Traité de droit commercial

Source gallica.bnf.fr / Bibliothèque nationale de France

{BnF

gallica
BIBLIOTHÈQUE
NUMÉRIQUE

Lyon-Caen, Charles (1843-1935). Traité de droit commercial. 1911.

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.

« de navires seront responsables des faits du maistre ; mais ils en « demeureront déchargés en abandonnant leur bastiment et le fret ». Il y avait sur la manière d'entendre cette disposition une grave discussion entre les jurisconsultes de l'Océan et ceux de la Méditerranée. Les premiers, dont Valin soutenait l'opinion, prétendaient que l'abandon n'était possible qu'à raison des obligations du capitaine nées de délits ou de quasi-délits, de telle façon que le propriétaire était tenu sur tous ses biens des obligations contractuelles du capitaine. Voici ce que disait Valin sur l'article précité de l'Ordonnance : « Il est, pourtant, des cas où il (le propriétaire du navire) 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 son port ou non, l'armateur ne peut se dispenser « de payer ». Les seconds, au contraire, dont la doctrine était défendue par Émérigon, appliquaient l'article de l'Ordonnance même aux obligations provenant de contrats conclus par le capitaine pour les besoins de l'expédition. Émérigon, dans son *Traité des contrats à la grosse*, chapitre IV, section XI, s'exprimait ainsi : « Les arma- « teurs, en abandonnant le bâtiment et le fret, sont déchargés des « obligations *contractées* par le capitaine, parce que son mandat « était circonscrit au fait de la navigation, sans s'étendre au delà ». Les rédacteurs du Code de commerce reproduisirent à peu près le texte de l'Ordonnance. Dans le Code de 1807, l'article 216 était ainsi conçu : « Tout propriétaire de navire est civilement responsa- « ble des faits du capitaine pour ce qui est relatif au navire et à « l'expédition. — Sa responsabilité cesse par l'abandon du navire et « du fret ». La controverse, née sous l'empire de l'Ordonnance, continua et divisa les tribunaux. La Cour de Rennes, les tribunaux de commerce de Marseille et du Havre tenaient pour la doctrine large d'Émérigon (1) ; c'est à celle de Valin que se rallièrent notamment la Cour de Rouen et la Cour de cassation (2). Une loi du

(1) Trib. comm. Marseille, 30 juin 1828, *Journal de Marseille*, 1828. 1. 193 ; Marseille, 22 septembre 1831, *J. M.*, 1832. 1. 8.

(2) Cass., 16 juillet 1827, 14 mai 1833, 1er juillet 1834, *Journal de Marseille*, 1827. 2. 147 ; 1833. 2. 97 ; 1834. 2. 142. — Les chambres de com-

14 juin 1841 a modifié le texte de l'article 216, de telle façon qu'il n'y a plus aucun doute sur sa portée ; la faculté d'abandon existe aussi bien pour les dettes nées des contrats passés par le capitaine que pour ses obligations délictuelles. Les modifications apportées au texte de l'article 216 furent les deux suivantes : 1° Dans le premier alinéa, on inséra les mots : *tenu des engagements contractés par ce dernier ;* 2° Le second alinéa disposait : *La responsabilité cesse par l'abandon du navire et du fret*. On y substitua un alinéa ainsi conçu : *Il peut, dans tous les cas, s'affranchir des obligations ci-dessus par l'abandon du navire et du fret.* En fait, la faculté d'abandon s'exerce très souvent en cas d'abordage (1) ou à la suite d'un autre accident de mer causant des dommages.

Il est certain que la faculté d'abandon a un caractère plus exorbitant pour les obligations contractuelles que pour les obligations délictuelles ou quasi-délictuelles. La raison tirée de l'impossibilité de la surveillance, invoquée pour justifier la faculté d'abandon, ne s'applique exactement qu'aux dernières. En outre, cette faculté ne peut nuire au crédit des armateurs qu'en tant qu'elle est admise pour les obligations nées des contrats conclus par le capitaine. Aussi, parmi les lois étrangères, en est-il qui ne restreignent la responsabilité du propriétaire de navire qu'à raison des obligations délictuelles ou quasi-délictuelles du capitaine. V. n° 267.

203. La faculté d'abandon existe également à raison des faits des gens de l'équipage dont le propriétaire du navire est responsable (n° 189 *bis*) (2). Il en est ainsi, que les gens de l'équipage aient été, comme cela arrive souvent (art. 223 et 232, C. com.), choisis par le

merce et le Conseil supérieur du commerce firent entendre de vives plaintes. Le gouvernement ayant consulté sur la question législative les corps judiciaires, la Cour de cassation et 19 Cours royales sur 26 approuvèrent les réclamations du commerce. V. notamment la pétition de la chambre de commerce de Marseille au ministre du Commerce, *Journal de Marseille*, 1833. 2. 152.

(1) Ce fait explique que le *Comité maritime international* s'était, dans les conférences d'Anvers (1898), de Londres (1899) et de Paris (1900), occupé de l'étendue de la responsabilité des propriétaires de navires à propos des abordages maritimes.

(2) Trib. civ. Marseille, 8 avril 1890, *Journal de Marseille*, 1872. 2, 139.

capitaine ou qu'ils aient été désignés par le propriétaire lui-même. Dans le premier cas, la responsabilité de celui-ci provient de ce qu'il est tenu à raison des fautes du capitaine qui est coupable de négligence quand il choisit des gens de l'équipage incapables ou malhonnêtes. On ne peut évidemment tenir le même raisonnement pour le second cas. Mais ne serait-il pas exorbitant et inique que le propriétaire d'un navire fût tenu indéfiniment à raison des faits de simples matelots, alors qu'il ne l'est que sur sa fortune de mer de ceux du capitaine ?

204. Quelque généraux que soient, depuis les modifications de la loi du 14 juin 1841 (n° 202), les termes de l'article 216, C. com., le propriétaire d'un navire n'a certes pas la faculté d'abandon à raison de toutes les obligations dont il est tenu.

Le propriétaire d'un navire est tenu sur tous ses biens des obligations nées des contrats conclus par lui-même ou de faits illicites commis par lui (1). La faculté d'abandon lui est aussi refusée par cela seul qu'il a concouru aux actes du capitaine ou qu'il a participé aux fautes commises par celui-ci (2). Par application de ces principes, il y a lieu de décider que le propriétaire du navire n'a pas la faculté d'abandon quand il s'agit d'obligations résultant de ce qu'il a laissé partir un navire ayant un vice propre (3). Mais, au contraire, l'abandon serait possible si le vice propre provenait de réparations faites avec négligence pendant la durée du voyage (4).

Il est évident qu'on doit assimiler aux obligations contractées par le propriétaire lui-même les obligations contractées par son mandataire, par exemple par un agent ou fondé de pouvoir chargé d'acheter des victuailles pour le navire, d'emprunter, d'affréter le bâtiment.

(1) Trib. comm. Dunkerque, 21 mars 1887, *Revue internationale du Droit maritime*, 1886-1887, 668.

(2) Cass., 17 mai 1892, *Revue internationale du Droit maritime*, 1892-1893, p. 5 : Trib. comm. Rouen, 1er juillet 1889, *Revue internationale du Droit maritime*, 1889-1890, p. 215.

(3) Cass., 11 avril 1870, D. 1872. 1. 54. Dans l'espèce, il s'agissait d'un affréteur qui réclamait au propriétaire du navire le remboursement de la dépense qu'il avait faite en son acquit pour réparer un vice propre du navire existant lors de la mise à voile.

(4) Arth. Desjardins, II, n° 283.

Ce cas se présente surtout pour les compagnies de transport : elles ont de nombreux agents qui les représentent (1).

Mais la faculté d'abandon appartient au propriétaire du navire même quand il s'agit de contrats conclus par lui-même lorsque dans l'exécution de ces contrats, constituant l'exercice de ses fonctions, le capitaine a commis quelque faute qui donne naissance à la responsabilité de ce propriétaire. Cette solution trouve une application fréquente à propos de l'affrètement. Ce contrat est parfois conclu par l'armateur en personne ou, ce qui revient au même, par un agent spécial (art. 232, C. com.). L'exécution en est confiée au capitaine. Si, en exécutant l'affrètement, le capitaine commet une faute dommageable pour le propriétaire des marchandises, le propriétaire, responsable envers celui-ci, peut se libérer envers lui par l'abandon du navire et du fret (2).

