (art. 191-11°), les dommages-intérêts dus aux affréteurs pour les avaries souffertes par leurs marchandises par la faute du capitaine ou de l'équipage.

dont les marchandises ont été sacrifiées, nous ne faisons en réalité qu'appliquer la règle générale (C. civ., art. 2102-3°) qui classe parmi les créances privilégiées sur certains meubles *les frais faits pour la conservation de la chose*. D'ailleurs, il est certainement conforme à l'esprit de la loi que les mêmes avantages soient respectivement accordés au fréteur et à l'affréteur (C. comm., art. 280) (1).

Les articles qu'il nous reste à étudier dans le Titre *Du jet et de la contribution* sont relatifs à des cas particuliers.

Cas où la qualité des marchandises a été déguisée. — « Si la qua-
« lité des marchandises, dit l'art. 418, a été déguisée par le
« connaissement, et qu'elles se trouvent d'une plus grande
« valeur, elles contribuent sur le pied de leur estimation, si
« elles sont sauvées; elles sont payées d'après la qualité dési-
« gnée par le connaissement, si elles sont perdues. Si les mar-
« chandises déclarées sont d'une qualité inférieure à celle qui
« est indiquée par le connaissement, elles contribuent d'après
« la qualité indiquée par le connaissement, si elles sont sau-
« vées; elles sont payées sur le pied de leur valeur, si elles
« sont jetées ou endommagées (2). »

L'art. 415 prescrit de recourir aux connaissements pour déterminer quelle était la qualité des marchandises *jetées*; quant aux marchandises *sauvées*, les experts pourront constater par eux-mêmes leur qualité, mais les connaissements n'en seront pas moins produits. Ainsi que nous l'avons vu en expliquant l'art. 281 (3), le chargeur, surtout quand il s'agit d'une marchandise qui comme le vin peut avoir des valeurs très-diverses, a le droit d'exiger que le connaissement exprime la qualité ou valeur. Du reste, la qualité exprimée au connaissement peut n'être pas la qualité vraie; et notre art. 418 suppose précisément que la qualité des marchandises a été *déguisée* par le connaissement. Quel intérêt peut avoir le chargeur à commettre cette fraude? Il a intérêt à indiquer une

(1) Voy., en ce sens, M. J. V. Cauvet, t. II, n° 491.
(2) Mêmes dispositions dans l'Ordonnance (Titre *Du jet et de la contribution*, art. 9 et 10).
(3) Ci-dessus, p. 368.

qualité inférieure à la qualité réelle, pour payer un fret moindre, et aussi, en cas d'avarie commune, pour supporter une moindre contribution; mais, à l'inverse, il a intérêt à *majorer* la valeur, afin d'obtenir, sa marchandise étant sacrifiée pour le salut commun, une indemnité excessive. Notre art. 418 a pour but de punir la fraude dans l'un et dans l'autre cas : le chargeur ne pourra jamais se prévaloir de sa déclaration mensongère, tandis qu'on pourra toujours s'en prévaloir contre lui. Ainsi, la qualité déclarée est-elle inférieure à la qualité réelle? si la marchandise est sauvée, elle contribuera sur le pied de sa qualité réelle; si au contraire elle est sacrifiée, elle ne sera payée que sur le pied de la qualité exprimée. A l'inverse, y a-t-il eu *majoration* de la valeur? si la marchandise est sauvée, elle contribuera sur le pied de la qualité exprimée; si au contraire elle est sacrifiée, elle ne sera payée que sur le pied de la qualité réelle.

D'après l'art. 415, la qualité des marchandises jetées est constatée par la production des connaissements et des factures s'il y en a. Bien que notre art. 418 ne parle plus que du *connaissement*, je crois que, s'il était prouvé que, par le fait du chargeur, la qualité de la marchandise a été déguisée dans la *facture*, il y aurait lieu d'appliquer les dispositions que nous venons d'étudier.

Munitions de guerre et de bouche, hardes des gens de l'équipage. — « Les munitions de guerre et de bouche, dit l'art. 419, et « les hardes des gens de l'équipage, ne contribuent point au « jet; la valeur de celles qui auront été jetées sera payée par « contribution sur tous les autres effets (1). »

Généralement les mêmes objets dont la valeur forme la *masse passive* ou le *capital à répartir* entrent dans la composition de la *masse active* ou *contribuable*. Il y a ici exception à cette règle : les objets dont parle notre art. 419 peuvent bien figurer dans la *masse passive*, mais non dans la *masse active*. Quand ils sont sauvés, ils ne contribuent pas à la perte; et,

(1) L'Ordonnance disait (Titre *Du jet et de la contribution*, art. 11) : « Les munitions de guerre et de bouche, ni les loyers et hardes des « matelots, ne contribueront point au jet; et néanmoins ce qui en sera « jeté sera payé par contribution sur tous les autres effets. »

quand ils sont sacrifiés, leur propriétaire a droit à indemnité pour leur valeur intégrale.

L'explication donnée par Valin sur l'article de l'Ordonnance n'a pas cessé d'être vraie. « Quant aux *munitions de guerre*, dit-il, elles sont nécessaires pour la défense du navire, et l'on peut être de moment à autre dans l'obligation de les employer. Quant aux *munitions de bouche*, la L. 2, § 2, D., *De lege Rhodiâ* (XIV, II), est véritablement applicable à cet objet (1), qu'il est plus que juste d'exempter de la contribution au jet, puisque les victuailles sont nécessaires pour la nourriture non-seulement des défenseurs et conducteurs du navire, mais encore de tous ceux qui y sont, en qualité de marchands chargeurs, facteurs ou passagers. La même Loi, qui forme le droit commun en cette partie, étend l'exception aux vivres des passagers, et avec raison, pourvu que ce ne soient effectivement que des vivres et des rafraîchissements qui servent journellement : car, si c'étaient des farines, des vins et autres choses comestibles, chargées comme marchandises et non destinées à l'approvisionnement du navire, qu'elles appartinssent au propriétaire du navire, au maître ou à tout autre, il n'est pas douteux qu'elles ne fussent sujettes à contribution (Domat, *Lois civiles*, livre II, tit. IX, sect. II, n° 8) (2). Quant aux hardes des matelots, ce qui comprend aussi le coffre d'un chacun pour serrer leurs hardes, il est d'autant plus juste de les exempter de la contribution qu'ils n'ont pas même en cela un avantage particulier, puisque tous ceux qui sont sur le navire conservent leurs habillements et leurs bagues et anneaux, sans être obligés de les faire entrer en contribution. Toutefois cela ne doit s'entendre que des habits qui se portent journellement et des linges de rechange pendant le voyage, comme

(1) Après avoir dit que tout ce qui est sur le navire doit *contribuer*, le jurisconsulte Paul ajoute : *Nisi si qua consumendi causâ imposita forent : quo in numero essent cibaria, eo magis quod, si quando ea defecerint in navigationem, quod quisque haberet, in commune conferret.*

(2) Aux termes de l'art. 249 du Code, « si les victuailles du bâtiment manquent pendant le voyage, le capitaine peut contraindre ceux qui ont des vivres en particulier de les mettre en commun, à la charge de leur en payer la valeur ». Cette espèce d'expropriation pourrait être appliquée même aux comestibles chargés comme marchandises.

aussi des bagues et joyaux que chacun porte habituellement sur soi, et non ceux que l'on mettrait sur soi à l'occasion du jet précisément; n'étant pas douteux qu'en ce cas il ne fallût les faire entrer en contribution, aussi bien que l'argent dont on se serait nanti et les billets, de même que les habillements non journaliers, avec les coffres et malles et les autres effets qui s'y trouveraient. »

Avec les *hardes*, l'article de l'Ordonnance mentionnait les *loyers* des matelots. Il y avait là quelque chose de bizarre : car évidemment les loyers ne peuvent pas être *jetés*. C'est peut-être pour éviter cette bizarrerie que l'article du Code ne parle plus des loyers. — D'après l'Ordonnance, en règle générale, les loyers dus aux matelots n'entraient pas dans la *masse contribuable*. Suivant Valin, « la raison est, d'un côté, que c'est par le secours des matelots précisément et par leur travail que les effets ont été jetés, par où le navire et le reste du chargement ont été sauvés; et, d'un autre côté, qu'au fond le propriétaire ou le maître du navire contribue à leur décharge pour leurs loyers, en contribuant jusqu'à concurrence de la moitié du fret, à raison duquel il est chargé de leur payer leurs loyers ». Par exception, l'Ordonnance voulait, au cas où le navire et les marchandises étaient *rachetés*, que les matelots contribuassent à proportion de ce qui leur restait dû de leurs loyers (1). Le Code, dans l'art. 304, a supprimé cette exception, de sorte qu'aujourd'hui il faut dire (par argument *à fortiori* de cet art. 304) que dans aucun des cas d'avarie commune les loyers des matelots ne contribuent à la perte.

Effets dont il n'y a pas de connaissement. — Aux termes de l'art. 420, « les effets dont il n'y a pas de connaissement ou « déclaration du capitaine ne sont pas payés, s'ils sont jetés; « ils contribuent, s'ils sont sauvés » (2).

Nous voyons dans l'art. 420 (comme aussi dans l'article suivant) l'inverse de ce que nous avons vu dans l'art. 419 : des

(1) Titre *Du fret ou nolis*, art. 20; Titre *De l'engagement et des loyers des matelots*, art. 20. Suivant Émérigon (chap. XII, sect. XLII, § 7), « le *rachat* n'est pas une avarie proprement dite, et il est convenable que les mariniers supportent la peine de leur défaite ». — Comp. *suprà*, p. 465, note 2.

(2) Même disposition dans l'Ordonnance (Titre *Du jet et de la contribution*, art. 12).

choses qui pourront bien figurer dans la *masse active* ou *contribuable,* mais non dans la *masse passive*. Dans le cas de l'art. 419, le propriétaire était favorisé; ici, au contraire, il est puni (1).

L'absence de connaissement autorise, en général, à supposer chez le chargeur une intention frauduleuse, et c'est là précisément ce qui explique et justifie la disposition rigoureuse de notre article. Du reste, il y a des cas, et notre article l'indique lui-même, où le connaissement serait valablement remplacé par une *déclaration du capitaine,* déclaration consignée dans le livre de bord ou dans le manifeste. L'article de l'Ordonnance ne parlait pas de la *déclaration du capitaine;* et néanmoins Valin disait déjà : « On ne doit rien embarquer dans un navire sans l'aveu du maître et, par conséquent, sans connaissement; et c'est sur ce principe que l'art. 7 du Titre *Du fret ou nolis* permet au maître de renvoyer à terre les marchandises trouvées dans son vaisseau qui ne lui auront point été déclarées (2). Cependant, comme il lui est libre, dans le même cas, de les retenir, et d'en prendre le fret au plus haut prix que payent les autres marchandises de la même qualité, il semble que la déclaration qu'il en fera sur son livre de bord et sur la facture générale du chargement doit être supplétive à un connaissement, et que notre article, qui veut que les effets dont il n'y a pas de connaissement ne soient point payés s'ils sont jetés, ne doit avoir lieu que pour le cas où le maître ne se sera pas aperçu de ces marchandises et qu'il n'aura pas déclaré sur son livre vouloir en prendre le fret... » Quant à notre art. 420, ces mots *ou déclaration du capitaine* y ont été insérés à la demande du tribunal de commerce de Bordeaux, qui fit remarquer qu'il y a des effets pour lesquels il est dans l'usage de ne pas délivrer de connaissements, comme, par exemple, les piastres que les négociants de Bordeaux vont prendre à Cadix.

(1) Lorsque les choses dont il n'y a pas de connaissement sont *jetées,* elles ne figureront pas dans la masse *passive;* mais on n'est pas allé jusqu'à dire qu'elles figureraient néanmoins dans la masse *active :* c'eût été une véritable iniquité. Elles n'auront pas non plus de fret à payer (voy. l'art. 301).

(2) Voy. l'art. 292 du Code, et, ci-dessus, p. 430.

Le capitaine ne délivre pas de connaissement pour les bagages des passagers, pas plus que pour les coffres des gens de l'équipage. Si ces objets sont jetés pour le salut commun, il y a certainement lieu à une indemnité. Mais comment pourra-t-on en déterminer le chiffre? « En l'une et l'autre mer, disait Cleirac (et tous les anciens auteurs tiennent le même langage), la coutume est que, si le marchand ou passager, ou le marinier, ont de l'argent ou autres besognes précieuses dans leurs coffres ou cassettes, ils le doivent dire et manifester au maître ou à l'écrivain; autrement, arrivant la nécessité du jet, ils ne porteront en la contribution que la valeur du coffre seulement, et de ce qu'ils auront manifesté être en icelui. » Sur quoi, Emerigon (chap. XII, sect. XLII, § 8) fait l'observation suivante, que je tiens pour parfaitement juste : « Lorsqu'on est réduit à l'extrémité de jeter, on n'a pas assurément le loisir d'examiner ce que renferment les coffres : il faut donc s'en tenir à l'assertion du passager honnête. En cas de dispute, le juge déférera au voyageur le serment jusqu'à une certaine somme (1); ou bien il prendra telle autre détermination qui sera suggérée par la qualité des parties et les circonstances du fait, à l'exemple de ce qui se pratique au sujet du coffre volé dans une hôtellerie (2). »

Le Code, dans les art. 344 et 345, prévoit le cas où des marchandises sont chargées sur un navire pour le compte du capitaine, d'un homme de l'équipage ou d'un passager : ces articles prescrivent des formalités spéciales pour que les chargeurs dont il s'agit puissent recourir contre leurs assureurs (3). Les mêmes formalités devraient être observées pour que lesdits chargeurs pussent, en cas de jet, intenter l'action en contribution (4).

Effets chargés sur le tillac. — « Les effets chargés sur le tillac « du navire, dit l'art. 421, contribuent, s'ils sont sauvés. S'ils « sont jetés, ou endommagés par le jet, le propriétaire n'est « point admis à former une demande en contribution; il ne

(1) Comp. l'art. 1369 du Code civil.
(2) C. civ., art. 1348-2° et 1353.
(3) Voy., ci-dessus, p. 607 et suiv.
(4) Voy. M. Bédarride, t. V, n° 1871.

« peut exercer son recours que contre le capitaine (1). »

Le capitaine qui charge des marchandises sur le tillac commet toujours une faute à l'encontre des tiers intéressés au salut du navire et de la cargaison : en effet, un pareil chargement embarrasse la manœuvre, empêche la stabilité du navire et atteste qu'il est surchargé. En conséquence, si les marchandises ainsi chargées sur le tillac sont jetées, il n'en résultera pour leur propriétaire aucune action en contribution : car les tiers contre qui elle serait dirigée ne doivent pas souffrir de ce que ce chargement illicite a eu lieu. Le propriétaire dont il s'agit ne pourra-t-il pas du moins s'en prendre au capitaine? Ici la loi distingue : le capitaine ne sera pas tenu si le propriétaire a consenti par écrit à ce que ses marchandises fussent chargées sur le tillac; il sera tenu dans le cas contraire (2). La loi considère que, dans ce dernier cas seulement, non dans le premier, le capitaine est en faute vis-à-vis du propriétaire des marchandises.

Ce qui vient d'être dit n'est point applicable au petit cabotage. Ainsi, dans la navigation au petit cabotage, le capitaine n'a pas besoin du consentement par écrit du propriétaire pour pouvoir, sans avoir à craindre un recours, charger les marchandises sur le tillac (3); et, si les marchandises ainsi chargées sont jetées pour le salut commun, le propriétaire aura l'action en contribution (4).

Le propriétaire des marchandises chargées sur le tillac, exclu de l'action en contribution par l'art. 421 en cas de jet de ses marchandises, doit-il néanmoins payer le fret stipulé par le capitaine? La négative me paraît certaine, lorsque le chargement sur le tillac a eu lieu de son consentement : l'ar-

(1) Même disposition dans l'Ordonnance (Titre *Du jet et de la contribution*, art. 13).

(2) Voy. l'art. 229. Ci-dessus, p. 201.

(3) Même art. 229, *in fine*.