205. Bien plus, l'article 216 suppose des actes faits par le capitaine en vertu du mandat général qui lui a été donné par cela même que le commandement du navire lui a été confié. Il est étranger aux actes que le capitaine fait en vertu d'un mandat spécial du propriétaire du navire. Ainsi, le capitaine ayant fait assurer le navire en vertu du mandat du propriétaire, celui-ci ne peut faire abandon à l'assureur pour se libérer de l'obligation de payer les primes. Un mandat de ce genre n'ayant rien de nécessaire, il n'y a pas de motif de traiter les choses autrement que s'il avait été donné à toute autre personne qu'au capitaine (n° 205) (3).

De même, si le capitaine a été chargé de faire des opérations commerciales pour le compte du propriétaire du navire, celui-ci ne jouit

(1) Cpr. Turin, 22 août 1887, *Revue internationale du Droit maritime*, 1888-1889, p. 337.

(2) Il y a là un cas qui se présenterait très souvent si des clauses du connaissement devenues presque de style n'excluaient la responsabilité des propriétaires de navires envers les propriétaires des marchandises à raison des fautes des capitaines. Voir n° 744.

(3) Trib. comm. Marseille, 25 mars 1862, *Journal de Marseille*, 1862. 1. 126 ; Trib. comm. Marseille, 7 janvier 1869, *Journal de Marseille*, 1869. 1. 66. — J.-V. Cauvet, *Traité des assurances maritimes*, I, n° 67. Cet auteur ajoute aux raisons données au texte cette considération que l'indemnité payée par l'assureur reste acquise au propriétaire du navire assuré et ne profite point à ses créanciers (n° 242).

pas de la faculté d'abandon pour les obligations que le capitaine contracte en vertu de ce mandat exprès. Mais elle subsiste bien entendu pour les obligations que le capitaine contracte comme chargé de la direction du navire. Il y a là à faire un départ qui, dans certains cas, peut être délicat.

Il faut assimiler au cas d'un mandat exprès celui où le propriétaire d'un navire a ratifié après coup un acte de son capitaine : *Ratihabitio mandato æquiparatur*. Seulement, en cas de mandat, la faculté d'abandon n'a jamais existé au profit du propriétaire du navire, tandis qu'en cas de ratification, cette faculté lui a appartenu originairement, puis lui est refusé, parce que, par sa ratification, il y a renoncé. V. nº 256.

206. De l'idée générale selon laquelle le propriétaire d'un navire est tenu sur tous ses biens quand il a participé aux actes ou aux faits dont l'obligation est née, le législateur lui-même a dans l'article 216, C. com., tiré des conséquences importantes pour les cas où le capitaine est propriétaire unique ou copropriétaire du navire. L'article 216, 3e alin., C. com., dispose : *Toutefois, la faculté de faire abandon n'est pas 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, il n'y a pas d'abandon possible de la part du propriétaire ou du copropriétaire du navire qui en est en même temps capitaine. Le propriétaire est tenu sur tous ses biens des obligations qu'il contracte ; le copropriétaire n'en est tenu que dans la proportion de son intérêt, c'est-à-dire, par exemple, pour la moitié ou pour un tiers, selon qu'il a la copropriété du navire pour la première ou pour la seconde de ces portions. Cela n'a pas d'application aux obligations provenant des délits ou des quasi-délits du capitaine. Pour celles-ci, le copropriétaire, comme le propriétaire unique, est tenu sur tous ses biens et pour le tout, des obligations nées des faits commis par lui comme capitaine. L'article 216 (dernière phrase précitée) ne vise que les engagements *contractés* par le capitaine.

207. Les solutions consacrées par l'article 216, C. com., pour le

cas où le capitaine est propriétaire unique ou copropriétaire du navire, sont assurément logiques. Mais des raisons pratiques et des considérations d'équité devraient faire admettre la faculté d'abandon. Lorsque le capitaine n'a que la propriété d'une portion du navire, sa responsabilité, illimitée pour sa part, crée entre lui et ses copropriétaires une véritable inégalité. Cette situation présente de sérieux dangers, même pour les copropriétaires du capitaine. Il est à craindre qu'hésitant devant la responsabilité illimitée qui doit peser sur lui, il ne fasse pas une opération que lui commanderait l'intérêt bien entendu de l'expédition. Lorsque le capitaine est propriétaire unique du bâtiment, un danger de ce genre ne menace pas les copropriétaires, puisqu'il n'y en a pas ; mais il menace les chargeurs. Il leur importe que le capitaine n'hésite pas à engager le navire et même les marchandises pour achever le voyage (1). Le projet de 1867 (art. 225) consacrait ce système, en n'exceptant que le cas où le capitaine, soit propriétaire, soit copropriétaire du navire, se serait personnellement engagé. Une disposition insérée dans l'article 216 par la loi du 12 août 1885 a admis ce système tout au moins pour un cas particulier. V. n° 216. V., pour les lois étrangères n° 267.

208. Peu importe, du reste, que la dette existe envers un commerçant ou envers un non-commerçant ; les motifs de la loi aussi bien que son texte font obstacle à toute distinction fondée sur la profession du créancier (2).

Peu importe aussi que les créanciers soient Français ou soient étrangers. V. n° 268.

209. Il y a une dette de l'armateur sans laquelle on ne peut concevoir d'expédition maritime, c'est celle des loyers envers les gens

(1) De Courcy, *D'une réforme internationale du Droit maritime*, p. 31 et suiv. — V. aussi les motifs de la note explicative jointe au projet de 1867, p. 43 et suiv.

(2) Paris, 24 mai 1862, D. 1862. 2. 175 (Dans l'espèce, un passager dont les bagages avaient été perdus, soutenait que l'abandon du navire et du fret ne pouvait pas lui être fait). — Tous les auteurs semblent d'accord pour admettre l'abandon sans distinction : tirée de la nature civile ou commerciale des créances. Cresp et Laurin, I, p. 626 ; Arth. Desjardins, II, n° 279, p. 74.

de mer. Le propriétaire du navire peut-il se libérer de l'obligation de payer les loyers en abandonnant le navire et le fret aux gens de mer auxquels ils sont dûs ?

La négative n'est pas douteuse d'après les principes généraux (n° 204), quand le propriétaire a engagé lui-même les gens de mer ou participé à l'engagement fait par le capitaine (1). L'obligation personnelle du propriétaire résulte notamment de ce qu'il a dû signer le rôle d'équipage qui constate les engagements des gens de mer (2).

Mais que décider lorsque le propriétaire du navire n'a pas participé à la conclusion des engagements des gens de mer ? On a soutenu que, même dans ce cas, la faculté d'abandon n'existe pas (3). En donnant au capitaine l'ordre d'armement du navire, le propriétaire du navire a, par cela même, dit-on, donné au capitaine le mandat d'engager les gens de mer nécessaires. Le propriétaire doit donc, dès lors, être obligé, comme s'il avait donné un mandat spécial au capitaine. Les partisans de cette doctrine n'admettent, par suite, à titre exceptionnel la faculté d'abandon que dans le cas où le capitaine a, soit augmenté les salaires en cours de voyage, soit fait des engagements sans nécessité en dehors des instructions qu'il a reçues du propriétaire du navire.

Des motifs d'humanité peuvent contribuer à recommander cette opinion au point de vue législatif (4). Mais elle ne paraît pas conforme aux dispositions du Code de commerce ; le propriétaire du navire peut se libérer par l'abandon envers les gens de mer de l'obligation de payer les loyers (5). Si l'on admettait que le propriétaire

(1) Trib. comm. Marseille, 11 avril 1892, *Journal de Marseille*, 1892. 1. 201.

(2) Aix, 23 mars 1886, *Revue internationale du Droit maritime*, 1885-1886, p. 604.

(3) Filleau, *Traité de l'engagement des équipages*, p. 74 et suiv.

(4) La Conférence internationale de Droit maritime réunie à Bruxelles en 1909, a arrêté les bases d'une convention relative à la limitation de la responsabilité des propriétaires de navire. L'obligation de payer les loyers des gens de mer n'y est pas comprise parmi celles pour lesquelles cette responsabilité est limitée

(5) Arth. Desjardins, II, p. 78 ; Laurin sur Cresp, I, p. 628 et suiv.; de Valroger, I, n° 258.

du navire est tenu sur tous ses biens à raison des actes faits par le capitaine pour les besoins de l'armement, parce que le capitaine a reçu du propriétaire l'ordre d'armer et d'équiper le bâtiment, on détruirait le principe même de l'article 216, C. com. Les partisans de l'opinion contraire se sont, par faveur pour les gens de mer, laissés entraîner à apporter à ce principe une exception qui ne saurait être admise qu'en vertu d'une disposition formelle, comme on en avait inséré une dans le projet de 1867 (1) et comme on en trouve dans beaucoup de législations étrangères (n° 267).

210. D'après les principes généraux, le propriétaire du navire est tenu sur tous ses biens de l'obligation de payer les loyers envers les gens de mer qu'il a engagés, soit seul, soit de concert avec le capitaine (n° 204). Faut-il admettre aussi l'obligation personnelle du propriétaire par cela seul que les gens de mer ont été engagés dans le lieu de la demeure du propriétaire ou de son fondé de pouvoir ? On l'a nié et l'on a soutenu que la faculté d'abandon existe dès que le propriétaire du navire n'a participé ni expressément ni tacitement aux engagements (2). Selon nous, l'obligation personnelle doit être admise, sans qu'il y ait à rechercher si cette participation du propriétaire du navire a eu lieu. Par cela seul que les gens de mer ont été engagés dans le lieu de la demeure de l'armateur ou de son fondé de pouvoir, ils ont dû croire que le capitaine s'est conformé à l'article 223 C. com., et que, par suite, il y a eu un concours qui rend l'abandon inadmissible (3).

211. Au reste, si la dernière solution est exacte, il faut la généraliser et décider, en principe, que le propriétaire du navire est tenu

(1) L'art. 225, 1er alin., du projet de 1867 était ainsi conçu : « Ils peuvent, par l'abandon du navire et du fret déjà perçu ou à percevoir, « s'affranchir de ces obligations, *à l'exception des loyers et gages de « l'équipage* ».

La note explicative servant d'exposé des motifs au projet déclare que cette exception « est l'expression de l'équité qui ne permet pas que le « propriétaire puisse s'affranchir, par un abandon parfois purement « nominal, d'une dette qui est la condition nécessaire de toute expédition « et qui mérite, d'ailleurs, par sa nature, toutes les faveurs de la loi ».

(2) Arth. Desjardins, II, p. 78 ; Laurin sur Cresp, I, p. 628.

(3) Cpr. Cass., 30 août 1859, D. 1859. 1. 350 ; S. 1859. 1. 888 ; *J. Pal.*, 1860. 156 ; Cass., 8 janv. 1878, S. 1878. 1. 113.

personnellement à raison de tous les actes faits par le capitaine dans le lieu de la demeure du propriétaire ou de son fondé de pouvoir. Car dans ce lieu, le capitaine ne peut conclure aucun contrat, et pas seulement un contrat d'engagement, sans le consentement du propriétaire. V. art. 232, C. com., et et nos 183 et suiv. *Ubi eadem ratio, ibi idem jus esse debet* (1).

212. Il ne faut pas confondre avec la dette des loyers l'obligation, pour le propriétaire du navire, de rembourser à l'Etat les frais de rapatriement des gens de mer. Il y a là une obligation que la loi impose personnellement au propriétaire du navire. Aussi ne peut-il, pour elle, être question d'abandon du navire et du fret. Mais l'étendue de l'obligation de payer les frais de rapatriement est restreinte par la disposition spéciale de l'article 258 *in fine*, C. com. V. n° 417.

213. Ce qui a été admis pour les loyers dûs aux gens de mer, doit l'être aussi pour les frais de pilotage. Quand le capitaine prend un pilote parce que cela lui convient ou parce qu'il y est obligé par la loi, le propriétaire peut se libérer par l'abandon de l'obligation de payer les frais de pilotage. On ne l'a jamais contesté au cas de pilotage facultatif, mais on a soutenu qu'il y a obligation personnelle du propriétaire du navire au cas de pilotage obligatoire, sous le prétexte qu'il n'y a pas là une dette que le capitaine peut, à son gré, contracter ou non. Mais cette considération n'a aucune valeur en présence du texte si général de l'article 216, C. com.

214. *Échouement des navires à l'entrée des ports.* — A la détermination des cas dans lesquels l'abandon est ou n'est pas possible, se rattachait une question spéciale qui a été vivement discutée, et qu'a tranchée la loi du 12 août 1885 par une disposition nouvelle insérée dans l'article 216, C. com. Il arrive parfois qu'un navire échoue à l'entrée d'un port ou dans les eaux lui servant d'accès et que la navigation se trouve entravée. Aussi l'administration des Ponts et Chaussées, chargée de l'entretien des ports, mettait-elle, avant la loi du 12 août 1885, le propriétaire du navire en demeure de procéder dans un délai de quelques jours à l'enlèvement du navire

(1) V. J.-V. Cauvet, *Traité des assurances maritimes*, I, p. 67.

ou des épaves. Faute par le propriétaire d'avoir obéi à cette sommation, l'administration faisait procéder elle-même aux travaux et réclamait au propriétaire le montant souvent très élevé des dépenses qu'ils avaient occasionnées. La juridiction administrative reconnaissait qu'il y avait là une obligation personnelle à l'exécution de laquelle l'abandon du navire et du fret ne pouvait faire échapper. Selon cette jurisprudence, il y avait une faute même une contravention de grande voirie, dans le fait par le propriétaire de ne pas avoir obtempéré à la sommation de l'administration, de telle sorte que l'artice 216, C. com., était inapplicable même quand l'échouement à l'entrée du port provenait d'un cas fortuit (1). Cette solution était, conforme aux principes ; l'article 216, qui a un caractère exceptionnel et doit, par suite, être interprétée restrictivement, ne s'occupe que des obligations contractées par le capitaine ou nées de ses fautes. Or, dans l'espèce, l'obligation de rembourser les dépenses de l'administration ne rentre dans aucune de ces deux catégories ; il s'agit d'une obligation dont le propriétaire est tenu en cette qualité. Cette solution était très rigoureuse ; dans l'intérêt de la marine marchande, on avait émis le vœu qu'un texte formel déclarât l'abandon du navire et du fret applicable spécialement dans cette hypothèse. D'ailleurs, on avait fait observer qu'il était d'une subtilité excessive de dire que dans ce cas l'obligation de rembourser les dépenses provenait du fait du propriétaire qui n'avait pas fait enlever le navire. L'enlèvement devient, dans ces circonstances, nécessaire par le fait du capitaine auquel l'échouement doit être attribué (2).

215. La loi du 12 août 1885, par une disposition nouvelle insérée dans l'article 216, C. com., a résolu la question dans un sens favorable à l'abandon. L'article 216 dispose : *En cas de naufrage d'un navire dans un port de mer ou havre, dans un port maritime ou*

(1) Décrets au contentieux des 8 janvier 1863, 8 février 1864 et 15 juillet 870, *Recueil des arrêts du Conseil d'Etat* de Lebon, 1863, p. 15 ; 1864, p. 118.

(2) La jurisprudence avait été surtout vivement critiquée par M. de Courcy, *Le commerce maritime et la voirie ; Questions de Droit maritime* (2e série), p. 127 et suiv. — La Commission de la marine marchande de 1873 (n° 22) avait émis un vœu favorable à l'introduction d'une disposition formelle écartant la solution de la jurisprudence.

dans les eaux qui lui servent d'accès, comme aussi en cas d'avaries causées par le navire aux ouvrages d'un port, le propriétaire du navire peut se libérer, même envers l'Etat, de toute dépense d'extraction ou de réparation ainsi que de tous dommages-intérêts par l'abandon du navire et du fret des marchandises à bord (1) (2).