(4) Arrêt de la Cour de cassation, du 12 mai 1845, au rapport de M. Troplong (Dev.-Car., 45, 1, 648). — Du reste, rien n'empêche les parties de revenir à la règle de l'art. 421 et de convenir qu'en cas de jet des marchandises chargées sur le tillac il n'y aura pas lieu à contribution. Voy. l'arrêt de la Chambre des requêtes, du 24 juin 1884, à notre rapport (Sir., 85, 1, 361). M. Desjardins (t. IV, n° 1022) fait dire à cet arrêt le contraire de ce qu'il dit.

gument *à contrario* que fournit l'art. 301 est alors sans réplique (1). Mais je déciderais autrement si le capitaine, ayant fait le chargement dont s'agit sans le consentement du propriétaire, devait indemniser celui-ci de la perte de ses marchandises : peu importe, en effet, que le propriétaire qui reçoit la valeur de sa chose la reçoive au moyen de l'action en contribution ou au moyen du recours contre le capitaine (2).

Le navire sauvé par le jet vient ensuite à se perdre. — Aux termes de l'art. 424, « si le jet sauve le navire, et si le navire, « en continuant sa route, vient à se perdre, les effets sauvés « contribuent au jet sur le pied de leur valeur en l'état où ils « se trouvent, déduction faite des frais de sauvetage » (3).

Le jet, nous le savons, ne constitue une avarie commune, donnant lieu à contribution, qu'autant qu'il a été efficace, qu'autant que sans le jet le navire et la cargaison eussent péri (4). Mais on peut se demander si le droit à contribution, une fois acquis par le propriétaire des effets jetés, subsistera même après qu'il sera survenu un nouveau sinistre dans lequel le navire se sera perdu; et c'est là précisément le point traité dans notre art. 424. Comme le disait déjà Valin, « si le naufrage postérieur est tel qu'il y ait des effets sauvés, il est juste, puisqu'ils ont été conservés par le jet, qu'ils contribuent, avec les débris du navire, au paiement de la valeur des effets jetés ».

Pour savoir si notre art. 424 est applicable, il faut avant tout résoudre cette question de fait : le navire a-t-il effectivement été sauvé par le jet, ou bien au contraire la perte du navire est-elle la suite de la fortune de mer dont on a essayé de triompher en faisant le jet? Suivant la solution donnée à cette question souvent délicate, on se trouvera soit dans le cas de l'art. 424, soit dans le cas de l'art. 423.

(1) Voy., en ce sens, l'arrêt de la Cour de Bordeaux, du 1er juillet 1872 (Dev.-Car., 72, 2, 279).

(2) « Le chargeur ne devrait payer le fret, dit M. Bédarride (t. V, nº 1873 *bis*), que si, n'ayant pas autorisé le chargement sur le tillac, il avait un recours contre le capitaine. Dans ce cas, l'indemnité qui lui serait allouée devrait être calculée de manière à tenir compte du fret, avec lequel elle se compenserait naturellement. »

(3) Même disposition dans l'Ordonnance (Titre *Du jet et de la contribution*, art. 16).

(4) Voy. l'art. 423, et, ci-dessus, p. 797.

Dans le cas de l'art. 424, les effets définitivement sauvés contribuent au jet sur le pied de leur valeur en l'état où ils se trouvent, déduction faite des frais de sauvetage (1). Quant aux effets d'abord sauvés par le jet, mais qui ont ensuite péri, évidemment ils ne contribuent pas. On peut seulement se demander qui va souffrir de leur perte : sera-ce le propriétaire des effets jetés, ou bien au contraire seront-ce les contribuables ? Suivant M. Bédarride (2), cette dernière solution blesserait la raison et l'équité. « *Il est évident*, dit-il, que, quelle que soit l'époque du règlement, la part que les intéressés doivent prendre à la contribution ne peut être que celle qu'ils auraient supportée si ce règlement avait été fait au moment de l'avarie : le droit du propriétaire des effets sacrifiés est dès lors acquis envers et contre tous. Or, ce droit est entièrement divisible ; il grève chacun des contribuables pour sa part et portion, sans aucune solidarité entre eux : il est dès lors impossible que la part de l'un puisse se répartir sur les autres. Ainsi, si le second sinistre a diminué et fait disparaître une partie des effets soumis à la contribution, il a par cela même, et jusqu'à due concurrence, éteint l'indemnité au préjudice de celui à qui elle est due... Concluons donc que, dans notre hypothèse, le propriétaire des effets sauvés ne devra jamais contribuer que pour la part proportionnelle qu'aurait déterminée le règlement général de l'avarie, c'est-à-dire que, si le règlement avait déterminé la quotité de la contribution au 10 ou au 20 pour 100, il n'aura à payer que ce 10 ou 20 pour 100 sur la valeur des choses sauvées... Il serait inique, observe M. Dageville (t. IV, p. 181), qu'en faisant perdre aux contribuables une partie de leurs marchandises le dernier naufrage n'éteignît pas en même temps une partie des droits du propriétaire des marchandises jetées (3). » — Le point de départ

(1) Suivant M. de Courcy (*Questions de droit maritime*, 3e série, p. 1), l'idée de sauvetage semble n'avoir pas été présente à l'esprit du législateur. « Dans tout le livre II du Code de commerce, dit-il, le mot même n'apparaît qu'une seule fois, incidemment employé par l'art. 424. » M. de Courcy a oublié l'art. 261, l'art. 327 et l'art. 393. De plus, les *frais de recouvrement* dont parlent les art. 381 et 429 sont surtout des *frais de sauvetage*.

(2) T. V, n° 1889.

(3) Cette doctrine est approuvée par M. Desjardins (t. IV, n° 979).

de ce raisonnement est absolument erroné. Non-seulement la loi ne dit pas que tout doit se passer comme si le règlement eût été fait au moment du jet, mais elle dit précisément le contraire : elle dit que le règlement est fait *dans le lieu du déchargement* (art. 414), c'est-à-dire *dans le lieu où les effets sauvés sont mis à terre*, et sur le pied de leur valeur en l'état où ils se trouvent. N'est-ce pas dire que les effets sauvés par le jet, mais qui ont péri dans le deuxième sinistre, ne doivent pas figurer dans la *masse contribuable*, ou, en d'autres termes, qu'il n'y a aucun compte à en tenir pour l'établissement de la contribution? C'est pour nous l'évidence même (1).

— La disposition de l'art. 425 tient par un lien assez étroit à celle de l'art. 424 : elles se réfèrent toutes deux à la même hypothèse. « Les effets jetés, dit l'art. 425, ne contribuent en « aucun cas au paiement des dommages arrivés depuis le jet « aux marchandises sauvées. Les marchandises ne contri- « buent point au paiement du navire perdu ou réduit à l'état « d'innavigabilité (2). »

Les rédacteurs de l'art. 425 paraissent bien avoir voulu simplement reproduire la doctrine de l'Ordonnance. Or, quelle était cette doctrine? « Il est sous-entendu ici, dit Valin, que les effets jetés ont réellement sauvé le navire, et que dans la suite le navire, ayant continué sa route, a fait naufrage et s'est perdu ou brisé. Ceci présupposé, l'article décide que les effets jetés ne contribueront en aucun cas au dommage arrivé depuis le jet aux marchandises sauvées ; à quoi il faut ajouter : *ni au paiement du navire perdu ou brisé*, puisque les marchandises sauvées en sont exemptes, attendu qu'en matière de naufrage *res perit domino*, tout est avarie simple ou particulière. » Pothier l'entend absolument de même : « Le jet lors du premier accident, dit-il (*Contrats de louage maritime*, n° 124), est une perte faite pour le salut commun et qui a effectivement procuré pour lors la conservation du navire et des marchan-

(1) En ce sens, voy. M. de Valroger, t. V, n° 2228.

(2) L'Ordonnance disait (Titre *Du jet et de la contribution*, art. 17) : « Les effets jetés ne contribueront en aucun cas au payement des dom- « mages arrivés depuis le jet aux marchandises sauvées, ni les mar- « chandises au payement du vaisseau perdu ou brisé. »

dises qui y étaient restées, et est, par conséquent, une avarie commune, qui doit être soufferte en commun; au contraire, la perte et le dommage arrivés lors du second accident, par le naufrage ou l'échouement du navire, étant une perte qui n'a pas été soufferte pour le salut commun, n'est qu'une avarie simple, qui ne doit être supportée que par les propriétaires des effets péris ou endommagés. » Enfin Émerigon (chap. XII, Sect. XLI, § 4) se borne à reproduire le passage de Pothier. L'article de l'Ordonnance auquel correspond notre article 425 a donc toujours été entendu comme décidant que, « quoique les débris du vaisseau et les marchandises qui ont échappé au dernier accident doivent contribuer à la perte des marchandises jetées à la mer lors du premier accident (art. 16), *contrà. vice versâ*, ces marchandises jetées à la mer ne doivent pas contribuer à la perte ni au dommage causé par le naufrage ou l'échouement, soit au vaisseau, soit aux marchandises qui y étaient restées ». — M. Bédarride donne cependant un tout autre sens à notre art. 425. « Il pouvait se faire, dit-il (t. V, n° 1891), que le moyen employé pour conjurer la première tempête fût renouvelé, et avec le même succès, lors de la seconde : il importait, dans cette prévision, de fixer la base et les éléments de la contribution qui devait en être la conséquence. Tel est l'objet spécial de l'art. 425. Les dommages dont il affranchit les marchandises précédemment jetées ne peuvent, en effet, s'entendre que de ceux donnant lieu à une contribution... » Et un peu plus loin (n° 1899) : « L'art. 425 met en regard les effets jetés et les marchandises sauvées, et, en affranchissant de la contribution les marchandises, il n'a évidemment eu en vue que les marchandises sauvées. » Je ne puis accepter la première partie de cette doctrine : elle est purement arbitraire. Mais, nonobstant l'autorité des grands jurisconsultes qui ont commenté l'Ordonnance, je serais assez disposé à me rallier à la seconde. Comme le dit M. de Courcy (1), « les deux paragraphes de l'art. 425 semblent s'appliquer à « des cas tout à fait différents » (2).

(1) *Questions de droit maritime*, 1re série, p. 248.

(2) Voy. aussi l'arrêt de la Chambre des requêtes, du 18 décembre 1867 (Dev.-Car., 68, 1, 101).

Notre art. 425, comme l'article de l'Ordonnance, dit que les effets jetés ne contribuent *en aucun cas* au paiement des dommages arrivés depuis le jet aux marchandises sauvées. Que signifient ces mots *en aucun cas?* D'après Valin, cela veut dire : soit que les effets jetés soient recouvrés dans la suite, soit qu'ils soient demeurés perdus. De même d'après Pothier : soit dans le cas auquel les marchandises jetées n'auraient pas été retirées de la mer, soit même dans le cas auquel elles en auraient été retirées. Nous reviendrons sur ce point dans un instant, en expliquant l'art. 429.

Tandis que l'Ordonnance disait que les marchandises ne contribuent pas au paiement du vaisseau *perdu ou brisé*, l'art. 425, 2e alinéa, dit : « Les marchandises ne contribuent « point au paiement du navire *perdu ou réduit à l'état d'innavi-* « *gabilité.* » Le changement n'est pas très heureux, et ces mots *réduit à l'état d'innavigabilité* doivent être appliqués avec précaution. En effet, comme le remarque très-justement la Cour de cassation (1), « l'innavigabilité d'un navire doit être appréciée dans ses rapports avec sa destination. Si, à l'égard du propriétaire, le navire innavigable est réputé perdu, c'est qu'en réalité il ne peut plus remplir sa fonction. Mais cette règle, spéciale au contrat d'assurance, ne saurait s'étendre aux rapports qui existent entre l'armateur et le chargeur : à l'égard de celui-ci, le navire est réputé *sauvé*, dans le sens de l'art. 423, par cela seul qu'il a mis sa cargaison à l'abri de la fortune de mer, en la déposant au port de destination ou même dans tout autre port. Le chargeur qui a reçu sa marchandise ne saurait invoquer les dispositions de l'art. 369 pour se soustraire à la contribution aux avaries souffertes pour le salut commun : peu importe, en effet, au propriétaire de cette marchandise qu'elle soit sauvée par un navire en pleine possession de ses facultés ou par un navire en détresse, dont la perte ou l'innavigabilité n'a peut-être d'autre cause que l'effort suprême qu'il a fait pour le salut de sa cargaison. — Cette solution n'est pas contredite par l'art. 425 *in fine*.

(1) Arrêt, déjà cité, du 18 décembre 1867, au rapport de M. d'Oms (Dev.-Car., 68, 1, 101).

L'art. 425 *in fine*, loin de consacrer un principe général, ne renferme qu'une règle spéciale pour l'hypothèse prévue par l'art. 424, qui suppose que le navire, sauvé une première fois par le jet, vient à se perdre en continuant sa route. Il est de toute justice, dans ce cas, que la marchandise, qui doit son salut, non au navire qui s'est perdu ou qui est devenu innavigable, mais à un heureux accident indépendant de ce navire, soit affranchie de toute contribution envers lui : la raison qui dans l'hypothèse précédente appelle la marchandise à concourir aux frais de réparation du navire, qui l'a sauvée malgré son innavigabilité, devait dans la seconde l'affranchir de toute contribution envers un navire perdu ou innavigable et devenu impuissant pour le salut de sa cargaison (1). »

Du cas où les effets jetés sont recouvrés par les propriétaires. — « Si depuis la répartition, dit l'art. 429, les effets jetés sont « recouvrés par les propriétaires, ils sont tenus de rapporter « au capitaine et aux intéressés ce qu'ils ont reçu dans la con- « tribution, déduction faite des dommages causés par le jet « et des frais de recouvrement (2). »

Il est certain que celui à qui appartiennent les effets jetés pour le salut commun en demeure propriétaire. S'il vient à en recouvrer la possession, quelle en sera la conséquence relativement à la contribution ?

La répartition n'ayant pas encore eu lieu, le propriétaire des effets jetés figurera dans la *masse passive* pour tout le dommage que le jet lui a causé, c'est-à-dire pour le montant de la dépréciation que sa chose a pu souffrir et pour le montant des frais de recouvrement; il figurera dans la *masse contribuable* pour la valeur actuelle de sa chose.

Si au contraire la répartition a déjà eu lieu lorsque le propriétaire des effets jetés en recouvre la possession (c'est le cas spécialement prévu par l'art. 429), il rapporte à tous ceux qui ont contribué, parmi lesquels il figure lui-même, la somme qu'il a reçue, moins le montant du dommage causé par le jet

(1) La même doctrine se trouve déjà dans l'arrêt du 23 juillet 1856, également au rapport de M. d'Oms (Dev.-Car., 56, 1, 659).

(2) Même disposition dans l'Ordonnance (Titre *Du jet et de la contribution*, art. 22).

et des frais de recouvrement. Ainsi, par exemple, les effets jetés, qui valaient 15,000 francs, ne représentent plus qu'une valeur de 10,000 francs, déduction faite des frais de recouvrement; la *masse active* ou *contribuable* a été fixée à 200,000 fr. : chacun a donc droit, sur les 10,000 francs rapportés, à 5 pour 100 du chiffre pour lequel il figurait dans ladite masse, et le propriétaire lui-même des effets jetés et recouvrés peut retenir 750 francs (1).

Nous savons que « les effets jetés ne contribuent *en aucun cas* au paiement des dommages arrivés depuis le jet aux marchandises sauvées » (art. 425, 1er alinéa). *En aucun cas*, cela veut dire : soit que les effets jetés soient recouvrés dans la suite, soit qu'ils demeurent perdus. Ainsi, des effets valant 15,000 francs ont été jetés; grâce au jet, le navire et la cargaison ont été sauvés. Plus tard, par suite d'un nouveau sinistre, la cargaison, qui valait d'abord 100,000 francs, n'en vaut plus que 50,000. Enfin les effets jetés sont recouvrés; mais, déduction faite des frais de recouvrement, ils ne représentent plus qu'une valeur de 10,000 francs. Le propriétaire des effets jetés et recouvrés va figurer dans la *masse passive* pour 5,000 francs. Quant à la *masse active* ou *contribuable*, sans le nouveau sinistre elle eût été de 200,000 francs (je suppose que la moitié du navire et du fret vaut 100,000 francs); par l'effet du nouveau sinistre, elle sera seulement de 150,000 fr. (2) : le propriétaire des effets jetés et recouvrés, qui figure dans cette masse, souffrira donc du nouveau sinistre, sa part contributive en devenant un peu plus forte (3). — Supposons, maintenant, que la répartition était déjà faite lorsque les effets jetés ont été recouvrés. Le propriétaire avait touché 15,000 fr.,

(1) C'est l'exemple que donne Pothier (*Contrats de louage maritime*, nº 136).

(2) Après avoir dit que le propriétaire des effets jetés et recouvrés est fondé à demander la réparation de l'avarie que ses effets ont soufferte et des frais qu'il lui a fallu faire pour leur recouvrement, Valin a soin d'ajouter (sur l'art. 17) : « Bien entendu, toutefois, que les marchandises sauvées du naufrage et les débris du navire ne contribueront qu'à la déduction des frais de leur sauvement et sur le pied de leur valeur actuelle. »

(3) Du reste, le même résultat se produirait si les effets jetés n'avaient pas été recouvrés.

moins sa part contributive : il doit remettre dans la masse contribuable 10,000 francs, sur lesquels il retiendra un peu moins que s'il n'y avait pas eu une deuxième fortune de mer.

TITRE TREIZIÈME

DES PRESCRIPTIONS

Ce Titre s'occupe spécialement de la prescription en matière de commerce maritime. Ici, comme en droit civil (C. civ., art. 2219), la prescription peut être un moyen d'acquérir ou un moyen de se libérer; mais des cinq articles que renferme notre Titre, un seul, l'art. 430, est relatif à la prescription acquisitive.

« Le capitaine, dit l'art. 430, ne peut acquérir la propriété « du navire par voie de prescription (1). »

Un navire, en principe, n'est point imprescriptible; seulement, nous avons admis qu'il ne peut y avoir lieu ici qu'à la prescription trentenaire (C. civ., art. 2262), la prescription par dix ou vingt ans (art. 2265) n'étant applicable qu'aux immeubles (2).

Le capitaine ne possède réellement pas : il n'est qu'un instrument de possession pour celui qui l'a préposé à la conduite du navire (voy. C. civ., art. 2228). En conséquence, notre art. 430 pourrait être supprimé sans aucun inconvénient : même en son absence, l'application au capitaine de la règle générale écrite dans l'art. 2236 du Code civil n'aurait pas fait la moindre difficulté. Cet art. 2236 est, en effet, ainsi conçu : « Ceux qui possèdent pour autrui ne prescrivent « jamais, par quelque laps de temps que ce soit. Ainsi, le fer-

(1) L'Ordonnance disait, à l'art. 1 du Titre *Des prescriptions et fins de non-recevoir* (livre I, Titre XII) : « Les maîtres et patrons ne pourront, « par quelque temps que ce soit, prescrire le vaisseau contre les pro- « priétaires qui les auront établis. »

(2) Voy., ci-dessus, p. 28 et 29. Voy. aussi M. Desjardins, t. I, n° 90; M. de Valroger, t. V, n°s 2255 et 2256.

« mier, le dépositaire, l'usufruitier, et tous autres qui détien-
« nent précairement la chose du propriétaire, ne peuvent la
« prescrire. »

Suivant Valin, le capitaine, pas plus que le dépositaire ou le fermier, ne peut changer le titre de sa possession. C'est ainsi qu'aux termes de l'art. 2240 du Code civil, « on ne peut « pas prescrire contre son titre, en ce sens qu'on ne peut point « se changer à soi-même la cause et le principe de sa posses-« sion ». Mais c'est sans préjudice de l'application de l'art. 2238, portant que les détenteurs précaires peuvent prescrire, « si le « titre de leur possession se trouve interverti, soit par une « cause venant d'un tiers, soit par la contradiction qu'ils ont « opposée au droit du propriétaire ». Le bénéfice de cette disposition pourrait certainement, suivant les cas, être réclamé par le capitaine.

Passons aux dispositions de notre Titre qui concernent la prescription libératoire. La loi réduit ici la durée ordinaire de la prescription : il ne s'agit plus de trente ans, mais de cinq ans ou même d'un an. « Le commerce, surtout le commerce maritime, dit M. Bédarride (t. V, nos 1929 et 1930), n'existe que par la rapidité de ses opérations; chacune d'elles devient l'objet de transactions multipliées. On ne pouvait donc laisser longtemps en suspens un droit dont la chute entraînera celle d'une foule d'autres et compromettra ainsi de nombreux intérêts... La négligence ne doit pas être le défaut des commerçants, des navigateurs surtout (1) ».

ART. 431. « L'action en délaissement est prescrite dans les « délais exprimés par l'art. 373. »

ART. 432. « Toute action dérivant d'un contrat à la grosse « ou d'une police d'assurance est prescrite après cinq ans à « compter de la date du contrat. »

L'art. 432 soumet à une prescription de cinq ans toute action dérivant soit d'un contrat à la grosse, soit d'une police d'assurance. Pas de difficulté quant aux actions qui dérivent

(1) Voy. aussi ce que dit Émérigon, en tête du chap. XIX de son *Traité des assurances*.

d'un *contrat à la grosse*. Cela comprend l'action du prêteur en paiement du capital et du profit, ainsi que l'action en nullité ou en réduction fondée sur les art. 316 et 317. Que si des billets de grosse, souscrits par le capitaine d'un navire, ont été remboursés par le copropriétaire dudit capitaine, on a jugé avec raison que, ce copropriétaire agissant, non comme subrogé aux droits du prêteur, mais en reddition de compte, la prescription trentenaire lui était seule opposable (1).

Quant aux actions qui dérivent d'une *police d'assurance*, l'art. 432 admet, comme règle générale, la prescription de cinq ans; mais l'art. 431 apporte une exception en ce qui concerne l'action en délaissement : d'après l'art. 373, auquel renvoie l'art. 431, le délai donné à l'assuré pour exercer l'action en validité du délaissement est, suivant les cas, de six mois, d'un an ou de dix-huit mois (2). — Aux termes de l'art. 432, la prescription de cinq ans commence à courir *à la date du contrat*. Au contraire, le délai plus court de l'art. 373 ne part que *du jour de la réception de la nouvelle de la perte*, ou, en cas de prise, *du jour de la réception de la nouvelle de la conduite du navire dans tel ou tel lieu*. Il suit de là qu'il pourrait arriver que les cinq ans de l'art. 432 fussent écoulés et que cependant on se trouvât encore dans le délai de l'art. 373. En cas pareil, l'assuré serait-il déchu du droit d'intenter l'action en délaissement? La question est discutée entre les auteurs. J'incline à penser que la déchéance ne serait pas encourue par l'assuré, l'idée de la loi paraissant être que l'action en délaissement est en dehors de la règle écrite dans l'art. 432 pour les autres actions qui dérivent de la police d'assurance, et cette règle constituant d'ailleurs une dérogation au droit commun formulé dans l'art. 2257 du C. civ. (3).

(1) Jugement du tribunal de commerce de Marseille, du 28 avril 1870, confirmé, par adoption de motifs, le 23 décembre suivant (Dev.-Car., 72, 2, 130).

(2) Voy., ci-dessus, p. 742. L'article de l'Ordonnance (art. 48 du Titre *Des assurances*) auquel correspond l'art. 373 du Code commençait ainsi : « Les délaissements, *et toutes demandes en exécution de la police*, seront « faits aux assureurs, dans six semaines... »

(3) Voy., en ce sens, M. Émile Cauvet, t. II, n° 493. *Contrà*, M. de Valroger, t. V, n° 2261.

Suivant M. J. V. Cauvet (t. II, n° 502), « dans les polices d'abonnement faites pour une durée de temps longue ou indéfinie, et destinées à recevoir des applications successives à des chargements qui se succèdent sur des bâtiments désignés, l faut admettre que chaque nouvelle application de l'assu-ance fixe la date d'un contrat et le point de départ d'une prescription différente. Le contrat est censé renouvelé, à chaque chargement que couvre l'assurance. Il l'est, en effet : car, alors même que l'assurance a une durée certaine, elle est oujours conditionnelle dans ses applications, par la faculté qu'a l'assuré de renoncer aux transports de marchandises prévus ou de les effectuer dans des conditions qui ne fassent pas sortir l'assurance à effet; chaque chargement est un objet de nouveaux risques, qui prennent cours par le chargement même. Les assurances faites sur navires, *à l'année ou pour toute autre période*, ne donnent aussi des droits acquis à l'assureur que pour la période dont la prime lui est acquise : il est vrai de dire qu'un risque nouveau, donnant droit à une nouvelle prime, commence après chacune de ces périodes, et qu'en ce sens, de chacune d'elles date un nouveau contrat. » — Cette doctrine me paraît absolument inadmissible. Elle est l'application du droit commun de l'art. 2257, d'après lequel pour l'obligation à terme ou conditionnelle la prescription ne commence à courir que quand le terme est échu ou la condition réalisée. Or, précisément le législateur a voulu exclure l'application du droit commun à notre matière quand il a dit que l'action serait prescrite après cinq ans *à compter de la date du contrat*. C'est ainsi qu'il est universellement reconnu, et par M. J. V. Cauvet lui-même, que la prescription de l'action d'avarie commence toujours à courir, non pas du jour où l'avarie s'est produite, mais du jour où le contrat d'assurance a été conclu.

Outre l'action d'avarie, sont également soumises à la prescription quinquennale de l'art. 432 : l'action de l'assureur en paiement de la prime, son action en indemnité pour rupture du voyage avant le départ du navire (art. 349), son action en nullité ou en réduction de l'assurance (art. 357, 358 et autres); de même, l'action par laquelle, l'une des parties étant tombée

en faillite, l'autre partie demande caution ou la résiliation du contrat (art. 346). — Notre art. 432 est applicable en cas d'assurance mutuelle *maritime* (1); il n'est pas applicable en cas d'assurance mutuelle *terrestre*, pas plus, du reste, que l'art. 2277 du C. civ. (2).

Peu importe qu'il y ait eu contrat d'assurance ou contrat de réassurance : notre art. 432 recevra son application dans un cas comme dans l'autre. Que s'il avait été convenu que la Compagnie B garantissait la Compagnie A pour tous les risques maritimes sans exception qu'assurerait celle-ci, les deux Compagnies établissant entre elles une communauté de responsabilité et de profits, il n'y aurait plus là le simple contrat de réassurance prévu par l'art. 342, il y aurait une convention d'une espèce particulière, devant rester soumise pour toutes les opérations qui s'y rattachent à la prescription trentenaire (3).

— L'art. 433 soumet à la prescription d'un an cinq classes d'actions, en faisant seulement varier pour chacune le point de départ de l'année. Nous allons étudier successivement ces différentes dispositions.

1° *Toutes actions en paiement pour fret de navire, gages et loyers des officiers, matelots et autres gens de l'équipage, sont prescrites un an après le voyage fini* (4). — L'action en paiement du fret est privilégiée; mais, tandis que l'action personnelle peut être exercée pendant un an, soit par l'armateur, soit par le capitaine, le privilége sur les marchandises du chargement, aux termes de l'art. 307, subsiste pendant quinzaine seulement après leur délivrance, et encore à la condition qu'elles n'aient point passé en mains tierces (5).

Quand la loi parle de l'*action en paiement pour fret*, elle entend parler de toute action qui peut résulter pour le fréteur du

(1) Arrêt de la Chambre des requêtes, du 30 avril 1862 (Dev.-Car., 63, 1, 96).

(2) Arrêt de cassation, du 1er février 1882 (Sir., 82, 1, 194).

(3) Arrêt de rejet, de la Chambre civile, du 25 février 1874, au rapport de M. Massé (Dev.-Car., 74, 1, 196).

(4) Même disposition dans l'Ordonnance (Titre *Des prescriptions et fins de non-recevoir*, art. 2).

(5) C'est une observation qui était déjà faite par Valin.

contrat d'affrétement. Ainsi, cela comprend l'action par laquelle le capitaine réclame le paiement d'un demi-fret ou d'un fret proportionnel, dans les cas prévus aux art. 288 et 296; de même, l'action par laquelle il réclame le paiement de surestaries (1). — Il nous paraît plus difficile de soumettre à la prescription d'un an l'action que le capitaine peut exercer contre l'affréteur pour avaries. Mais c'est un point sur lequel nous reviendrons en expliquant l'art. 435.

Quant à l'*action en paiement de gages et loyers*, elle est privilégiée sur le navire et sur le fret (art. 191-6° et 271). Comme les officiers et gens de l'équipage n'ont ce privilége qu'autant qu'ils ont été *employés au dernier voyage*, il est possible que l'action personnelle subsiste alors que le privilége est éteint (2).

L'action en paiement de gages et loyers diffère essentiellement de l'action en remboursement des frais de rapatriement et de conduite des gens de mer que l'Administration de la Marine peut avoir à exercer contre l'armateur. Aussi la Cour de cassation a-t-elle jugé plusieurs fois que cette dernière action reste soumise à la prescription trentenaire (3). Mais cette décision est vivement contestée (4).

Pour l'action en paiement de gages et loyers comme pour l'action en paiement du fret, le texte de notre art. 433 fait

(1) « L'art. 433, dit un arrêt de cassation, du 10 novembre 1880, en déclarant prescrites, un an après le voyage fini, toutes actions en paiement pour fret de navire, a eu pour but, dans l'intérêt général de la navigation, de renfermer dans un bref délai l'exercice des actions auxquelles l'affréteur pourrait être exposé de la part de l'armateur, à raison du prix de l'affrétement ou du loyer du navire. Sans doute, comme toutes les prescriptions courtes, la prescription établie par l'art. 433 est de droit étroit et ne peut être étendue à des actions autres que celles qu'il détermine; mais, établie pour les actions en paiement du fret, elle s'applique nécessairement aux actions qui, bien que n'ayant pas pour objet le fret proprement dit, ont pour objet des créances accessoires du fret et qui en sont le complément : tel est le caractère des indemnités qui peuvent être dues à l'armateur pour retards pendant le voyage ou aux lieux de charge, qui ne sont autre chose qu'un supplément de loyer du navire, déterminé par la convention ou par l'usage des lieux d'après la durée du retard... » (Sir., 81, 1, 114.)

(2) Voy., ci-dessus, p. 47 et suiv., 321 et suiv.

(3) Voy. notamment l'arrêt de cassation, du 31 décembre 1879 (Dev.-Car., 80, 1, 124).

(4) Voy. MM. Lyon-Caen et Renault, t. II, n° 1731.

courir la prescription *après le voyage fini*. D'après l'arrêt de cassation, du 10 novembre 1880, « le voyage est fini quand le navire est entré au port d'arrivée et déchargé ». Cela doit être admis sans difficulté lorsqu'il s'agit de l'action en paiement du fret, et c'est effectivement en présence de cette hypothèse qu'a statué la Cour suprême. Quant à l'action en paiement de gages et loyers, il serait peut-être plus rationnel de faire courir la prescription du jour du *désarmement* : en effet, c'est bien à partir du désarmement qu'on peut dire que le voyage est fini pour les hommes (1).

Si l'on avait fixé un terme pour le paiement du fret, des gages ou loyers, la prescription ne courrait que de l'échéance du terme. En effet, l'art. 433 n'exclut pas, comme l'art. 432, l'application de l'art. 2257 du C. civ.

2° *Toute action pour nourriture fournie aux matelots par l'ordre du capitaine est prescrite un an après la livraison* (2). — On suppose ici que la nourriture a été fournie *directement* aux matelots, par l'ordre du capitaine; au contraire dans le n° suivant il s'agit de fournitures faites au capitaine pour l'avitaillement du navire (3).

Si la nourriture avait été fournie aux matelots sans l'ordre du capitaine, le fournisseur ne serait plus, comme autrefois, privé de toute action; il pourrait, pendant six mois, poursuivre les matelots, conformément à l'art. 2271 du C. civ. (4).

(1) Voy. MM. Lyon-Caen et Renault, t. II, n° 1724; M. de Valroger, t. V, n° 2285. Voy. cependant, pour le cas de naufrage, l'arrêt de la Chambre des requêtes, du 16 juillet 1860 (Dev.-Car., 60, 1, 839), et M. Bédarride, t. V, n° 1964 *ter*.