216. Dans le cas particulier prévu par cette disposition, la faculté d'abandon existe, par exception à la règle posée précédemment (n° 206), même au profit du capitaine qui est propriétaire ou copropriétaire. Il n'en est autrement que lorsqu'il est prouvé que l'accident a été causé par la faute du capitaine. V. art. 216, dern. phrase, C. com. Le législateur a ainsi adopté dans un cas spécial la règle qu'il serait désirable de voir consacrer pour tous les cas. V. n° 207.

217. La faculté d'abandon, toutes les fois qu'elle est exercée, s'applique aux accessoires des dettes comme aux dettes elles-mêmes. Aussi le propriétaire du navire peut-il, par l'abandon du navire et du fret, se libérer de l'obligation de payer les dépens de l'instance rendue nécessaire pour établir la faute du capitaine (3).

218. Mais l'article 216, dérogeant au droit commun, ne peut pas être étendu. Aussi l'on ne doit pas admettre que les copropriétaires d'un navire puissent, par l'abandon, se libérer des obligations résultant des actes de l'*armateur-gérant* (ou *armateur titulaire*) (4). Les motifs de l'article 216, comme son texte, sont étrangers à cette

(1) Il a été déduit de cette disposition nouvelle qu'après l'abandon, le propriétaire du navire ne peut pas être condamné à l'amende pour contravention de grande voirie : Arrêt du Conseil d'Etat, 27 mai 1887, *Pand. fr.*, 1887. 4. 25 ; *Revue internationale du Droit maritime*, 1887-1888, p. 269 ; Conseil de préfecture des Bouches-du-Rhône, 2 décembre 1890, *Revue internationale du Droit maritime*, 1890-1891, p. 458.

(2) En *Belgique*, la solution de la jurisprudence, écartée par notre loi du 12 août 1885, a été longtemps admise. Cour de cassation de Belgique, 9 juillet 1891. Mais la loi *belge* du 10 février 1908 a consacré la faculté d'abandon à l'égard de l'Etat. V. loi *belge* du 21 août 1879 modifiée par la loi du 10 février 1908 (art. 52).

(3) Trib. comm. Nantes, 26 décembre 1888, *Revue internationale du Droit maritime*, 1888-1889, p. 690 ; *Recueil de Nantes*, 1888. 1. 428.

(4) Trib. comm. Nantes, 12 juillet 1871, *Journal de Marseille*, 1871. 2. 213. — Cresp et Laurin, I, p. 349 ; Boistel, n° 1188.

hypothèse. L'armateur-gérant est choisi avec la plus complète liberté par les copropriétaires ; ils ne sont pas tenus de le prendre dans une certaine catégorie de personnes que la loi détermine. De plus, les pouvoirs de l'armateur-gérant sont librement fixés par ceux qui en font choix. Enfin, la surveillance des copropriétaires sur ses actes est généralement facile.

219. 3° *A qui et par qui l'abandon peut être fait*.— L'abandon peut être fait à tous les créanciers, qu'il s'agisse de dommages causés, soit à un navire ou à des marchandises, soit à des personnes blessées ou tuées (n° 832) (1), sans distinction entre les créanciers privilégiés, hypothécaires et chirographaires. Mais ce n'est pas dire qu'en cas d'abandon, les droits de ces trois catégories de créanciers soient identiques. Tout au contraire, si l'on admet qu'en vertu de la loi du 19 février 1889 (art. 8.) l'indemnité dans les assurances de navires est subrogée au bâtiment assuré on arrive à reconnaître aux créanciers privilégiés et hypothécaires un droit qui n'appartient pas aux créanciers chirographaires. V. n° 241.

220. Du reste, l'abandon peut être fait, soit à tous les créanciers, soit seulement à l'un ou à plusieurs d'entr'eux.

221. L'abandon n'est pas un acte ordinaire et concernant l'exploitation du navire. C'est un acte d'aliénation ou, tout au moins, un acte qui conduit à une aliénation par le pouvoir qu'il confère aux créanciers de faire opérer à leur profit la vente du navire abandonné (2). De ce caractère de l'abandon il y a à déduire plusieurs conséquences quant aux personnes qui peuvent ou ne peuvent pas le faire.

222. L'abandon ne peut, en principe, être fait que par le propriétaire du navire ayant la capacité d'aliéner.

Le capitaine, à moins qu'il n'en ait reçu le mandat spécial, ne peut pas faire l'abandon. Il en est de même de l'armateur-gérant.

Quand il y a plusieurs copropriétaires du navire, la majorité qui

(1) V., pour l'abandon fait aux héritiers des personnes tuées dans un abordage, Trib. civ. Seine, 28 juin 1899, *Revue internationale du Droit maritime*, XV, p. 67.

(2) V. la controverse relative aux effets de l'abandon, n° 252.

est souveraine pour tous les actes concernant l'administration et l'exploitation du navire (art. 220, C. com.), ne peut décider que l'abandon du navire entier sera fait. Chaque copropriétaire peut prendre le parti que bon lui semble pour sa part de copropriété. Du reste, la majorité ne fait la loi à la minorité que pour les actes qui ne peuvent pas n'être faits que pour une part du bâtiment (nº 284). Or, il n'en est pas ainsi de l'abandon ; on conçoit qu'il soit opéré par un ou plusieurs copropriétaires et que les autres consentent à être poursuivis même sur leur fortune de terre.

223. 4º *Que doit comprendre l'abandon.*— D'après l'article 216 C. com., le propriétaire qui veut éviter des poursuites sur sa fortune de terre, doit abandonner à ses créanciers deux choses : 1º le navire ; 2º le fret. Mais, en combinant les dispositions de l'article 216 avec les principes généraux du droit, on arrive parfois à l'obliger de comprendre encore d'autres choses dans l'abandon. V. nºs 241 à 246.

223 *bis* Ainsi qu'il a été indiqué plus haut (nº 197), pour formuler le principe de l'abandon, on dit souvent que le propriétaire d'un navire n'est tenu à raison des actes et des faits du capitaine que sur sa fortune de mer. Cette formule ne doit pas être prise à la lettre. Elle ne signifie certainement pas que le propriétaire, pour être libéré, doit abandonner tous les navires qui lui appartiennent et tous les frets que ces navires ont gagnés, mais seulement le navire à l'occasion duquel sont nées les obligations dont le propriétaire veut se libérer et le fret afférent à ce navire. Autrement, on arriverait à ce résultat absurde qu'une grande compagnie de navigation devrait abandonner sa flotte entière aux personnes lésées par la faute du capitaine d'un de ses navires !

224. Le *navire* doit être abandonné dans l'état où il se trouve. Peu importe qu'il soit détérioré, qu'il soit réduit à l'état de débris ou que même il n'en subsiste rien à la surface des eaux, parce qu'il est au fond de la mer. L'abandon n'est même vraiment avantageux pour celui qui le fait qu'autant que le navire a, par ses avaries plus ou moins graves, perdu une telle portion de sa valeur que celle que ce navire conserve est inférieure au montant des obligations du propriétaire du navire.

Peu importe aussi que le navire abandonné soit grevé de droits réels, spécialement d'hypothèques qui en diminuent la valeur.

Il reste seulement à déterminer le moment à considérer lorsqu'on dit que le navire doit être abandonné dans l'état où il se trouve. Nos lois ne contiennent aucune disposition sur la question. Il est naturel qu'un navire ayant entrepris un voyage le termine. Aussi semble-t-il rationnel d'admettre qu'il suffit que le navire soit abandonné dans l'état où il se trouve à la fin du voyage durant lequel a été fait l'acte où durant lequel s'est passé le fait qui donne lieu à l'abandon (1).

225. C'est le navire lui-même qui doit être abandonné par le propriétaire qui veut se libérer ; celui-ci ne pourrait donc pas obliger les créanciers à recevoir, à la place du navire, une somme d'argent en représentant la valeur. V. nos 267 et 267 *bis*.

226. L'exercice de la faculté d'abandon suppose un navire achevé et ayant navigué sous la conduite d'un capitaine. Cela résulte bien de ce que l article 216 dispose que l'abandon comprend, avec le navire, le fret. Celui-ci ne peut pas être gagné quand la navigation n'est pas possible à raison du non-achèvement du navire. En conséquence, le propriétaire d'un navire en cours de construction ne pourrait pas se libérer envers le constructeur, bien qu'une personne se présentant comme capitaine désigné, en ait fait la commande (2). Du reste, la commande ne peut être faite qu'en vertu d'un mandat spécial (n° 205).