(2) L'Ordonnance disait (Titre *Des prescriptions et fins de non-recevoir*, art. 9) : « Les taverniers n'auront aucune action pour la nourriture four-« nie aux matelots, si ce n'a été par l'ordre du maître, et en ce cas ils en « feront la demande dans l'an et jour, après lequel ils n'y seront plus « reçus. »

(3) Il semble, à l'inverse, que l'art. 191-8° comprend à la fois les fournitures faites au capitaine pour l'avitaillement du navire et les fournitures de vivres faites directement aux matelots par l'ordre du capitaine. Il en résulterait que la créance du cabaretier est privilégiée, et c'est effectivement ce que disait Valin. Voy., ci-dessus, p. 58.

(4) Aux termes d'une Ordonnance, du 1er novembre 1745, « ...Défend « S. M. à tous particuliers et habitants des villes maritimes, qui se pré-« tendront créanciers des matelots, de former, pour raison desdites « créances, aucune action ni demande sur le produit de la solde que les-

La loi dit que l'action est prescrite un an *après la livraison*. J'en conclus que, si les matelots étaient nourris à tant par jour ou à tant par repas, sans qu'aucun terme de paiement eût été convenu, la prescription commencerait à courir à partir de chaque jour où il y a eu fourniture. C'est l'application du droit commun, formulé en ces termes dans l'art. 2274 du Code civil : « La prescription, dans les cas ci-dessus (1), « a lieu quoiqu'il y ait eu continuation de fournitures, livrai- « sons, services et travaux (2). »

3° *Toutes actions pour fournitures de bois et autres choses nécessaires aux constructions, équipement et avitaillement du navire, sont prescrites un an après ces fournitures faites.*

4° *Toutes actions pour salaires d'ouvriers et pour ouvrages faits sont prescrites un an après la réception des ouvrages* (3).

La loi met ici sur la même ligne les fournisseurs et ouvriers employés à la *construction*, les fournisseurs et ouvriers em-

« dits matelots auront gagnée sur les bâtiments marchands, à moins que « les sommes prétendues par lesdits créanciers ne soient dues par les « matelots ou par leurs familles pour loyer de maison, *subsistances* ou « hardes qui leur auront été fournies du consentement des commissaires « de la marine ou des autres officiers chargés du détail des classes, et « qu'elles n'aient été apostillées par lesdits officiers sur les registres et « matricules des gens de mer; au défaut de quoi, lesdits créanciers ne « pourront, sous quelque prétexte que ce puisse être, réclamer la solde « des matelots, et pourront seulement avoir recours sur leurs autres « biens et effets. » — Cette disposition est reproduite dans le Règlement du 17 juillet 1816 (art. 39); et le décret-loi du 4 mars 1852 la range parmi les dispositions d'ordre public auxquelles il est interdit de déroger par des conventions particulières. — Un arrêt de cassation, du 27 décembre 1854, décide que, « si l'Ordonnance de 1745 paraît limiter les défenses qu'elle prononce aux obligations contractées envers les habitants des villes maritimes, ...on doit considérer comme *villes maritimes* dans le sens de cette Ordonnance toutes les localités comprises dans les arrondissements maritimes » (Dev.-Car., 55, 1, 288).

(1) C'est-à-dire dans les cas prévus aux art. 2271, 2272 et 2273.

(2) Voy. MM. Aubry et Rau, t. VIII, § 774, p. 446.

(3) « Ceux qui auront fourni le bois et autres choses nécessaires à la « construction, équipement et avitaillement des vaisseaux, les char- « pentiers, calfateurs et autres ouvriers employés à la fabrique et radoub, « ne pourront faire aucune demande pour le prix de leur marchandise « ni pour leurs peines et salaires, après un an, à compter, à l'égard des « marchands, du jour de la délivrance de leur marchandise, et, pour les « ouvriers, du jour que leurs ouvrages auront été reçus. » (Ordonnance de 1681, Titre *Des prescriptions et fins de non-recevoir*, art. 3.)

ployés à l'*équipement* : l'action des uns et des autres dure un an, soit à compter des fournitures faites, soit à compter de la réception des ouvrages. Au contraire, il faut distinguer en ce qui concerne le privilége, comme nous l'avons vu en expliquant l'art. 191-8° : les fournisseurs et ouvriers employés à l'*équipement* restent privilégiés, tandis que les fournisseurs et ouvriers employés à la *construction* deviennent chirographaires, une fois que le navire a fait un voyage (1).

De droit commun, l'action des ouvriers et gens de travail, pour le paiement de leurs journées, fournitures et salaires, se prescrit par six mois (C. civ., art. 2271). Mais, quand il s'agit d'ouvriers employés à la construction ou à l'équipement d'un navire, leur action ne se prescrit que par un an. Peu importe, du reste, qu'il s'agisse d'ouvriers travaillant *à la journée* ou d'ouvriers qu'on doit payer *pour ouvrage fait*. La loi cependant a surtout pensé à ces derniers : car elle fait courir la prescription d'un an *de la réception des ouvrages* (comp. les art. 1787 et suiv. du C. civ.). Quant aux ouvriers qui travaillent *à la journée*, l'année devrait partir du moment où le salaire était exigible.

5° *Toute demande en délivrance de marchandises est prescrite un an après l'arrivée du navire* (2). — La loi suppose ici une demande en délivrance des marchandises qui ont été chargées sur un navire. Si le capitaine avait vendu les marchandises dans le cas prévu aux art. 234 et 298, il y aurait lieu de former contre lui, non une demande en délivrance, mais une demande en paiement du prix : c'est la prescription de trente ans qui serait applicable (3).

La prescription d'un an court à dater de l'arrivée du navire. Cela est vrai lors même que le destinataire n'aurait pas reçu un connaissement : Valin en faisait déjà la remarque. Mais,

(1) Voy., ci-dessus, p. 63 et suiv.

(2) L'Ordonnance disait (Titre *Des prescriptions et fins de non-recevoir*, art. 4) : « Ne seront non plus reçues aucunes actions contre les maîtres, « patrons ou capitaines, en délivrance de marchandise chargée dans « leur vaisseau, un an après le voyage accompli. »

(3) Ainsi jugé par le tribunal de commerce de Marseille, le 28 avril 1879 (*Jurisprudence commerciale et maritime de Mars.*, 1879, 1, 176). *Contrà*, MM. Lyon-Caen et Renault, t. II, n° 1929.

si le navire n'arrive pas à destination, nous ne sommes plus dans le cas en vue duquel le législateur a établi la prescription; je serais disposé à dire qu'il y a lieu à la prescription de trente ans.

Notre art. 433, comme les art. 435 et 436, s'applique exclusivement aux transports par mer. Les transports par terre sont régis par l'art. 108, aux termes duquel « toutes actions contre le commissionnaire et le voiturier, à raison de la perte ou de l'avarie des marchandises, sont prescrites après six mois,... à compter, pour les cas de perte, du jour où le transport des marchandises aurait dû être effectué, et, pour les cas d'avarie, du jour où la remise des marchandises aura été faite... » Quelle disposition devrons-nous appliquer si je suis convenu avec un entrepreneur qu'il transportera mes marchandises de Paris à Alger ou d'Alger à Paris? La Cour de cassation décide très-justement qu'en cas pareil le contrat intervenu comprend deux expéditions distinctes, de nature différente et soumises chacune à des règles spéciales (1).

— Le Code civil, après avoir établi, dans les art. 2271, 2272 et 2273, des prescriptions de six mois, d'un an, de deux ans et de cinq ans, ajoute, dans l'art. 2275 : « Ceux auxquels ces « prescriptions seront opposées peuvent déférer le serment « à ceux qui les opposent, sur la question de savoir si la « chose a été réellement payée. Le serment pourra être déféré « aux veuves et héritiers, ou aux tuteurs de ces derniers, s'ils « sont mineurs, pour qu'ils aient à déclarer s'ils ne savent « pas que la chose soit due. » De même, l'art. 189 du Code de commerce, après avoir dit que toutes actions relatives aux lettres de change, et à ceux des billets à ordre qui sont souscrits par des négociants, marchands ou banquiers, ou pour faits de commerce, se prescrivent par cinq ans à compter du jour du protêt ou de la dernière poursuite juridique, ajoute : « Néanmoins les prétendus débiteurs seront tenus, s'ils en

(1) Arrêts de cassation, l'un de la Chambre civile, du 24 janvier 1870 (Dev.-Car., 70, 1, 148), l'autre des Chambres réunies, du 22 juillet 1873 (Dev.-Car., 73, 1, 401). Voy. aussi un jugement du tribunal de commerce de Marseille, du 15 juillet 1875 (*Jurisprudence commerciale et maritime de Mars.*, 1875, 1, 288).

« sont requis, d'affirmer sous serment qu'ils ne sont plus rede-
« vables ; et leurs veuves, héritiers ou ayants cause, qu'ils
« estiment de bonne foi qu'il n'est plus rien dû. » — On s'est demandé si le créancier à qui l'on oppose la prescription d'un an ou de cinq ans dans les cas prévus par nos art. 432 et 433 ne pouvait pas également déférer le serment au débiteur. La négative nous paraît certaine (1). Comme le dit la Cour de cassation, « la prescription est un moyen d'acquérir ou de se libérer par un certain laps de temps, qui dispense de toute preuve celui au profit duquel il existe; aucune preuve n'est admise contre la présomption légale qui en découle, à moins que cette preuve n'ait été réservée par la loi... Si, pour certaines prescriptions réduites, qui ont paru au législateur reposer exclusivement sur une présomption de paiement, il a cru devoir réserver au créancier, à titre de preuve contraire, le droit de déférer le serment au débiteur sur le fait de sa libération, cette réserve a toujours été l'objet d'une disposition expresse, limitée au cas qu'il a pris soin de spécifier... L'art. 433 du Code de commerce ne donne pas au créancier le droit de déférer le serment au débiteur : il n'appartient pas au juge d'admettre contre la prescription une preuve non réservée par la loi. L'admission de cette preuve serait non-seulement contraire au texte, mais encore à l'esprit de l'art. 433, dont le but a été d'amener dans un court délai le règlement des intérêts multiples qui se rattachent à une expédition maritime (2). »

J'appliquerais, au contraire, en notre matière l'art. 2278

(1) Valin enseigne pourtant le contraire, sur l'art. 10 du Titre *Des prescriptions et fins de non-recevoir* : « Quoique l'action soit prescrite, dit-il, on n'est pas pour cela sans ressource, le défendeur ne pouvant en pareil cas obtenir sa décharge qu'en affirmant par serment qu'il ne doit pas... C'était déjà une maxime universellement reçue avant que l'Ordonnance de 1673 en eût fait une règle dans l'art. 10 du Titre Ier. Ainsi je ne puis souscrire à une sentence de Marseille, du 12 juillet 1748, qui a jugé le contraire. Toute courte prescription doit être accompagnée de bonne foi. »

(2) Arrêt de rejet, de la Chambre civile, du 13 février 1856 (Dev.-Car., 56, 1, 643). Joignez M. Bédarride, t. V, n° 1973. — La Cour de cassation a également jugé, le 4 mars 1878, que le créancier à qui est opposée la prescription quinquennale de l'art. 2277 C. civ. ne peut pas déférer le serment à son adversaire (Dev.-Car., 78, 1, 469).

du Code civil, d'après lequel les courtes prescriptions (celles qui s'accomplissent par moins de dix ans) ne sont point suspendues en faveur des mineurs et des interdits. Il est évident que le but que le législateur avait en vue en édictant nos art. 432 et 433 ne serait pas atteint s'il pouvait en être autrement.

— Nos dernières observations concernent indistinctement la prescription de cinq ans de l'art. 432 et les prescriptions d'un an de l'art. 433. Il en est de même de la règle écrite dans l'art. 434 : « La prescription ne peut avoir lieu, dit cet article, « s'il y a cédule, obligation, arrêté de compte ou interpella- « tion judiciaire (1). »

Fixons-nous tout d'abord sur le sens des expressions que notre art. 434 a empruntées à l'article correspondant de l'Ordonnance. Une *cédule*, c'est un écrit sous seing privé, un billet, même une simple lettre missive (2). Une *obligation*, c'est un acte en forme authentique. Il y a *arrêté de compte* lorsque le débiteur, au bas d'un mémoire ou d'une facture, déclare qu'il en reconnaît l'exactitude; cette déclaration pourrait également être faite par acte séparé (3). Il va de soi qu'une lettre dans laquelle le débiteur se déclare prêt à payer dès que le créancier lui aura soumis le mémoire détaillé de ce qui peut être dû n'équivaudrait pas à l'*arrêté de compte* dont parle la loi (4).

La disposition de notre art. 434 est essentiellement limitative. La Cour de cassation déclare, en conséquence, « que les

(1) Reproduction presque littérale de l'Ordonnance (Titre *Des prescriptions et fins de non-recevoir*, art. 10). — Le Code civil dit également (art. 2274, 2e alinéa), à propos de la prescription de six mois, d'un an, de deux ans et de cinq ans, établie par les art. 2271, 2272 et 2273 : « Elle « ne cesse de courir que lorsqu'il y a eu compte arrêté, cédule ou obli- « gation, ou citation en justice non périmée. »

(2) Arrêt de la Cour de Montpellier, du 15 mai 1872 (Dev.-Car., 73, 2, 213). Le pourvoi formé contre cet arrêt a été rejeté, le 25 février 1874 (Dev.-Car., 74, 1, 196).

(3) Des fournitures ayant été faites pour le radoub ou pour l'équipement du navire, le compte serait-il valablement arrêté par le capitaine? Oui, à moins qu'on ne se trouve dans le lieu de la demeure du propriétaire du navire. Voy. l'art. 232.

(4) Arrêt de la Chambre des requêtes, du 14 juillet 1875 (Dev.-Car., 75, 1, 408).

réserves, faites par l'armateur, de son action en paiement des indemnités qu'il prétendait lui être dues, réserves acceptées par l'affréteur au moment du paiement du fret, ne constituent ni une obligation nouvelle ni une reconnaissance de la dette, et que dès lors elles ne dispensent pas l'armateur d'exercer dans les délais légaux l'action qu'il s'est réservée » (1).

Là où il y a cédule, obligation, arrêté de compte, non-seulement il y a interruption de la prescription de cinq ans ou d'un an qui avait commencé à courir, mais il y a constatation d'une obligation nouvelle qui ne se prescrira que par trente ans. Valin en faisait déjà la remarque; et notre art. 434 exprime la même idée lorsqu'il dit : « La prescription ne peut avoir lieu... » — S'il y avait eu, de la part du débiteur, une simple reconnaissance verbale de sa dette, cela pourrait bien interrompre la prescription de cinq ans ou d'un an, conformément à la règle générale de l'art. 2248 du Code civil; mais ce serait toujours une prescription de cinq ans ou d'un an qui commencerait à courir après l'interruption (2).

L'*interpellation judiciaire* (3) interrompt la prescription. Si la demande aboutit à une condamnation, il y aura lieu désormais à la prescription de trente ans. Si la demande est rejetée, ou si l'instance est déclarée périmée, l'interruption, aux termes de l'art. 2247 du C. civ., est regardée comme non avenue (4).

(1) Arrêt de cassation, déjà cité, du 10 novembre 1880 (Sir., 81, 1, 114).

(2) Voy. M de Valroger, t. V, nos 2314 et 2316. C'est ainsi que la Chambre des requêtes a entendu l'art. 2274 C. civ. : arrêt du 29 juin 1842 (Dev.-Car., 42, 1, 712).

(3) M. Bédarride parle une langue qui, à ma connaissance, lui est absolument propre, quand il dit (t. V, no 1979) : « L'interpellation judiciaire est explicite lorsque l'instance est directement introduite par un ajournement en condamnation, et tel est le caractère de la *cédule* mentionnée dans l'art. 434. »

(4) « Il convient d'observer, dit Valin, que, si dans les matières ordinaires la péremption d'instance ne s'opère que par une cessation de procédures pendant trois ans, il n'en est pas de même dans celles où la durée de l'action est bornée à deux ans, à un an ou à six mois, la règle étant certaine que l'instance périt alors par discontinuation des procédures pendant le même temps que l'on a pour former utilement l'action... » Aucune distinction de ce genre ne saurait être admise aujourd'hui, en présence des termes généraux de l'art. 397 C. proc.

TITRE QUATORZIÈME

FINS DE NON-RECEVOIR.

Il y a une certaine ressemblance entre la prescription et les fins de non-recevoir dont il s'agit ici. De même que la prescription (C. civ., art. 2224), ces fins de non-recevoir peuvent être proposées par le défendeur en tout état de cause et même en appel (1). Du reste, l'ordre public ne s'oppose pas à ce qu'on y renonce, et l'on devrait être considéré comme y ayant renoncé par cela seul qu'on ne les aurait proposées ni en première instance ni en appel (2).

L'art. 435 comprend trois dispositions distinctes, devant chacune se compléter par l'art. 436. Nous allons expliquer successivement ces trois dispositions.

1° *Toutes actions contre le capitaine et les assureurs, pour dommage arrivé à la marchandise, sont non recevables si elle a été reçue sans protestation.* L'art. 436 ajoute que « les protestations sont « nulles, si elles ne sont faites et signifiées dans les vingt-« quatre heures, et si, dans le mois de leur date, elles ne « sont suivies d'une demande en justice » (3). — Nous pouvons remarquer dès à présent que le délai de vingt-quatre

(1) « La déchéance édictée par l'art. 436, dit la Cour de cassation, ne peut être assimilée à une nullité d'exploit ou d'acte de procédure, qui serait couverte par des conclusions au fond; elle constitue, au contraire, un moyen de défense, qui peut être proposé en tout état de cause, puisque ce moyen porte sur le fond même du litige et est de nature à le trancher. » Arrêts de la Chambre civile du 10 avril 1865 et de la Chambre des requêtes du 24 novembre 1873 (Dev.-Car., 65, 1, 283; 74, 1, 23). Voy. aussi l'arrêt de la Cour d'Aix, du 25 novembre 1864 (Dev.-Car., 65, 2, 132).

(2) Arrêt de la Cour de cassation, du 17 décembre 1884.

(3) L'Ordonnance disait (Titre *Des prescriptions et fins de non-recevoir*) :

ART. 5. « Le marchand ne sera recevable à former aucune demande « contre le maître, ni contre ses assureurs, pour dommage arrivé à sa « marchandise, après l'avoir reçue sans protestation... »

ART. 6. « Les protestations n'auront aucun effet si dans le mois elles « ne sont suivies d'une demande en justice. »

heures, à la différence du délai d'un mois, n'est pas susceptible d'être augmenté à raison des distances : en effet, l'art. 1033 du Code de procédure, fixant cette augmentation par jours, ne saurait s'appliquer à un délai qui est compté par heures (1). *Vice versâ*, si un jour férié se trouvait compris dans le délai pour faire et signifier la protestation, le délai devrait être doublé (2).

Nous supposons d'abord que le propriétaire de marchandises chargées sur un navire veut agir contre le capitaine pour dommage arrivé à ses marchandises. Il est bien entendu que le capitaine a commis une faute, que le dommage lui est imputable (voy. les art. 221, 222, 229, 405, 230). Peu importe, du reste, que le dommage consiste en une détérioration matérielle ou en un déficit dans le poids ou dans la quantité (3). Seulement, il va de soi que, si le dommage provenait de la fraude ou de l'infidélité du capitaine, de l'armateur ou de leurs agents, la fin de non-recevoir ne serait pas opposable (4). — Nos art. 435 et 436 seraient applicables, si, le dommage arrivé aux marchandises du demandeur constituant une avarie commune, l'action intentée contre le capitaine était une action en contribution. Ils sont, au contraire, sans application lorsque le propriétaire des marchandises agit en

(1) Arrêt de rejet, de la Chambre civile, du 22 août 1864; arrêt de la Cour de Rouen, du 27 novembre 1876 (Dev.-Car., 64, 1, 408; 79, 1, 5).

(2) Arrêt de la Chambre des requêtes, du 19 novembre 1858 (Dev.-Car., 59, 1, 728). Aujourd'hui il peut même y avoir deux jours fériés consécutifs (loi du 8 mars 1886) : il faudrait alors tripler le délai de vingt-quatre heures.

(3) Le tribunal de commerce de Marseille a varié sur la question. Après avoir reconnu, au moins implicitement, le 6 janvier 1865, que la fin de non-recevoir édictée par nos art. 435 et 436 est applicable au cas de déficit, il a jugé le contraire, le 28 février 1873 (*Jurisprudence commerciale et maritime de Mars.*, 1865, 1, 9; 1873, 1, 123). La question est aujourd'hui tranchée par la Cour de cassation : Chambre civile, 2 et 3 juillet 1877 (Dev.-Car., 78, 1, 454); Chambre des requêtes, 23 juin 1884.

(4) « L'arrêt attaqué, dit la Cour de cassation, se borne à constater que la disparition des marchandises manquantes a eu lieu au cours du transport maritime opéré par la Compagnie Franco-Russe, sans attribuer à celle-ci ou à ses représentants la soustraction commise : cette constatation est donc insuffisante pour rendre la Compagnie Franco-Russe inadmissible à se prévaloir de la fin de non-recevoir consignée dans les art. 435 et 436 » (arrêts de la Chambre civile, déjà cités, des 2 et 3 juillet 1877).

raison de ce qu'elles ont été engagées ou vendues en cours de voyage dans le cas de l'art. 234; de même lorsqu'il agit en remboursement d'une contribution excessive mise à sa charge pour cause d'avarie commune.

Le voiturier, comme le capitaine, est garant du dommage arrivé aux objets dont il se charge (art. 103). Mais, tandis que l'action contre le voiturier n'est plus recevable par cela seul qu'il y a eu réception des objets transportés et paiement du prix de la voiture (art. 105), il faut, pour que l'action contre le capitaine soit non recevable, que la protestation du propriétaire des marchandises n'ait pas été faite et signifiée dans les vingt-quatre heures (1). — L'Ordonnance ne déclarait point dans quel temps il faut protester. « L'usage, dit Valin, est de le faire dans les vingt-quatre heures de la délivrance... Il serait trop rigoureux d'exiger que la protestation fût faite au moment même de la délivrance, et l'on conçoit que le plus souvent cela ne serait pas praticable. » Aujourd'hui l'art 436 du Code dit explicitement que la protestation est nulle si elle n'est *faite et signifiée* dans les vingt-quatre heures (2).

Le délai de vingt-quatre heures court du moment où la marchandise a été *reçue*. Quand peut-on considérer la mar-

(1) Là où le transport entier comprend un transport terrestre et un transport maritime, les art. 435 et 436 devront être exclusivement appliqués si, au lieu d'être constatée à l'égard du commissionnaire ou du voiturier et à la suite du transport terrestre, l'avarie l'a été à l'encontre du capitaine, à la suite du transport maritime, au moment de l'arrivée et de la livraison de la marchandise dans le port de débarquement. Arrêt, déjà cité, des Chambres réunies de la Cour de cassation, du 22 juillet 1873. Comp. le jugement du tribunal de commerce de Marseille, du 28 juillet 1875 (*Jurisprudence commerciale et maritime de Mars.*, 1875, 1, 292).

(2) C'est par erreur que M. de Valroger (t. V, n° 2320) reproche à la Chambre civile d'exiger, dans son arrêt de cassation, du 1er mai 1865, que la protestation soit *faite* au moment même où la marchandise est reçue. Voici, en effet, comment s'exprime la Chambre civile : « Attendu que la recevabilité de toutes actions pour dommage arrivé à la marchandise est subordonnée à une triple condition, savoir : 1° que la marchandise n'ait pas été reçue sans protestation; 2° que la protestation ait été faite et signifiée dans les vingt-quatre heures; 3° qu'elle ait été, dans le mois de sa date, suivie d'une demande en justice » (Dev.-Car., 65, 1, 283). Or, ce sont précisément les mêmes expressions dont se sert la loi. Sans doute l'art. 435 parle de marchandise reçue sans protestation; mais l'art. 436 vient expliquer ce que ces expressions isolées auraient eu d'obscur.

chandise comme ayant été *reçue?* C'est ce que la Cour de cassation explique très-bien, lorsqu'elle dit : « Les dispositions des art. 435 et 436, qui déclarent non recevables toutes actions contre le capitaine lorsque la marchandise a été reçue sans protestation dans les vingt-quatre heures et lorsque la protestation n'a pas été suivie d'une demande en justice dans le mois de sa date, sont uniquement applicables, d'après leur texte comme d'après leur esprit, au cas où il s'agit d'une marchandise *reçue*. c'est-à-dire d'une marchandise qui, le contrat de transport ayant été exécuté par le capitaine, est arrivée à sa destination et est régulièrement délivrée à celui à qui elle est destinée : dans ce cas, la loi a voulu que le destinataire qui, après avoir reçu la marchandise transportée, n'a pas protesté dans le délai imparti, soit légalement présumé l'avoir reçue en bon état, et, par suite, soit déchu de toute action contre le capitaine qui a rempli toutes ses obligations. Mais cette déchéance et la présomption de droit sur laquelle elle repose ne sont pas applicables au cas où il s'agit d'une marchandise retirée en cours de voyage, après échouement ou naufrage du navire, par le chargeur lui-même, auquel, le contrat de transport se trouvant rompu, le sinistre ouvre de plein droit une action pour se faire indemniser, par ceux qui en sont responsables, des conséquences dommageables qui ont pu en résulter (1). » — Il a été jugé de même, et avec raison, que le transport des marchandises du navire, soit dans les magasins de la douane, soit dans les docks d'une Compagnie qui les détient pour le compte du capitaine (art. 306 *in fine*), ne saurait présenter par lui-même le caractère de la *réception* dans le sens des art. 435 et 436 (2).

Il n'y a que la réception *totale* qui puisse faire courir le délai de vingt-quatre heures. La Chambre des requêtes a décidé, en conséquence, par son arrêt déjà cité du 23 juin 1884, que,

(1) Arrêt de rejet, de la Chambre civile, du 18 mars 1878, au rapport de M. Massé (Dev.-Car., 78, 1, 257).

(2) Arrêt de la Chambre des requêtes, du 20 mars 1860 (Dev.-Car., 60, 1, 641); arrêt de la Cour d'Alger, du 29 novembre 1867 (Dev.-Car., 68, 2, 230); jugement du tribunal de commerce de Marseille, du 20 avril 1877 (*Jurisprudence commerciale et maritime*, 1877, 1, 188).

lorsqu'une cargaison destinée à plusieurs négociants a été reçue par le principal réclamateur, qui s'est chargé de remettre la part revenant à chacun des autres; le délai ne court contre chacun qu'à partir de la délivrance à lui faite.

En quoi consiste la *protestation?* Comme le disait déjà Valin, « la protestation doit être par écrit, c'est-à-dire par un acte par-devant notaires ou par une signification faite par le ministère d'un huissier ». Aujourd'hui il doit toujours y avoir signification, aux termes de l'art. 436. — Que si, la marchandise étant présentée au destinataire, celui-ci refusait de la recevoir en raison de son état d'avaries, il faudrait voir là une protestation, de sorte que la fin de non-recevoir serait encourue faute de signification dans les vingt-quatre heures (1). — On a également jugé que la requête à fin d'expertise en vue de constater l'état de la marchandise équivaut à la protestation qui doit avoir lieu dans les vingt-quatre heures (2).

Le texte de notre art. 435-1° suppose une action intentée contre le *capitaine*. Mais, comme le dit la Cour de cassation, de même qu'il n'y a pas lieu de distinguer entre l'action du destinataire et celle de l'expéditeur, de même la recevabilité de l'action, soit contre le *capitaine*, soit contre les *armateurs* dont il est le préposé, est régie par les art. 435 et 436. Et « lorsque, à raison de l'inobservation de ces articles, l'action se trouve frappée de déchéance, il ne saurait être permis à l'expéditeur, directement poursuivi par le destinataire, comme

(1) Arrêts de cassation, du 7 avril 1874, des 2 et 3 juillet 1877 (Dev.-Car., 75, 1, 81 ; 78, 1, 454). La même doctrine était déjà énoncée dans l'arrêt des Chambres réunies du 22 juillet 1873.

(2) Arrêt de la Chambre civile, du 10 avril 1865 (Dev.-Car., 65, 1, 283). — Un arrêt de la Chambre des requêtes, du 15 juillet 1872, porte « que, le capitaine ayant provoqué une expertise le jour même de son arrivée pour faire dresser l'état des colis endommagés, une protestation de la part des destinataires devenait superflue; que, d'ailleurs, l'arrêt attaqué, constatant, d'après les documents de la cause, qu'il est intervenu entre les parties un accord, sinon exprès, du moins tacite, en vertu duquel l'expertise s'est effectuée dans un intérêt commun et sous la réserve de tous les droits, a pu, sans violer les art. 435 et 436, conclure des faits par lui constatés souverainement que la déchéance édictée par les articles précités n'avait pas été encourue, ou que, tout au moins, elle avait été couverte par le consentement des parties » (Dev.-Car., 74, 1, 317).

responsable d'un dommage provenant de son propre fait (mauvais emballage), de la faire revivre, sous le prétexte d'un recours en garantie contre le capitaine ou ses commettants » (1). — Que si le destinataire, ayant reçu sans protestation la marchandise, intentait contre l'expéditeur, son vendeur, une action fondée sur ce que celui-ci aurait exagéré dans ses factures les quantités qu'il expédiait, et non sur ce que la marchandise aurait éprouvé une avarie pendant le voyage, il est manifeste que les art. 435 et 436 ne seraient d'aucune application (2).

— Notre art. 435-1° suppose, en second lieu, que l'action pour dommage arrivé à la marchandise est intentée contre l'*assureur*. Il ressort du texte même que la fin de non-recevoir est applicable au cas d'assurance *sur facultés*, mais non au cas d'assurance *sur corps;* l'action contre l'assureur sur corps sera seulement prescriptible par cinq ans à compter de la date du contrat, conformément à l'art. 432. Même en cas d'assurance sur facultés, la fin de non-recevoir serait également sans application s'il y avait eu *perte totale* de la marchandise par fortune de mer : on ne peut pas, en effet, dire que la marchandise est *reçue* sans protestation ; l'action de l'assuré serait seulement prescriptible, soit dans les termes de l'art. 431, soit par cinq ans conformément à l'art. 432.

Le destinataire sait qu'il y a une assurance, et il connaît l'assureur ; de plus, l'assureur est présent ou représenté au lieu de réception de la marchandise : en cas pareil, on comprend que le destinataire doive, dans les vingt-quatre heures, signifier sa protestation à l'assureur ou au représentant de celui-ci. Dans le cas contraire, la jurisprudence admet que la signification pourra être faite utilement au consul de France en pays étranger, et, en France, soit au maire, soit au président du tribunal de commerce (3). Il paraît, du reste, que les assureurs sérieux ne se prévalent jamais de l'inobservation de

(1) Arrêt de cassation, du 1er mai 1865. Voy. aussi l'arrêt de cassation, du 8 mars 1865 (Dev.-Car., 65, 1, 283).

(2) Arrêt de la Chambre des requêtes, du 1er avril 1873 (Dev.-Car., 74, 1, 195).

(3) Voy. l'arrêt de la Cour de Poitiers, du 14 janvier 1863 (Dev.-Car., 63, 2, 144).

notre art. 435, à moins qu'ils ne soupçonnent quelque fraude.

On s'est demandé si l'assuré, pour que son action reste recevable contre l'assureur, ne doit pas tout au moins faire et signifier, dans les vingt-quatre heures, une protestation à l'encontre du capitaine. La question se présente lorsque, l'assureur ayant garanti la baraterie de patron (art. 353), la marchandise a effectivement été avariée par la prévarication ou la faute du capitaine. Il s'agit de savoir si l'assureur est fondé à invoquer l'art. 2037 du Code civil, aux termes duquel « la « caution est déchargée lorsque la subrogation aux droits du « créancier ne peut plus, par le fait de ce créancier, s'opérer « en faveur de la caution ». La Cour de cassation a jugé, avec raison, qu'il n'est pas permis d'étendre à l'assureur le bénéfice que la loi accorde à la caution (1).