227. Le *fret* doit être compris dans l'abandon avec le navire, pour que l'abandon soit libératoire. Cela se justifie aisément. Le fret est le fruit civil du navire et le fret net constitue un bénéfice pour le propriétaire du navire (n° 172). Le fret, à rasion de la quantité des marchandises sauvées ou de la stipulation suivant laquelle le fret est payable à tout événement, a souvent plus d'importance que le navire qui, par ses avaries, a perdu une grande partie de sa valeur (3). Il

(1) Cpr. Bordeaux, 15 février 1887, *Revue internationale du Droit maritime*, 1887-1888, p. 416. V. aussi Trib. comm. d'Anvers, 23 juillet 1892, *Revue internationale du Droit maritime*, 1892-1893, p. 131.

(2) Trib. comm. Marseille, 10 août 1876, *Journal de jurisprudence de Marseille*, 1876. 1. 245. — Arth. Desjardins, II, n° 287 ; de Valroger, I, n° 251.

(3) Malgré les accidents les plus graves qui atteignent un navire, le fre

serait inique qu'un propriétaire de navire, qui ne veut pas supporter les charges de l'expédition, en conservât les profits ; il s'enrichirait au préjudice des créanciers auxquels l'abandon est fait.

228. Quel fret doit être compris dans l'abandon? Un navire a souvent, par suite même de la multiplicité de ses voyages, gagné de nombreux frets entre le jour où il a commencé à naviguer et celui où l'abandon est fait. Il est hors de doute que le propriétaire du navire ne doit pas faire abandon de tous les frets gagnés dans le passé par le navire. Il y a des frets qui ne sont plus dans la fortune de mer, mais bien dans la fortune de terre du propriétaire du navire.

229. On a prétendu que le fret à abandonner est celui du voyage pendant lequel a été accompli l'acte ou le fait d'où l'obligation est née (1). Ce système serait une source de grandes complications. Le capitaine pouvant avoir conclu des contrats ou commis des faits illicites dans des voyages différents, le fret à abandonner à chaque créancier varierait avec le voyage auquel sa créance se réfère.

Le plus rationnel paraît être de comprendre dans l'abandon le fret pendant, c'est-à-dire le fret afférent au voyage qui a précédé immédiatement l'abandon, c'est-à-dire qui était en cours au moment où celui-ci a été fait (2).

230. Peu importe, du reste, au point de vue de l'abandon, que le fret ait été ou non payé d'avance, qu'il soit ou non payable à tout événement (art. 302, C. com.).

231. Peu importe aussi, en principe, que le fret dû au propriétaire du navire se réfère à des marchandises se trouvant à bord ou ne

peut être dû pour les marchandises qui ont été chargées. Il l'est pour les marchandises sauvées, même pour les marchandises qui ont péri, s'il a été stipulé payable à tout événement (art. 302, C. com.).

(1) C'est pour ce système que se prononce la note explicative jointe au projet de 1867 (p. 41). V. Trib. comm. d'Anvers, 23 juillet 1892, *Revue internationale du Droit maritime*, 1892-1893, p. 131.

(2) Caen, 19 février 1888, *Revue internationale du Droit maritime*, 1888-1889, p. 398 ; Caen, 15 février 1888, même *Revue*, 1889-1890, p. 189; Cass., 14 janvier 1901, D. 1901. 1. 125 ; *Revue internationale du Droit maritime*, XVI, p. 467. Un jugement du tribunal civil de Saint-Nazaire jugeant commercialement, en date du 22 mars 1889, admet que l'abandon doit comprendre tous les frets acquis au moment de l'abandon. *Revue internationale du Droit maritime*, 1889-1890, p. 55.

s'y trouvant plus, parce qu'elles ont été déchargées dans un port intermédiaire. Aucune distinction n'est faite à cet égard par l'article 216. Du reste, les motifs, qui font exiger l'abandon du fret avec celui du navire, conduisent logiquement à n'en faire aucune (1).

Mais une exception spéciale est admise. Dans le cas particulier du naufrage d'un navire à l'entrée d'un port, havre ou dans les eaux qui lui servent d'accès, et d'avaries causées par le navire aux ouvrages d'un port, l'abandon ne doit comprendre avec le navire que le fret des marchandises à bord, de telle façon que le propriétaire peut conserver pour lui le fret des marchandises débarquées aux escales précédentes (art. 216, avant-dern. alin., *in fine*). L'obligation, a-t-on dit, résultant ici, pour ainsi dire, du fait du navire lui-même, il a semblé possible et juste de limiter le fret à abandonner au prix du transport des marchandises chargées sur le navire au moment où l'accident est arrivé.

232. Quand l'abandon est fait par un copropriétaire, il suffit qu'il abandonne une part du fret correspondant à sa part de copropriété.

233. Le fret à abandonner est-il le fret *brut* ou le fret *net?* Des arrêts et des auteurs se sont prononcés pour le fret brut, en faisant remarquer que l'article 216 parlant du fret sans aucune adjonction, il est naturel d'entendre par là le fret tel qu'il est stipulé ou fret brut (2). Il est vrai qu'aucune expression de l'article 216 n'implique qu'il vise le fret *net*, mais les principes conduisent à admettre que c'est du fret net qu'il s'agit (3). Si le propriétaire du navire

(1) V., pourtant, de Valroger, I, n° 273, p. 320.

(2) Cass. civ., 3 juillet 1905, S. et *J. Pal.*, 1905. 1. 385 (note de Ch. Lyon-Caen) ; D. 1906. 1. 321 ; *Pand. fr.*, 1906. 1. 85 ; *Journal de Marseille*, 1905. 1. 135 ; *Revue internationale du Droit maritime*, XXI, p. 32. Cet arrêt a cassé l'arrêt de la Cour d'Aix cité dans la note suivante. De Valroger, I, n° 265. — En *Allemagne*, c'est sur le fret brut qu'est tenu le propriétaire du navire (C. de commerce *allemand*, art. 486 et 756).

(3) Nantes, 4 novembre 1865, *Recueil de Nantes*, 1865. 1. 306 ; Trib. comm. du Havre, 23 juin 1899, *Revue internationale du Droit maritime*, XV, p. 631 ; *Journ. de jurisp. comm. et maritime de Marseille*, 1899. 1. 99 ; Trib. comm. Marseille, 22 janvier 1901, *Journal de Marseille*, 1901. 1. 152 ; Aix, 20 juin 1901, *Journal de Marseille*, 1902. 1. 89 ; *Revue internationale du Droit maritime*, XVII, p. 36. — Laurin sur Cresp, I, p. 631 ; Arth. Desjardins, II, n° 289, p. 91 ; Boistel, n° 1189 ; Jacobs, *Le Droit maritime belge*, I, n° 72.

devait abandonner le fret *brut*, les créanciers ayant le droit de lui réclamer le paiement des dépenses de navigation, il se trouverait tenu sur sa fortune de terre, contrairement à la règle même de l'article 216.

Le fret à abandonner étant celui du dernier voyage, les dépenses à déduire pour fixer le fret *net* ne sont aussi que les dépenses afférentes à ce voyage (1).

233 *bis*. Quand un navire a été affrété par un affréteur principal qui l'a lui-même sous-frété, le propriétaire doit abandonner le fret qui lui revient, sans qu'on ait à s'occuper des frets afférents aux sous-affrètements ; de ces derniers frets le propriétaire du navire ne profite pas.

234. Des questions spéciales s'élèvent au sujet de l'abandon du fret, soit dans le cas où il y avait *affrètement au travers*, soit dans le cas où le propriétaire du navire y faisait transporter des marchandises lui appartenant.

Il arrive qu'un navire est affrété pour un voyage d'aller et pour un voyage de retour avec deux frets distincts pour l'aller et pour le retour. Il va de soi qu'alors, le fret d'aller ou le fret de retour doit seul être compris dans l'abandon, selon que celui-ci a lieu pendant l'aller ou pendant le retour.