(1) Arrêt de rejet, de la Chambre civile, du 2 mars 1886. « Attendu, porte cet arrêt, que toutes les personnes contre lesquelles est ouverte l'action en paiement du dommage résultant de l'avarie peuvent, chacune en ce qui la concerne et dans les limites de son propre droit, invoquer les fins de non-recevoir introduites pour permettre à ces personnes de faire, dans un temps très-rapproché de l'arrivée du navire, procéder à la vérification contradictoire de l'existence de l'avarie, de sa cause et de son étendue, vérification qu'un plus long délai pourrait rendre difficile et incertaine; — Attendu que, lorsque les assureurs consentent à prendre à leur charge la baraterie de patron, cette renonciation au bénéfice de l'art. 353 n'a pas pour effet de modifier la nature du contrat d'assurance maritime, et de substituer à l'obligation propre de l'assureur, laquelle consiste à indemniser l'assuré des conséquences de l'avarie, celle de garantir l'efficacité de l'action de l'assuré contre le capitaine à raison de sa baraterie, mais que cette renonciation a uniquement pour résultat de faire rentrer les fautes et prévarications du capitaine dans la catégorie des risques dont l'assureur est tenu d'indemniser l'assuré; qu'il s'ensuit que, dans ce cas, les assureurs ont le droit, soit que l'avarie provienne de la fortune de mer, soit qu'elle ait pour cause la baraterie, de faire déclarer l'action de l'assuré non recevable s'il a négligé de remplir à leur égard les formalités prescrites par les art. 435 et 436; — Attendu que, dans l'espèce, les assureurs n'ont pas invoqué le droit propre que leur donnent ces articles en cas d'inobservation, dans les rapports des assurés avec eux, des dispositions qui y sont édictées; mais qu'après avoir demandé acte de ce qu'ils étaient prêts à payer la partie de l'avarie que les experts avaient reconnu provenir de la fortune de mer, ils ont conclu à ce qu'il fût dit que les assurés s'étaient rendus non recevables à les poursuivre en paiement de la partie de l'avarie qui avait eu pour cause la baraterie du capitaine, parce que les assurés, ayant reçu du capitaine la marchandise et en ayant payé le fret, n'avaient plus de recours possible contre lui, et ne pouvaient plus, par conséquent, subroger les assureurs contre ledit capitaine dans un droit d'action qu'ils

2° *Toutes actions contre l'affréteur, pour avaries, sont non recevables si le capitaine a livré les marchandises et reçu son fret sans avoir protesté.* Ici encore (1) il faut ajouter, avec l'art. 436, que « les protestations sont nulles si elles ne sont faites et signi- « fiées dans les vingt-quatre heures, et si, dans le mois de leur « date, elles ne sont suivies d'une demande en justice » (2).

Ici, pour que la fin de non-recevoir soit opposable au capitaine, il faut qu'il y ait eu de sa part, tout à la fois, livraison des marchandises et réception du fret sans aucune protestation (3).

L'*action pour avaries* dont parle la loi, ce peut être une action en remboursement d'avances faites par le capitaine pour le bien de la cargaison, ou une action en indemnité de dégradations que telle espèce de marchandises a pu causer au navire, ou enfin l'action en contribution à des avaries grosses. En ce qui concerne cette dernière action, il paraît que, dans l'usage, le capitaine *proteste* d'abord d'une manière générale dans son *rapport*, puis d'une manière spéciale, dans la quittance du fret qu'il donne à chacun des contribuables sur son *connaisse-*

avaient laissé perdre; — Attendu qu'en admettant même que S., L. et Cie, destinataires de la marchandise et assurés, n'eussent plus d'action contre le capitaine, il n'en resterait pas moins certain, ainsi que le constate l'arrêt attaqué, que la cargaison avait subi des avaries dues pour une petite portion à des accidents de mer et pour tout le surplus à la baraterie du patron; — Attendu que, dans les rapports des assureurs et des assurés, la réparation de ce dommage constituait l'objet même de l'obligation des assureurs; d'où il suit qu'en refusant, dans ces circonstances et en présence des conclusions ci-dessus rapportées, d'accueillir la fin de non-recevoir proposée par les assureurs, et en la repoussant par le motif notamment que les assureurs sur facultés qui ont garanti la baraterie de patron ne sauraient être considérés comme des cautions du capitaine au sens des art. 2011 et 2037 du Code civil, puisque leur engagement naît d'un contrat principal et distinct, passé directement entre l'assureur et l'assuré et de part et d'autre intéressé, l'arrêt attaqué n'a fait qu'une exacte application de la loi... »

Contrà, MM. Lyon-Caen et Renault, t. II, n° 2246; M. de Valroger, t. V, n° 2333.

(1) Voy., ci-dessus, p. 878.

(2) Dispositions analogues dans l'Ordonnance (Titre *Des pre criptions et fins de non-recevoir,* art. 5 *in fine* et 6).

(3) Ainsi, pas de fin de non-recevoir possible lorsque, s'agissant d'un voyage d'aller, il n'était dû aucun fret pour le transport. Jugement du tribunal de commerce de Marseille, du 17 juin 1880 (*Jurisprudence commerciale et maritime de Mars.,* 1880, 1, 237).

ment (1). « Les art. 435 et 436, a dit la Cour de cassation, ne sauraient être invoqués par ceux qui, connaissant tout à la fois et l'existence de l'avarie et la valeur des pertes qu'elle a occasionnées, auraient pris avec le capitaine, au moment même du débarquement, des arrangements pour le règlement de l'avarie, et qui, par suite de ces arrangements, auraient renoncé à se prévaloir de l'inobservation des formalités prescrites par la loi... Mais les accords faits entre le capitaine et le propriétaire de la marchandise ne peuvent être opposés aux assureurs de la marchandise qu'autant que ceux-ci y ont participé ou qu'ils y ont adhéré (2). »

La marchandise du chargeur Primus ayant été détériorée par la marchandise du chargeur Secundus, celui-ci pourrait-il opposer à l'action de Primus la fin de non-recevoir édictée par notre art. 435-2°? Je le crois : le texte, en effet, ne distingue pas suivant que l'*action pour avaries* appartient au propriétaire du navire ou à un chargeur. Le capitaine doit veiller à l'intérêt des chargeurs comme à celui du propriétaire du navire.

3° *Toutes actions en indemnité pour dommages causés par l'abordage dans un lieu où le capitaine a pu agir sont non recevables s'il n'a point fait de réclamation.* Nous ajoutons, avec l'art. 436 (3), que « les réclamations sont nulles si elles ne sont faites et « signifiées dans les vingt-quatre heures, et si, dans le mois de « leur date, elles ne sont suivies d'une demande en justice » (4).

La disposition que nous étudions peut être applicable dans les trois hypothèses prévues par l'art. 407 : car, même dans l'hypothèse où l'*événement a été purement fortuit*, la personne qui en souffre peut avoir à exercer une action en indemnité contre son assureur. — Que cette personne qui souffre de l'abordage soit le propriétaire du navire ou un chargeur, le

(1) Voy. M. de Courcy, *Questions de droit maritime*, 1re série, p. 203.

(2) Arrêt de rejet, de la Chambre civile, du 10 février 1840 (Dev.-Car., 40, 1, 364).

(3) Voy., ci-dessus, p. 878 et 885.

(4) L'Ordonnance disait (Titre *Des prescriptions et fins de non-recevoir*, art. 8) : « Toute demande pour raison d'abordage sera formée vingt-« quatre heures après le dommage reçu, si l'accident arrive dans un « port, havre ou autre lieu où le maître puisse agir. »

capitaine doit toujours, sous sa responsabilité, se conformer aux prescriptions de nos art. 435 et 436 (1).

Le texte de l'Ordonnance aurait pu faire croire que la nécessité de former dans les vingt-quatre heures la demande en indemnité n'existait qu'autant que l'*accident était arrivé dans un port, havre ou autre lieu où le maître pût agir;* que, par conséquent, si l'accident était arrivé en pleine mer, on avait trente ans pour agir. Cependant ni Valin ni Emerigon ne s'étaient arrêtés à cette idée (2). La rédaction de notre art. 435 est également tout au moins équivoque : car il parle de *dommages causés par l'abordage dans un lieu où le capitaine a pu agir* (3). Mais la jurisprudence aujourd'hui est fixée en ce sens qu'il y a lieu à l'application de nos articles lors même que l'abordage s'est produit en pleine mer. Seulement, le délai de vingt-quatre heures ne commence à courir que du moment où le capitaine a pu faire et signifier sa réclamation (4). Valin se demande

(1) « Si le capitaine n'est pas le mandataire conventionnel du chargeur, a dit la Cour de cassation, il est son représentant légal pendant le voyage pour introduire contre les tiers les actions en réparation du dommage causé à la cargaison par un abordage. » Arrêt de rejet, de la Chambre civile, du 4 août 1875 (Dev.-Car., 76, 1, 56). — Le même arrêt reconnaît, du reste, que le chargeur peut également poursuivre la réparation du préjudice par lui souffert, mais seulement à la condition d'agir dans le délai déterminé par l'art. 436, délai dont le point de départ n'est pas l'instant où lui-même aurait eu connaissance de l'abordage. — Comp. la note de M. Labbé sur l'arrêt du 18 août 1878 (Dev.-Car., 79, 1, 5).

(2) « Si l'abordage arrive en pleine mer, dit Émérigon, ou dans un lieu où il n'y a point de juge, la prescription sera suspendue jusqu'à ce qu'on ait le moyen de se pourvoir en justice » (*Assurances*, ch. XIX, sect. XVI, § 2).

(3) Dans un arrêt du 29 décembre 1857, la Chambre des requêtes reconnaissait « qu'il résulte de la combinaison des art. 435 et 436, dont le dernier se réfère au premier pour en réglementer les dispositions, que, pour être soumis à leur prescription, l'abordage doit avoir été accompli dans un lieu où le capitaine pouvait agir » (Dev.-Car., 58, 1, 45).

(4) Arrêt de rejet, de la Chambre civile, du 18 août 1878 : « LA COUR : ..Attendu qu'il résulte de la combinaison des art. 435 et 436 que le délai dans lequel le capitaine abordé est tenu de faire et de signifier sa réclamation ne doit courir que du jour où il a pu agir; qu'il suit de là que, si l'abordage est arrivé, soit en pleine mer, soit dans tout autre lieu où le capitaine était dans l'impossibilité d'agir, il appartient aux tribunaux de déterminer, suivant les circonstances, le moment où cette impossibilité a cessé, et de fixer en conséquence le point de départ du délai de la signification; — Attendu qu'il est constaté en fait que le navire français *le Racine*, commandé par le capitaine A., a sombré en vue des côtes du Portugal,

« si, un bâtiment chargé (à la Rochelle) pour Marans, Rochefort ou quelque autre endroit voisin, ayant été abordé *hors de la rade*, en un mot *dans sa route*, mais de manière que le dommage n'est pas capable de l'empêcher de continuer son voyage, le maître est obligé de retourner aussitôt dans ce port pour former son action dans les vingt-quatre heures, ou

le 3 août 1873, à la suite d'un abordage survenu entre lui et le brick anglais *Lilian*, qui faisait route pour Anvers sous le commandement du capitaine T.; que le capitaine A., recueilli sur le *Lilian*, a été transporté bientôt après sur un bateau à vapeur, qui l'a débarqué, le 9 août, dans le port anglais de Falmouth; que, le lendemain, 10 août, il a fait sa réclamation devant le vice-consul français de cette résidence, mais qu'il ne l'a pas fait signifier conformément à l'art. 436, bien qu'il connût le domicile du capitaine T.; — Attendu que, si l'absence de ce dernier, qui avait continué sa route sur Anvers, ne permettait pas de faire cette signification à sa personne, elle n'empêchait pas le capitaine A. de remplir les formalités prescrites pour les significations à faire aux personnes non présentes dont le domicile connu peut être plus ou moins éloigné; — Attendu qu'en l'état des faits ainsi constatés la Cour d'appel de Rouen a pu, sans violer les art. 435 et 436, déclarer que le capitaine A., ayant recouvré sa liberté d'action à Falmouth, était tenu de faire signifier sa réclamation dans les vingt-quatre heures de son arrivée, et que, faute d'avoir accompli cette formalité dans le délai prescrit par la loi, il était déchu de son action en dommages-intérêts : — REJETTE... » (Dev.-Car., 79, 1, 5.)

Nous ne pouvons que nous associer aux réflexions que cet arrêt suggère à M. Labbé. « Attacher une peine de déchéance, dit M. Labbé, à l'inobservation d'une formalité indéterminée, inutile, est-ce digne du législateur? La disposition de la loi est fondée sur la nécessité de préciser sans retard la cause du sinistre, son caractère, ses incidents, toutes les circonstances enfin d'où dérivent les responsabilités : c'est ce que disent, avec raison, les magistrats de Rouen. Eh bien! le rapport fait au consul contient tous ces documents, autant que pouvait les donner le capitaine du navire englouti. Quelle lumière de plus aurait ajoutée la remise d'un acte de signification au consul ou à une autorité locale quelconque? Aucune. Sans doute il serait souhaitable de *pouvoir provoquer tout de suite un débat contradictoire, et, quand le navire subsiste, une expertise contradictoire.* Oui; à ce but répond la signification ordonnée, pourvu que le capitaine du navire abordeur soit présent et puisse y concourir. Mais n'est-il pas puéril (le mot est de M. de Courcy) d'avoir l'air d'informer de la réclamation et de mettre en demeure d'y répondre un capitaine absent et encore sur mer?... Le projet de révision de 1867 remplaçait le texte du Code par cette disposition : *Sont non recevables toutes actions en indemnité pour abordage, si la demande n'est pas faite en justice dans le mois de la connaissance acquise de l'événement par les intéressés.* La Cour de cassation ne pourrait-elle pas interpréter les textes actuels de façon à se rapprocher le plus possible de ce système équitable et libéral, qui sera tôt ou tard consacré? »

s'il peut achever son voyage sans s'exposer à perdre le droit de demander raison du dommage qu'il a reçu. Je pense, dit Valin, qu'il peut, dans ce cas, continuer librement son voyage, et que, moyennant qu'il intente son action dans les vingt-quatre-heures de son arrivée dans le port de sa destination, si cela est possible, il sera à couvert de la fin de non-recevoir (1). » Cela nous paraît très-juste, en principe, et nous pensons qu'il faudrait encore décider de même aujourd'hui (2).

Emerigon, commentant l'article de l'Ordonnance, s'exprimait ainsi : « La prescription de vingt-quatre heures est établie au sujet du *dommage reçu*, c'est-à-dire au sujet d'une simple avarie occasionnée par l'abordage. D'où il suit que la prescription n'a pas lieu dans le cas où l'abordage a causé la perte entière de l'un des navires : on retombe alors dans la disposition du droit commun, tant contre celui à qui le sinistre majeur est imputé que contre les assureurs du navire naufragé (3). » Mais la Cour de cassation jugeait, le 5 messidor an XIII, « que l'article de l'Ordonnance s'applique à toute demande pour raïson d'abordage, et que, par conséquent, il doit recevoir son exécution lors même que, par une suite de cet accident, le navire est naufragé » (4). Sous l'empire du Code, la Cour suprême s'est constamment prononcée dans le même sens : « Les art. 407, 435 et 436, dit un arrêt de cassation, du 21 avril 1874, soit qu'ils prévoient les différents cas d'abordage de navires et les responsabilités qui découlent du dommage causé, soit qu'ils règlent les formes et les délais dans lesquels doivent être intentées les actions en réparation de ce même dommage, s'énoncent toujours dans un sens général et absolu, sans faire aucune distinction basée sur les résultats plus ou moins graves que l'abordage a entraînés : il faut en conclure nécessairement qu'ils comprennent, dans la généralité de leurs termes, tous les cas d'abordage, c'est-à-

(1) Voy. aussi Émérigon, *Assurances*, ch. XIX, sect. XVI, § 2.

(2) L'arrêt de cassation, du 29 mars 1882 (Sir., 82, 1, 346), si l'on tient compte des circonstances de l'espèce qui y a donné lieu, n'est réellement pas contraire.

(3) *Assurances*, ch. XIX, sect. XVI, § 2.

(4) Arrêt de rejet, de la Section civile (Dalloz, *Rép. alphab.*, v° *Droit maritime*, n° 2294).

dire aussi bien celui qui a amené la perte totale du navire abordé que ceux qui n'auraient causé que des avaries plus ou moins graves (1). »

Nous nous demanderons, en terminant, quelle loi devrait être suivie au cas où le capitaine du navire abordé, que nous supposons étranger, tandis que l'abordeur était Français, n'avait *pu agir* que dans un lieu soumis à une souveraineté étrangère. La Cour de cassation admet bien qu'en ce qui concerne la *forme* de la réclamation le capitaine du navire abordé peut suivre la loi du lieu, par application de la maxime *locus regit actum ;* mais, en ce qui concerne les *délais*, elle veut qu'il observe toujours la loi française : « Si la forme des actes, dit la Cour, est régie par la loi du pays dans lequel ils sont faits ou passés, il en est autrement des prescriptions ou des déchéances opposables à la demande : le défendeur, poursuivi en vertu de la loi de son pays, a le droit de se prévaloir des dispositions de cette même loi qui peuvent le protéger contre l'action dont il est l'objet (2). » En général, la loi du défendeur sera, en même temps, la loi du tribunal qui statue sur l'action en indemnité (3) ; mais s'il en était autrement, je crois qu'il serait plus juste de suivre la loi du tribunal saisi de l'action. Comme le dit M. Labbé (4), le demandeur qui se plaint d'un dommage est forcé de subir l'adversaire que le hasard lui donne : il ne l'a pas choisi ou accepté, comme en matière de contrats : il n'a rien fait qui le soumette à la loi nationale de l'abordeur (5).

(1) Joignez la note de M. Labbé sur cet arrêt (Dev.-Car., 75, 1, 97). Voy. aussi l'arrêt du 4 août 1875 (Dev.-Car., 76, 1, 56), et l'arrêt, déjà cité, du 18 août 1878, ainsi que la note de M. Labbé (Dev.-Car., 79, 1, 5). Antérieurement à ce dernier arrêt, M. Deloynes, professeur à la Faculté de droit de Bordeaux, s'était prononcé dans le même sens : *Revue critique de législation*, année 1878, p. 238 et suiv., nos 21 et 22.

(2) Arrêt de rejet, de la Chambre civile, du 4 août 1875.

(3) Sur la compétence en matière d'abordage, voy. MM. Lyon-Caen et Renault, t. II, nos 2025 et 2026. — Comp. M. Bédarride, t. V, no 2025.

(4) Note, déjà citée, sur l'arrêt du 21 avril 1874 (Dev.-Car., 75, 1, 97).

(5) Voy. aussi, en ce sens, M. Deloynes, *Revue critique de législation, loc. cit.*, nos 23 et suiv.

SECTION DES COLONIES
SERVICE CENTRAL

TABLE ANALYTIQUE DES MATIÈRES.

LIVRE SECOND. — DU COMMERCE MARITIME.

TITRE I. — DES NAVIRES ET AUTRES BATIMENTS DE MER.

SECTION 1. — A QUELLE CLASSE DE BIENS APPARTIENNENT LES NAVIRES.

Les navires sont meubles, p. 5.
Néanmoins les navires peuvent être hypothéqués, p. 7.
La maxime *En fait de meubles possession vaut titre* n'est pas applicable, p. 12.

SECTION 2. — COMMENT S'ACQUIERT ET SE TRANSMET LA PROPRIÉTÉ DES NAVIRES.

Qui est propriétaire du navire commandé à un constructeur et non encore livré? p. 14.
Comment se transmet la propriété une fois acquise? p. 19. Vente volontaire, p. 20. Prescription, p. 28.

SECTION 3. — PRIVILÉGES DONT LES NAVIRES SONT GREVÉS.

Affectation du navire aux dettes du vendeur, p. 29.
Priviléges qui peuvent exister sur les navires, p. 33.
Extinction des priviléges et du droit de suite qui peut appartenir aux créanciers du vendeur, p. 85.

TITRE II. — DE LA SAISIE ET VENTE DES NAVIRES.

Un navire peut-il toujours être saisi? p. 104.
Formalités relatives à la saisie, p. 112.
Formalités relatives à la vente, p. 124.
Effets de l'adjudication, p. 133.
Demandes en distraction et oppositions, p. 138.
Comment se fait la distribution entre les créanciers? p. 146.

TITRE III. — DES PROPRIÉTAIRES DE NAVIRES.

Jusqu'à quel point le propriétaire est responsable des faits du capitaine, p. 149.

Le propriétaire peut-il toujours, à son gré, congédier le capitaine? p. 161.

Du cas où un navire appartient par indivis à plusieurs, p. 166.

TITRE IV. — DU CAPITAINE.

1° *Droits et pouvoirs du capitaine.*

Formation de l'équipage, louage des matelots, p. 176.

Le capitaine peut-il faire travailler au radoub du navire, acheter des choses nécessaires, emprunter sur corps ou sur facultés, vendre des marchandises, fréter le navire? p. 181.

Vendre le navire? p. 194.

2° *Obligations du capitaine.*

Le capitaine répond de ses fautes même légères, p. 199.

Doit tenir un registre, p. 203.

Doit faire visiter son navire avant de prendre charge, p. 204.

Doit avoir à bord différentes pièces, p. 208.

Doit être en personne dans son navire, à l'entrée et à la sortie des ports, havres et rivières, p. 215.

Sanction des obligations du capitaine, p. 216.

Du capitaine qui navigue à profit commun sur le chargement, p. 222.

Du capitaine qui abandonne son navire, p. 226.

Obligation pour le capitaine de faire viser son registre et de faire son rapport, p. 229.

TITRE V. — DE L'ENGAGEMENT ET DES LOYERS DES MATELOTS ET GENS DE L'ÉQUIPAGE.

Engagement des matelots et preuve de cet engagement, p. 248.

Défense faite aux matelots de charger pour leur compte aucune marchandise dans le navire, p. 258.

Événements par suite desquels le matelot ne rend pas les services promis ou fait plus qu'il n'a promis, p. 260.

Du privilége qui garantit le paiement des loyers, p. 321.

TITRE VI. — DES CHARTES-PARTIES, AFFRÉTEMENTS OU NOLISSEMENTS.

Preuve du contrat d'affrétement, p. 328.

Clauses que la loi supplée dans la charte-partie quand les contractants ne se sont pas suffisamment expliqués, p. 337.

Événements qui peuvent entraîner la résolution du contrat d'affrétement, p. 340.

Comment est garantie l'exécution des obligations qui naissent du contrat d'affrétement, p. 353.

TITRE VII. — DU CONNAISSEMENT.

Indications que doit contenir le connaissement, p. 365.

Forme du connaissement, délai dans lequel il doit être dressé, p. 376.

Effets du connaissement, personnes entre lesquelles il fait foi, p. 391.

Cas où les originaux d'un même connaissement ne sont pas identiques, p. 395.

A quoi est tenu le commissionnaire ou consignataire qui reçoit les marchandises transportées, p. 396.

TITRE VIII. — DU FRET OU NOLIS.

En aucun cas, le chargeur ne peut demander de diminution sur le prix du fret, p. 400. — Il ne peut, en principe, abandonner pour le fret les marchandises, p. 401.

Différents modes d'affrétement et de fixation du fret.

Affrétement total, p. 414.

Affrétement *au quintal* ou *au tonneau*, p. 418.

Affrétement *à cueillette*, p. 427.

Affrétement *au mois* et affrétement *au voyage*, p. 432.

Cas où les marchandises chargées ne parviennent pas au lieu de destination ou n'y parviennent que tardivement.

Le chargeur retire ses marchandises avant qu'elles soient rendues à destination. p. 432.

Les marchandises sont arrivées en retard, p. 435.
Le navire se trouve dans l'impossibilité d'achever le voyage, p. 439.
Le capitaine s'est trouvé dans la nécessité de vendre des marchandises ou d'en jeter à la mer, p. 451.
Les marchandises sont perdues par naufrage ou échouement, pillées par des pirates ou prises par l'ennemi, p. 459.

TITRE IX. — DES CONTRATS A LA GROSSE.

Définition, p. 469.
Le contrat peut être fait *avant le départ* ou *en cours de voyage*, p. 470.

De l'écrit qui constate le contrat.

En France, le prêteur doit faire enregistrer son contrat. p. 473.
Énonciations que doit contenir l'acte, p. 477.
Cas où l'acte est *à ordre*, p. 485.

Des objets sur lesquels peut être affecté l'emprunt à la grosse.

Emprunt *sur corps*, emprunt *sur facultés*, p. 489.
La somme empruntée ne peut être supérieure à la valeur de l'objet affecté, p. 490.

Du privilége qui appartient au prêteur.

Emprunt sur corps, p. 499.
Emprunt sur facultés, p. 502.
Emprunt sur un objet particulier ou sur une quotité, p. 506.
Emprunt fait par le capitaine, p. 506.
Emprunt pour radoub et victuailles sur navire appartenant à plusieurs, p. 507.
Rang du privilége, p. 510.

Différents cas de perte et d'avarie.

Perte totale de la chose affectée à l'emprunt, p. 511.
Perte partielle de la chose affectée à l'emprunt, p. 518.
Avarie de la chose affectée à l'emprunt, p. 530.

TITRE X. — DES ASSURANCES.

Définition, p. 537.
Comparaison de l'assurance et du contrat à la grosse, p. 539.

SECTION I. — FORME ET OBJET DU CONTRAT D'ASSURANCE.

1° *Preuve du contrat d'assurance.*

Le contrat d'assurance est rédigé par écrit, p. 540.
La police est datée, p. 542.
La police ne peut contenir aucun blanc, p. 545.
Elle exprime : le nom et le domicile de celui qui fait assurer, sa qualité de propriétaire ou de commissionnaire, p. 546;
Le nom et la désignation du navire, le nom du capitaine, p. 552;
Le lieu où les marchandises ont été ou doivent être chargées, le port d'où le navire a dû ou doit partir, etc., p. 558;
La nature et la valeur ou l'estimation des objets, p. 560;
Les temps auxquels les risques doivent commencer et finir, p. 561;
La somme assurée, p. 561;
La prime ou le coût de l'assurance, p. 562.
— Police *in quovis*, police flottante ou d'abonnement, p. 565.
— La même police peut contenir plusieurs assurances, p. 569.
— Police *au porteur*, police *à ordre*, p. 571.

2° *Des choses que l'assurance peut avoir pour objet; de la réassurance.*

Assurance sur corps, p. 574.
Assurance sur corps et facultés, p. 576.
Assurance de somme prêtée à la grosse, p. 578.
Un assuré peut faire assurer le coût de l'assurance, p. 587.
Un assureur peut se faire réassurer, p. 589.
Assurance de la solvabilité, p. 591.

3° *De l'évaluation des objets assurés.*

Cas où il y a fraude dans l'estimation des effets assurés, supposition ou falsification, p. 592.
Cas où le prix de l'effet est stipulé en monnaie étrangère, p. 597.
Quid si l'assurance est faite sur le retour d'un pays où le com-

merce ne se fait que par troc et si la police ne contient pas estimation des marchandises? p. 598.

Quid, en général, si la valeur n'est pas fixée par la police? p. 600.

4° *Du temps des risques.*

Le temps des risques est réglé soit par le contrat, soit par la loi, p. 602.

5° *Justifications que peut exiger l'assureur, dans certains cas particuliers.*

Cas où les marchandises assurées ont été chargées pour compte du capitaine, p. 607.

Cas où les marchandises, assurées en France, sont apportées d'un pays étranger par un homme de l'équipage ou par un passager, p. 609.

6° *Des cas où le contrat d'assurance est nul.*

Nullité tenant à l'objet du contrat, p. 609; — innovations de la loi du 12 août 1886, p. 617.

Nullité provenant d'un vice du consentement, p. 623.

SECTION II. — DES OBLIGATIONS DE L'ASSUREUR ET DE L'ASSURÉ.

Disposition commune à l'assureur et à l'assuré : faillite de l'un ou de l'autre, p. 631.

L'assuré doit payer la prime : *quid* si le voyage est rompu avant le départ du navire? p. 636. — *Quid* si, l'assurance ayant pour objet des marchandises pour l'aller et le retour, il ne se fait point de chargement en retour, ou si le chargement en retour n'est pas complet? p. 640.

De quoi répond l'assureur? p. 642. — De quoi il ne répond pas, p. 657.

Du cas où la somme assurée excède la valeur de la chose, p. 683.

Du cas où il est intervenu successivement, sur la même chose, plusieurs contrats d'assurance, p. 687.

Assurance faite divisément pour des marchandises qui devaient être chargées sur navires désignés et qui ne l'ont pas été comme elles devaient l'être, p. 693.

Assurance faite après la perte ou après l'heureuse arrivée des objets assurés, p. 695.

SECTION III. — DU DÉLAISSEMENT.

1° *Pour quelles causes l'assuré peut-il faire le délaissement?*

Prise, p. 703; — naufrage, p. 707; — échouement avec bris, p. 710; — innavigabilité par fortune de mer, p. 713; — arrêt d'une puissance étrangère, p. 725; — perte ou détérioration des effets assurés, lorsqu'elle va au moins à trois quarts, p. 730; — défaut de nouvelles pendant un certain temps, p. 736.

2° *Délais et conditions de forme à observer en matière de délaissement.*

Délais pour faire le délaissement aux assureurs, p. 742.

L'assuré doit signifier à l'assureur les avis qu'il a reçus, p. 748.

Déclaration que doit faire l'assuré en faisant le délaissement, p. 750.

Justification du chargement et de la perte, p. 758.

3° *Que doit comprendre le délaissement, et quels en sont les effets.*

L'assureur à qui est fait le délaissement devient propriétaire des effets assurés, p. 769.

Le délaissement ne peut être ni partiel ni conditionnel, p. 775.

Sous l'empire du Code, le délaissement du navire comprenait le délaissement du fret, p. 779.

— Combinaison de l'art. 216 avec les art. 369 et suiv., p. 789.

TITRE XI. — DES AVARIES.

Définition, p. 791.

Deux classes d'avaries, p. 793.

1° *Avaries grosses ou communes.*

Conditions nécessaires pour que l'avarie soit grosse ou commune, p. 794.

Huit cas d'avarie commune énumérés par la loi, p. 800.

Les avaries communes sont supportées par les marchandises et par la moitié du navire et du fret, p. 809.

2° *Avaries simples ou particulières.*

Cinq cas d'avarie particulière énumérés dans l'art. 403, p. 814.
Autres avaries particulières, p. 818.

3° *Dispositions également applicables à toutes les avaries.*

Une demande pour avarie n'est recevable qu'autant que le dommage a une certaine importance, p. 821.
Interprétation de la clause *franc d'avaries* stipulée par l'assureur, p. 826.

4° *De l'abordage.*

Trois cas sont prévus par le Code, p. 829.
Le Code s'occupe uniquement du dommage causé à un navire, p. 832.

TITRE XII. — DU JET ET DE LA CONTRIBUTION.

1° *Par qui et sous quelles conditions le jet peut être ordonné.*

Le capitaine prend l'avis des intéressés au chargement et des principaux de l'équipage, p. 833.
Choses qui doivent être jetées les premières, p. 833.

2° *Formalités à observer après le jet.*

La délibération est rédigée par écrit et transcrite sur le registre, p. 835.
Au premier port où le navire aborde, le capitaine affirme les faits, p. 836.
L'état des pertes et dommages est fait par experts, dans le lieu de déchargement, p. 836.

3° *Comment sont répartis les pertes et dommages,* ou *de la contribution.*

La répartition faite par les experts n'est point exécutoire par elle-même, p. 843.
Le capitaine et l'équipage ont privilége pour le montant de la contribution, p. 849.
Règles relatives à des cas particuliers, p. 851.

TITRE XIII. — DES PRESCRIPTIONS.

Prescription acquisitoire, p. 865.
Prescriptions libératoires, p. 866.

TITRE XIV. — FINS DE NON-RECEVOIR.

Fins de non-recevoir concernant les actions pour dommage arrivé à la marchandise, p. 878; — les actions contre l'affréteur, pour avaries, p. 885; — les actions en indemnité pour dommages causés par l'abordage, p. 886.