Mais parfois, l'affrètement étant fait pour l'aller et pour le retour, il est stipulé que les marchandises de retour paieront seules un fret. C'est là ce qu'on appelle *affrètement au travers*. Que doit alors abandonner le propriétaire en sus du navire ? L'abandon doit comprendre le fret entier ou n'en comprendre aucune partie selon qu'il est fait pendant le retour ou pendant l'aller (2). En effet, dans le premier cas le fret entier est dû au propriétaire du navire, tandis que dans le second cas, il n'y a pas de fret du tout.

235. Quand la cargaison appartient au propriétaire du navire, il n'y a pas de fret. Aussi pourrait-on être tenté de soutenir que, par

(1) Aix, 9 novembre 1871, *Journal de jurisprudence de Marseille*, 1873. 1. 5.

(2) V. Trib. comm. du Havre, 6 juin 1870, *Journal de jurisprudence de Marseille*, 1872. 2. 246. — Laurin sur Cresp, I, p. 628 ; Desjardins, II, n° 289.

suite, il n'y a à abandonner que le navire. Mais cette solution n'est ni équitable ni conforme même à l'idée consacrée par l'article 216. Il ne faut pas que le propriétaire qui refuse de supporter les charges de voyage, en conserve les bénéfices. C'est là ce qui justifie l'exigence de l'abandon du fret avec le navire (n° 227). Or, dans l'espèce, le propriétaire du navire réalise un bénéfice consistant en ce que ses marchandises ont été transportées sans fret à payer. Il est équitable qu'il remette aux créanciers une somme représentant le fret qu'il aurait dû payer s'il ne s'agissait pas de son propre navire (1). Il faut, pour fixer cette somme, se référer au cours du fret au lieu et au temps du départ. Le cours du fret est constaté par les courtiers maritimes (art. 80, C. com.) (2).

236. Une difficulté s'élève quant à l'abandon du fret lorsque le capitaine ou les gens de mer sont engagés à la part du fret. L'abandon est-il alors limité à la portion du fret restant au propriétaire, ou doit-il comprendre même la part du fret revenant aux gens de mer? Il a été soutenu que le fret entier doit être abandonné, parce que les gens de mer engagés à la part du fret étant des associés, le fret constitue une partie du fonds social dont l'abandon doit être fait (3). Il y a là une erreur ; il suffit que le propriétaire du navire fasse abandon de la portion du fret à laquelle il a droit (4). Si les gens de mer étaient ses associés, comment le propriétaire pourrait-il disposer sans leur consentement d'une part du fret qui ne lui appartient pas? Mais ce ne sont pas des associés ; l'engagement à la part du fret est un louage de services avec stipulation d'un salaire éventuel comme la participation aux bénéfices (5). Le fret à abandonner étant le fret net (n° 233), le propriétaire du navire peut déduire du fret total la part revenant aux gens de mer, part qui constitue un salaire.

236 *bis*. Au fret à comprendre dans l'abandon il y a lieu de

(1) Desjardins, II, n° 289, p. 93 ; de Valroger, I, n° 264 ; Jacobs, I, n° 72, p. 99. V., en sens contraire, de Courcy, *Questions de Droit maritime* (1re série), p. 138.

(2) V. *Traité de Droit commercial*, IV, n° 1024.

(3) Laurin sur Cresp, I, p. 632.

(4) Arth. Desjardins, II, p. 92 ; de Valroger, I, n° 266 ; Jacobs, *op. cit.*, n° 72.

(5) V. *Traité de Droit commercial*, II, nos 52 et suiv.

joindre certainement les accessoires du fret. En conséquence, si l'on reconnaît aux *surestaries* et aux *contre-surestaries* ce dernier caractère, l'abandon doit en être fait avec le fret (1). V., sur les *surestaries* et sur leur nature, nos 793 et suiv., spécialement nº 797.

237. Le mot *fret,* dans l'articie 216, C. com., doit être pris dans un sens large et considéré comme s'appliquant même au prix de passage ou prix de transport des passagers (2). Ce prix est, pour le propriétaire du navire, un bénéfice de la même nature que le fret proprement dit. Il y aurait la même injustice à laisser celui qui fait l'abandon garder le premier que le second.

Toutes les solutions particulières données précédemment pour le fret doivent être appliquées, par identité de motifs, au prix de transport des passagers.

237 *bis*. De même, quand il s'agit d'un navire affecté à la pêche, le produit de la pêche doit être abandonné aux créanciers avec le navire (3).

238. Au reste, il est possible qu'à raison des circonstances, il n'y ait pas de fret à comprendre dans l'abandon. C'est là ce qui se produit lorsque les marchandises ont péri par cas fortuit et que le fret n'a pas été stipulé payable à tout événement. V. art. 302, C. com.

239. Selon les cas, pour faire abandon du fret, le propriétaire du navire abandonne à ses créanciers une créance ou une somme d'argent.

Il abandonne sa créance contre l'affréteur si le fret est encore dû par celui-ci, de telle sorte que les créanciers courent le risque de son insolvabilité. Au contraire, si le propriétaire du navire ou un mandataire pour lui a touché le fret, c'est la somme ainsi payée qui doit être remise aux créanciers. Si une partie du fret seulement a été touchée, l'abandon s'applique à la fois aux avances sur fret et à la créance du solde.

240. Il est possible aussi que le capitaine ait touché le fret en cette qualité, sans avoir reçu un mandat spécial du propriétaire du navire. Il y a lieu de se prononcer alors sur le point de savoir si celui-ci

(1) Jacobs, *Le Droit maritime belge*, I, nº 301, p. 334.
(2) Rouen, 27 janvier 1852, D. 1853. 2. 61.
(3) Rouen, 5 août 1874, D. 1876. 1. 210.

doit remettre aux créanciers la somme touchée par le capitaine ou s'il suffit qu'il leur abandonne sa créance contre le capitaine. La question présente un réel intérêt pratique dans le cas où le capitaine est insolvable. Si l'abandon de la créance suffit, l'insolvabilité du capitaine retombe sur les créanciers. S'il faut que le propriétaire du navire remette aux créanciers une somme égale au montant du fret qui a été touché, la perte est pour le propriétaire.

On a soutenu que l'abandon de la créance ne suffit pas, à l'aide d'un argument très spécieux. Le capitaine, a-t-on dit, a touché le fret comme mandataire du propriétaire du navire. Dès lors d'après les principes généraux du mandat, il faut traiter en droit les choses comme si le propriétaire du navire, qui est le mandant, l'avait reçu lui-même. Il aurait alors à remettre aux créanciers la somme même qu'il a touchée (nº 239).

Il faut, au contraire, admettre comme suffisant l'abandon de la créance du propriétaire du navire contre le capitaine (1). Autrement, en violation de l'article 216, C. com., le propriétaire du navire se trouverait tenu sur sa fortune de terre à raison d'un acte du capitaine. Le fait par le capitaine d'avoir encaissé le fret rentre bien parmi ceux dont le propriétaire du navire ne doit répondre que sur sa fortune de mer. Le capitaine a reçu le fret sans mandat spécial, en vertu d'un pouvoir attaché à sa qualité même.

241. L'abandon ne comprend-il jamais au plus que le navire et le fret? Il y a lieu de se demander si l'abandon ne doit pas comprendre, en outre, certaines créances appartenant au propriétaire du navire.

La question se pose principalement pour l'indemnité d'assurance due au propriétaire du navire compris dans l'abandon.

On a soutenu que l'indemnité d'assurance (ou la créance qui l'a pour objet) doit être abandonnée aux créanciers (2). On a fait valoir en ce sens que l'indemnité d'assurance peut être considérée comme

(1) Cass., 17 avril 1872, S. 1872. 1. 369 ; *J. Pal.*, 1872. 988 ; D. 1872. 1. 185. — Gonse, dans la *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1872, p. 417 et suiv.; Demangeat sur Bravard, IV, p. 156 et 157 ; Arth. Desjardins, II, nº 289, p. 93 ; Boistel, nº 1189.

(2) Lavigne, *Loi du 19 février 1889 et le Droit maritime*, dans la *Revue internationale du Droit maritime*, 1892-1893, p. 189 et suiv.

représentant le navire assuré. Cette idée, a-t-on dit, est confirmée par la loi du 19 février 1889 (art. 2), qui admet que les créanciers ayant une hypothèque ou un privilège sur un bien peuvent exercer leur droit de préférence sur l'indemnité d'assurance. Cette disposition s'explique par l'idée de la subrogation de l'indemnité d'assurance à la chose assurée. Si cette idée est exacte pour les créanciers hypothécaires et privilégiés, pourquoi ne le serait-elle pas pour les créanciers auxquels est fait l'abandon du navire et du fret ?