TABLE DES ARTICLES DU CODE DE COMMERCE

EXPLIQUÉS DANS CE VOLUME

Articles.	Pages.
190.	5 et 29.
191.	33.
192.	33.
193.	85.
194.	85.
195.	20.
196.	25.
197.	104.
198.	113.
199.	114.
200.	117.
201.	120.
202.	126.
203.	126.
204.	126.
205.	127.
206.	129.
207.	131.
208.	136.
209.	133.
210.	139.
211.	140.
212.	143.
213.	145.
214.	147.
215.	106.
216.	149.
217.	160.
218.	161.
219.	163.
220.	166.
221.	199.
222.	199.
223.	176.
224.	203.
225.	204.
226.	208.
227.	215.
228.	216.
229.	201.
230.	202.
231.	197.
232.	181.
233.	181.
234.	181.
235.	218.
236.	220.
237.	194.
238.	221.
239.	222.
240.	222.
241.	226.
242.	230.
243.	230.
244.	238.
245.	240.
246.	241.
247.	242.
248.	246.
249.	197.
250.	254.
251.	222 et 258.
252.	261.
253.	270.
254.	270.
255.	273.
256.	273.
257.	268 et 272.
258.	276.
259.	282.

Articles.	Pages.
260.	283.
261.	284.
262.	295.
263.	301.
264.	302.
265.	304.
266.	311.
267.	311.
268.	312.
269.	313.
270.	315.
271.	321.
272.	260 et 267.
273.	328.
274.	337.
275.	338.
276.	340.
277.	341 et 350.
278.	345.
279.	346.
280.	353.
281.	365
282.	377.
283.	391.
284.	395.
285.	398.
286.	399 et 409.
287.	414.
288.	418.
289.	423.
290.	423.
291.	427.
292.	430.
293.	349 et 432.
294.	435.
295.	435.
296.	439.
297.	439.
298.	451.
299.	346.
300.	350.
301.	457.
302.	459 et 466.
303.	460.
304.	464.
305.	358.
306.	360.
307.	362.
308.	362.
309.	400.
310.	401.
311.	473 et 477.
312.	473.
313.	486.
314.	486.
315.	489.
316.	493.
317.	493.
318.	495.
319.	495.
320.	499.
321.	507.
322.	507.
323.	510.
324.	515.
325.	511.
326.	512.
327.	518.
328.	483.
329.	516.
330.	532.
331.	523.
332.	540.
333.	569.
334.	573 et 617.
335.	573.
336.	592.
337.	565.
338.	597.
339.	560 et 600.
340.	598.
341.	561 et 602.

Articles.	Pages.
342.	586.
343.	563.
344.	607.
345.	608.
346.	631.
347.	609.
348.	623.
349.	636.
350.	642.
351.	638 et 657.
352.	665.
353.	672.
354.	681.
355.	670.
356.	640.
357.	683.
358.	683.
359.	687.
360.	687.
361.	693.
362.	658.
363.	692.
364.	660.
365.	695.
366.	695.
367.	695.
368.	695.
369.	701.
370.	725.
371.	702.
372.	775.
373.	742.
374.	748.
375.	736.
376.	736.
377.	736.
378.	749.
379.	750.
380.	750.
381.	712.
382.	750.
383.	758.
384.	758.
385.	769.
386.	779.
387.	727.
388.	727.
389.	745.
390.	721.
391.	721.
392.	721.
393.	721.
394.	721.
395.	705.
396.	705.
397.	791.
398.	793.
399.	793.
400.	794.
401.	809.
402.	809.
403.	814.
404.	819.
405.	818.
406.	792.
407.	829.
408.	821.
409.	826.
410.	833.
411.	833.
412.	835.
413.	836.
414.	836.
415.	836.
416.	843.
417.	809 et 843.
418.	851.
419.	852.
420.	854.
421.	856.
422.	803.
423.	797.

Articles.	Pages.
424.	858.
425.	860.
426.	803.
427.	806.
428.	849.
429.	863.
430.	865.
431.	866.
432.	866.
433.	869.
434.	876.
435.	878.
436.	878.

PARIS. — TYPOGRAPHIE DE E. PLON, NOURRIT ET Cie, RUE GARANCIÈRE, 8.

BIBLIOTHEQUE NATIONALE
Désinfection 19 91

TABLE ANALYTIQUE DES MATIERES.

- LIVRE SECOND. - DU COMMERCE MARITIME.
  - TITRE I. - DES NAVIRES ET AUTRES BATIMENTS DE MER.
    - SECTION 1. - A QUELLE CLASSE DE BIENS APPARTIENNENT LES NAVIRES.
      - Les navires sont meubles,
      - Néanmoins les navires peuvent être hypothéqués,
      - La maxime *En fait de meubles possession vaut titre* n'est pas applicable,
    - SECTION 2. - COMMENT S'ACQUIERT ET SE TRANSMET LA PROPRIETE DES NAVIRES.
      - Qui est propriétaire du navire commandé à un constructeur et non encore livré?
      - Comment se transmet la propriété une fois acquise?
      - Vente volontaire,
      - Prescription,
    - SECTION 3. - PRIVILEGES DONT LES NAVIRES SONT GREVES.
      - Affectation du navire aux dettes du vendeur,
      - Priviléges qui peuvent exister sur les navires,
      - Extinction des priviléges et du droit de suite qui peut appartenir aux créanciers du vendeur,
  - TITRE II. - DE LA SAISIE ET VENTE DES NAVIRES.
    - Un navire peut-il toujours être saisi?
    - Formalités relatives à la saisie,
    - Formalités relatives à la vente,
    - Effets de l'adjudication,
    - Demandes en distraction et oppositions,
    - Comment se fait la distribution entre les créanciers?
  - TITRE III. - DES PROPRIETAIRES DE NAVIRES.
    - Jusqu'à quel point le propriétaire est responsable des faits du capitaine,
    - Le propriétaire peut-il toujours, à son gré, congédier le capitaine?
    - Du cas où un navire appartient par indivis à plusieurs,
  - TITRE IV. - DU CAPITAINE.
    - 1° Droits et pouvoirs du capitaine.
      - Formation de l'équipage, louage des matelots,
      - Le capitaine peut-il faire travailler au radoub du navire, acheter des choses nécessaires, emprunter sur corps ou sur facultés, vendre des marchandises, fréter le navire?
      - Vendre le navire?
    - 2° Obligations du capitaine.
      - Le capitaine répond de ses fautes même légères,
      - Doit tenir un registre,
      - Doit faire visiter son navire avant de prendre charge,
      - Doit avoir à bord différentes pièces,
      - Doit être en personne dans son navire, à l'entrée et à la sortie des ports, havres et rivières,
      - Sanction des obligations du capitaine,
      - Du capitaine qui navigue à profit commun sur le chargement.
      - Du capitaine qui abandonne son navire,
      - Obligation pour le capitaine de faire viser son registre et de faire son rapport,
  - TITRE V. - DE L'ENGAGEMENT ET DES LOYERS DES MATELOTS ET GENS DE L'EQUIPAGE.
    - Engagement des matelots et preuve de cet engagement,
    - Défense faite aux matelots de charger pour leur compte aucune marchandise dans le navire,
    - Evénements par suite desquels le matelot ne rend pas les services promis ou fait plus qu'il n'a promis,
    - Du privilége qui garantit le paiement des loyers,
  - TITRE VI. - DES CHARTES-PARTIES, AFFRETEMENTS OU NOLISSEMENTS.
    - Preuve du contrat d'affrétement,
    - Clauses que la loi supplée dans la charte-partie quand les contractants ne se sont pas suffisamment expliqués,
    - Evénements qui peuvent entraîner la résolution du contrat d'affrétement,
    - Comment est garantie l'exécution des obligations qui naissent du contrat d'affrétement,
  - TITRE VII. - DU CONNAISSEMENT.
    - Indications que doit contenir le connaissement,
    - Forme du connaissement, délai dans lequel il doit être dressé,
    - Effets du connaissement, personnes entre lesquelles il fait foi,
    - Cas où les originaux d'un même connaissement ne sont pas identiques,
    - A quoi est tenu le commissionnaire ou consignataire qui reçoit les marchandises transportées,
  - TITRE VIII. - DU FRET OU NOLIS.
    - En aucun cas, le chargeur ne peut demander de diminution sur le prix du fret,
    - En aucun cas, Il ne peut, en principe, abandonner pour le fret les marchandises,
    - Différents modes d'affrétement et de fixation du fret.
      - Affrétement total,
      - Affrétement *au quintal* ou *au tonneau,*
      - Affrétement *à cueillette,*
      - Affrétement *au mois* et affrétement *au voyage,*
    - Cas où les marchandises chargées ne parviennent pas au lieu de destination ou n'y parviennent que tardivement.
      - Le chargeur retire ses marchandises avant qu'elles soient rendues à destination.
      - Les marchandises sont arrivées en retard,
      - Le navire se trouve dans l'impossibilité d'achever le voyage,
      - Le capitaine s'est trouvé dans la nécessité de vendre des marchandises ou d'en jeter à la mer,
      - Les marchandises sont perdues par naufrage ou échouement, pillées par des pirates ou prises par l'ennemi,
  - TITRE IX. - DES CONTRATS A LA GROSSE.
    - Définition,
    - Le contrat peut être fait *avant le départ* ou *en cours de voyage,*
    - De l'écrit qui constate le contrat.
      - En France, le prêteur doit faire enregistrer son contrat.
      - Enonciations que doit contenir l'acte,
      - Cas où l'acte est *à ordre,*
    - Des objets sur lesquels peut être affecté l'emprunt à la grosse.
      - Emprunt *sur corps,* emprunt *sur facultés,*
      - La somme empruntée ne peut être supérieure à la valeur de l'objet affecté,
    - Du privilège qui appartient au prêteur.
      - Emprunt sur corps,
      - Emprunt sur facultés,
      - Emprunt sur un objet particulier ou sur une quotité,
      - Emprunt fait par le capitaine,
      - Emprunt pour radoub et victuailles sur navire appartenant à plusieurs,
      - Rang du privilége,
    - Différents cas de perte et d'avarie.
      - Perte totale de la chose affectée à l'emprunt,
      - Perte partielle de la chose affectée à l'emprunt,
      - Avarie de la chose affectée à l'emprunt,
  - TITRE X. - DES ASSURANCES.
    - Définition,
    - Comparaison de l'assurance et du contrat à la grosse,
    - SECTION I. - FORME ET OBJET DU CONTRAT D'ASSURANCE.
      - 1° Preuve du contrat d'assurance.
        - Le contrat d'assurance est rédigé par écrit,
        - La police est datée,
        - La police ne peut contenir aucun blanc,
        - Elle exprime: le nom et le domicile de celui qui fait assurer, sa qualité de propriétaire ou de commissionnaire,
        - Le nom et la désignation du navire, le nom du capitaine,
        - Le lieu où les marchandises ont été ou doivent être chargées, le port d'où le navire a dû ou doit partir, etc.,
        - La nature et la valeur ou l'estimation des objets,

Les temps auxquels les risques doivent commencer et finir,
La somme assurée,
La prime ou le coût de l'assurance,
- Police *in quovis,* police flottante ou d'abonnement,
- La même police peut contenir plusieurs assurances,
- Police *au porteur,* police *à ordre,*
2° Des choses que l'assurance peut avoir pour objet; de la réassurance.
Assurance sur corps,
Assurance sur corps et facultés,
Assurance de somme prêtée à la grosse,
Un assuré peut faire assurer le coût de l'assurance,
Un assureur peut se faire réassurer,
Assurance de la solvabilité,
3° De l'évaluation des objets assurés.
Cas où il y a fraude dans l'estimation des effets assurés, supposition ou falsification,
Cas où le prix de l'effet est stipulé en monnaie étrangère,
Quid si l'assurance est faite sur le retour d'un pays où le commerce ne se fait que par troc et si la police ne contient pas estimation des marchandises?
Quid, en général, si la valeur n'est pas fixée par la police?
4° Du temps des risques.
Le temps des risques est réglé soit par le contrat, soit par la loi,
5° Justifications que peut exiger l'assureur, dans certains cas particuliers.
Cas où les marchandises assurées ont été chargées pour compte du capitaine,
Cas où les marchandises, assurées en France, sont apportées d'un pays étranger par un homme de l'équipage ou par un passager,
6° Des cas où le contrat d'assurance est nul.
Nullité tenant à l'objet du contrat,
Nullité tenant à l'objet du contrat, innovations de la loi du 12 août 1886,
Nullité provenant d'un vice du consentement,
SECTION II. - DES OBLIGATIONS DE L'ASSUREUR ET DE L'ASSURE.
Disposition commune à l'assureur et à l'assuré: faillite de l'un ou de l'autre,
L'assuré doit payer la prime: *quid* si le voyage est rompu avant le départ du navire?
L'assuré doit payer la prime: *Quid* si, l'assurance ayant pour objet des marchandises pour l'aller et le retour, il ne se fait point le chargement en retour, ou si le chargement en retour n'est pas complet?
De quoi répond l'assureur?
- De quoi il ne répond pas,
Du cas où la somme assurée excède la valeur de la chose,
Du cas où il est intervenu successivement, sur la même chose, plusieurs contrats d'assurance,
Assurance faite divisément pour des marchandises qui devaient être chargées sur navires désignés et qui ne l'ont pas été comme elles devaient l'être,
Assurance faite après la perte ou après l'heureuse arrivée des objets assurés,
SECTION III. - DU DELAISSEMENT.
1° Pour quelles causes l'assuré peut-il faire le délaissement?
Prise,
Prise, naufrage,
Prise, échouement avec bris,
Prise, innavigabilité par fortune de mer,
Prise, arrêt d'une puissance étrangère,
Prise, perte ou détérioration des effets assurés, lorsqu'elle va au moins à trois quarts,
Prise, défaut de nouvelles pendant un certain temps,
2° Délais et conditions de forme à observer en matière de délaissement.
Délais pour faire le délaissement aux assureurs,
L'assuré doit signifier à l'assureur les avis qu'il a reçus,
Déclaration que doit faire l'assuré en faisant le délaissement,
Justification du chargement et de la perte,
3° Que doit comprendre le délaissement, et quels en sont les effets.
L'assureur à qui est fait le délaissement devient propriétaire des effets assurés,
Le délaissement ne peut être ni partiel ni conditionnel,
Sous l'empire du Code, le délaissement du navire comprenait le délaissement du fret,
- Combinaison de l'art. 216 avec les art. 369 et suiv.,
TITRE XI. - DES AVARIES.
Définition,
Deux classes d'avaries,
1° Avaries grosses ou communes.
Conditions nécessaires pour que l'avarie soit grosse ou commune,
Huit cas d'avarie commune énumérés par la loi,
Les avaries communes sont supportées par les marchandises et par la moitié du navire et du fret,
2° Avaries simples ou particulières.
Cinq cas d'avarie particulière énumérés dans l'art. 403,
Autres avaries particulières,
3° Dispositions également applicables à toutes les avaries.
Une demande pour avarie n'est recevable qu'autant que le dommage a une certaine importance,
Interprétation de la clause *franc d'avaries* stipulée par l'assureur,
4° De l'abordage.
Trois cas sont prévus par le Code,
Le Code s'occupe uniquement du dommage causé à un navire,
TITRE XII. - DU JET ET DE LA CONTRIBUTION.
1° Par qui et sous quelles conditions le jet peut être ordonné.
Le capitaine prend l'avis des intéressés au chargement et des principaux de l'équipage,
Choses qui doivent être jetées les premières,
2° Formalités à observer après le jet.
La délibération est rédigée par écrit et transcrite sur le registre.
Au premier port où le navire aborde, le capitaine affirme les faits,
L'état des pertes et dommages est fait par experts, dans le lieu de déchargement,
3° Comment sont répartis les pertes et dommages, ou de la contribution.
La répartition faite par les experts n'est point exécutoire par elle-même,
Le capitaine et l'équipage ont privilége pour le montant de la contribution,
Règles relatives à des cas particuliers,
TITRE XIII. - DES PRESCRIPTIONS.
Prescription acquisitoire,
Prescriptions libératoires,
TITRE XIV. - FINS DE NON-RECEVOIR.
Fins de non-recevoir concernant les actions pour dommage arrivé à la marchandise,
Fins de non-recevoir concernant les actions contre l'affréteur, pour avaries,
Fins de non-recevoir concernant les actions en indemnité pour dommages causés par l'abordage,
TABLE DES ARTICLES DU CODE DE COMMERCE EXPLIQUES DANS CE VOLUME
190.
191.
192.
193.
194.
195.
196.
197.
198.
199.
200.
201.
202.

415.
416.
417.
418.
419.
420.
421.
422.
423.
424.
425.
426.
427.
428.
429.
430.
431.
432.
433.
434.
435.
436.