Il y a lieu, au contraire, de décider que l'indemnité d'assurance ne doit pas nécessairement être comprise dans l'abandon pour qu'il soit libératoire (1). Le système opposé a été repoussé de la façon la plus formelle lors de la discussion de la loi du 14 juin 1841 modifiant l'article 216 (2). L'assurance peut être considérée comme un acte de prudence personnelle étranger aux créanciers auxquels l'abandon a été consenti. On a aussi pensé que le système opposé violerait le principe même de l'article 216. C'est sur sa fortune de terre, dit-on, que le propriétaire du navire a pris les primes d'assurance grâce auxquelles l'indemnité est payée (3). Si l'abandon devait comprendre cette indemnité, la fortune de terre serait donc, en réalité, atteinte par les créanciers. La loi du 19 février 1889 (art. 2) ne peut avoir aucune influence sur la solution. Cette loi ne décide pas d'une façon absolue qu'à tous égards, l'indemnité d'assurance est subrogée à la chose assurée ; elle se borne à admettre cette

(1) Cass., 13 février 1882, D. 1882. 1. 129, Bordeaux, 15 février 1887, *Revge internationale du Droit maritime*, 1887-1888, p. 416. — Arth. Desjardins, II, n° 291, p. 94 ; Laurin sur Cresp, I, p. 632; de Valroger, I, n° 272, p. 327 ; de Courcy, *Questions de Droit maritime* (2e série), p. 193 et suiv.

(2) Les rapports faits aux deux Chambres posent la question et la résolvent en ce sens. Un amendement présenté par M. Persil tendant à obliger à comprendre l'indemnité d'assurance dans l'abandon, a été repoussé. V. Duvergier, *Collection des lois*, 1841, p. 321.

(3) La solution a été contestée notamment par M. de Courcy. Le savant auteur fait remarquer que, quand le propriétaire d'un navire demeure son propre assureur, c'est à l'aide de prélèvements faits sur le fret qu'il constitue la réserve sur laquelle il supporte les sinistres. N'est-ce pas sur le fret aussi que le propriétaire paie les primes quand son navire est assuré ?

subrogation au profit des créanciers hypothécaires ou privilégiés. On ne peut pas généraliser et on ne saurait dire qu'il y a contradiction à ne pas admettre au profit des créanciers chirographaires en cas d'abandon, ce qui est admis pour le droit de préférence des créanciers hypothécaires et privilégiés. Des législations étrangères excluent formellement la subrogation au profit des créanciers en cas d'abandon alors qu'elles admettent que les créanciers hypothécaires et privilégiés peuvent exercer leur droit de préférence sur l'indemnité d'assurance (nº 267).

242. Par cela même que l'indemnité d'assurance n'est pas comprise dans l'abandon, les créanciers n'ont pas à tenir compte au propriétaire du navire des primes payées par lui (1). Il en serait autrement si les créanciers profitaient de cette indemnité.

243. Tout ce qui vient d'être dit en cas d'assurance du navire doit être appliqué, par complète identité de raisons, à l'indemnité d'assurance pour le fret assuré qui, s'il n'est pas perdu en tout ou en partie, doit être compris dans l'abandon.

243 *bis*. Au point de vue législatif, on a souvent émis le vœu que la loi, telle qu'elle vient d'être interprétée, fût modifiée et qu'une disposition formelle imposât au propriétaire du navire de comprendre dans l'abandon l'indemnité d'assurance. En faveur de cette réforme on a surtout fait remarquer qu'avec la loi actuelle, le propriétaire du navire a le double avantage d'être libéré par l'abandon et de conserver pour lui une indemnité qui peut être égale à la valeur du navire et du fret abandonnés.

Tout en reconnaissant que la modification proposée se défend par de sérieuses considérations, il nous semble qu'elle ne doit pas être adoptée. Avec elle l'intérêt du propriétaire du navire à contracter une assurance disparaîtrait en bien des cas. Au reste, à notre connaissance, aucune législation admettant l'abandon, n'a consacré la règle relative à l'indemnité d'assurance dont on souhaite l'adoption (nº 267). Il y a là un fait prouvant que de puissants motifs militent contre elle.

(1) Bordeaux, 15 février 1887, *Revue internationale du Droit maritime*, 1887-1888, p. 416.

244. On ne doit pas étendre ce qui a été dit de l'indemnité d'assurance aux sommes qui, pour des causes diverses, sont parfois dues à raison de dommages causés au navire. Ces sommes représentent le navire pour partie et il ne serait pas, en réalité, abandonné en entier, si le propriétaire pouvait les conserver. Ainsi, le navire abandonné a-t-il été endommagé par un abordage et n'est-il pas encore réparé ? Les créanciers doivent recevoir l'indemnité payée par le propriétaire du navire abordeur (1).

245. De même, en cas d'avarie commune, si une contribution est due au navire, le montant de la contribution ou la créance qui l'a pour objet, doit être compris dans l'abandon.

246. A l'occasion des primes à la navigation ou de la compensation d'armement une question nouvelle analogue aux précédentes a pris naissance : si le navire abandonné a droit à des primes ou à une compensation d'armement, doivent-elles être comprises dans l'abandon en tant qu'elles sont relatives au dernier voyage ? L'affirmative doit, selon nous, être admise (2). Les primes ou la compensation d'armement sont des fruits civils du navire, des bénéfices que la navigation fait réaliser à l'armateur. Il serait contraire à l'esprit de la loi et à l'équité de les laisser conserver à celui qui fait l'abandon. Cela apparaît surtout dans le cas où il n'y a pas de fret par suite de la perte des marchandtses (art. 302, C. com.) et où le navire, étant réduit à l'état de débris, n'a aucune ou presque aucune valeur. Alors, en effet, que comprendrait en réalité l'abandon, si le propriétaire du navire pouvait conserver pour lui les primes ou la compensation d'armement ?

247. 3° *Formes de l'abandon*. — Le Code, comme l'Ordonnance de 1681, est muet sur les formes de l'abandon (3). Aussi n'y a-t-il

(1) Bordeaux, 14 novembre 1850, *Journal de Marseille*, 1851. 2. 145 ; Trib. comm. Marseille, 8 avril 1870, *Journal de Marseille*, 1872. 2. 128. — De Valroger, I, n° 271.

(2) De Courcy, *Questions de Droit maritime* (3e série), p. 83 et suiv.

(3) Le projet de 1867 (art. 226) déterminait les formes de l'abandon dans les termes suivants : « Il peut être fait avant toutes poursuites par acte au « greffe du tribunal de commerce. — S'il y a poursuite, le propriétaire qui « veut faire abandon, est tenu de le notifier par acte d'huissier huit jours

aucune forme spéciale à observer. Ainsi, l'abandon peut notamment avoir lieu, soit par une déclaration notariée signifiée aux créanciers, soit par un exploit d'huissier, soit par des conclusions prises à l'audience par le propriétaire du navire pour repousser l'action des créanciers intentée contre lui (1). Emérigon (*Traité des contrats à la grosse*, chapitre IV, section XI) disait, en parlant de l'abandon : « il suffit qu'on le fasse, de quelque manière que ce soit. »

248. L'abandon doit être pur et simple ; il ne peut être conditionnel (2). S'il était fait sous une condition quelconque, les créanciers pourraient le refuser et poursuivre le propriétaire du navire sur sa fortune de terre. La loi confère, en admettant la faculté d'abandon, un grand avantage au propriétaire du navire à l'encontre des créanciers. Il n'appartient pas à celui-ci, par sa seule volonté, d'améliorer sa situation et d'empirer celle des créanciers.

249. Il est à peine besoin de faire remarquer que l'abandon ne peut pas être partiel (3). Car, s'il ne comprend qu'une partie du navire ou du fret, il ne comprend pas tout ce dont la loi exige l'abandon pour la libération du propriétaire du navire.

250. 6° *Effets de l'abandon*. — Le Code de commerce est muet sur les effets comme sur les formes de l'abandon. Aussi, à côté de points certains concernant ces effets, y a-t-il une assez grave difficulté.

Avant tout, les effets de l'abandon sont déterminés librement par la volonté des parties, c'est-à-dire des créanciers et du propriétaire du navire. Mais il n'intervient pas d'ordinaire de convention entre eux. Aussi importe-t-il de fixer les effets de l'abandon tels qu'ils doivent se produire de plein droit, en l'absence de toute convention spéciale.

251. Par suite de la faculté d'abandon, on peut dire que le propriétaire du navire est tenu envers les créanciers d'une obligation

« au plus tard après le commandement ou la demande en justice dirigée « contre lui ». Art. 226, 2e et 3e alin.

(1) Cour du Sénégal, 5 mai 1854, D. 1857. 1. 189.

(2) V. analogie, art. 372, C. com. Le projet de 1867 (art. 226, 1er alin.) admettait l'abandon pur et simple ou conditionnel.

(3) Analogie, art. 372, C. com.

facultative légale (1). Il leur doit une somme d'argent dont le paiement peut être poursuivi sur tous ses biens, mais il a la faculté de se libérer en abandonnant le navire et le fret ; ceux-ci sont ainsi, pour employer l'expression usitée en matière d'obligation facultative, *in facultate solutionis*. Ainsi, l'abandon libère le propriétaire du navire. Peu importe que la valeur du navire et le montant du fret réunis soient inférieurs au montant des créances. L'avantage même de l'abandon, pour le propriétaire du navire, consiste en ce qu'il se libère par un sacrifice pécuniaire n'atteignant pas le montant des obligations dont il est tenu.

252. Mais il y a controverse sur le droit dont les créanciers sont investis par l'abandon. Deux systèmes différents sont à cet égard soutenus. D'après l'un, l'abandon est translatif de propriété, de telle sorte que les créanciers deviennent propriétaires du navire à la place de leur débiteur (2). Selon l'autre, l'abandon ne constitue qu'un moyen de liquidation des dettes du propriétaire du navire ; la propriété du navire restant à celui qui fait l'abandon, les créanciers sont investis d'une sorte de mandat en vertu duquel ils font vendre le navire abandonné et se paient sur le prix (3). L'abandon aurait ainsi beaucoup d'analogie avec la cession de biens judiciaire (article 1269, C. civ.) que l'abolition de la contrainte par corps en matière civile et commerciale a rendue très rare (4).

La question présente un intérêt pratique aux deux points de vue suivants, surtout au troisième.

a) Si l'abandon est translatif de propriété, il est soumis aux formalités de la mutation en douane (n° **120**).

(1) Cour de cassation de Belgique, 13 juin 1904, *Revue internationale du Droit maritime*, XX, p. 433.

(2) Trib. comm. Marseille, 21 mai 1824, *Journal de Marseille*, 1825. 1. 171. De Courcy, *D'une réforme internationale du Droit maritime*, p. 50 et suiv.: *Questions de Droit maritime* (1re série), p. 304 et suiv.; Dufour, consultation citée par de Sèze, p. 188 et suiv.

(3) Trib. comm. Marseille, 20 septembre 1830, *Journal de Marseille*, 1830. 1. 277 ; Rennes, 28 mars 1873, *Journal de Marseille*, 1874. 2. 128 : Bordeaux, 15 février 1887, *Revue internationale du Droit maritime*, 1887-1888, p. 416. — De Valroger, I, n° 270 ; Laurin et Cresp, I, p. 637.

(4) Colmet de Santerre, *Cours analytique de Code civil*, V, n° 213 *bis*.

b) Si le navire abandonné appartient aux créanciers, ils peuvent, s'ils croient y trouver avantage, ne pas le faire vendre, mais le faire naviguer à leur profit. Ils n'auraient pas ce droit, si l'abandon n'est pas translatif de propriété; le navire devrait nécessairement être vendu aux enchères pour que le prix en fût réparti entre les créanciers.

c) Dans le cas où le prix du navire et le fret dépassent le montant des créances pour lesquelles l'abandon est fait, l'excédent du prix reste aux créanciers ou doit être remis au propriétaire du navire, selon que l'on reconnaît ou non à l'abandon un caractère translatif.

La difficulté s'est rarement présentée. Cela se conçoit : le propriétaire d'un navire ne fait guère l'abandon que lorsque le navire, ayant subi des avaries graves ou étant même au fond de l'eau, a une valeur notablement inférieure au montant des créances. Cependant, on conçoit qu'il y ait eu, de la part du propriétaire, une fausse appréciation ; la valeur d'un navire avarié ne se détermine pas toujours facilement.

Le projet de 1867 (art. 227) refusait à l'abandon du navire et du fret l'effet translatif, en disposant : « En cas d'abandon, tout créan-
« cier peut prendre le navire pour son compte, à la charge de payer
« les autres créances privilégiées. — Si aucun créancier ne prend
« le navire pour son compte, il est vendu à la requête du créancier
« le plus diligent. Le prix est distribué entre les créanciers; l'excé-
« dent, s'il y en a un, appartient au débiteur qui a fait abandon. »

253'. Il a toujours été supposé jusqu'ici, par cela même que le contraire n'a point été dit (n° **171**), que les qualités de propriétaire du navire et d'armateur sont réunies dans la même personne. Mais, comme cela a été expliqué précédemment (n° **171**), il arrive parfois qu'il en est autrement. Il a été dit (n° 192) que, même dans ces cas exceptionnels, c'est le propriétaire du navire qui est responsable, bien que ce soit l'armateur qui ait choisi le capitaine et ait autorité sur lui; mais rien n'empêche les créanciers, s'ils le préfèrent, de s'en prendre à l'armateur qui a fait ce choix et qui a cette autorité.

Comment, alors que les qualités de propriétaire et d'armateur appartiennent à deux personnes différentes, la faculté d'abandon

peut-elle s'exercer ? Il faut, pour résoudre cette question, distinguer selon que les créanciers s'en prennent au propriétaire du navire ou à l'armateur.

Si le propriétaire est poursuivi, il jouit sans doute de la faculté d'abandon, mais il ne peut abandonner que le navire, puisque le fret appartient à l'armateur et non à lui, à moins que celui-ci soit un simple armateur-gérant. Si, au contraire, l'armateur est actionné, il faut savoir s'il s'agit d'un armateur-gérant ou d'un armateur qui a loué le navire non armé et non équipé pour le faire naviguer à son profit. L'armateur-gérant n'est qu'un mandataire, il ne peut être actionné par les créanciers que comme tel ; n'étant pas responsable, il n'a pas d'intérêt à faire l'abandon pour son compte et il n'a pas, du reste, sans mandat spécial, le pouvoir de le faire au nom et pour le compte des propriétaires du navire (nº 223). Mais, dans le cas où l'armateur est un locataire du navire, il est responsable des actes et des faits du capitaine et, pour se libérer, il a la faculté d'abandon. On ne voit pas pourquoi il serait tenu sur tous ses biens, alors que la responsabilité du propriétaire est limitée à sa fortune de mer. Seulement, la fortune de mer de cet armateur ne comprend pas le navire, elle se compose exclusivement du fret. Aussi doit-il suffire qu'il fasse l'abandon de celui-ci (1).

Il résulte de là que, si les créanciers ne veulent pas risquer de n'obtenir à titre d'abandon que le navire ou que le fret, ils doivent actionner conjointement le propriétaire et l'armateur ; alors, l'un leur abandonne le navire, l'autre le fret et, par suite, la situation des créanciers est, en définitive la même que s'ils avaient actionné un propriétaire de navire qui, étant en même temps armateur, est en situation de faire abandon à la fois du navire et du fret.

253[2] L'abandon ne produit d'effets qu'à partir du jour où il a été,

(1) M. Abram, dans une intéressante étude, soutient que les tiers ne peuvent s'en prendre qu'au propriétaire du navire. Pour exclure la responsabilité de celui qui a loué le navire, il s'appuie sur ce qu'il y aurait d'exorbitant à ce que celui-ci fût tenu sans limites. V. Abram, *L'affréteur qui a choisi le capitaine est-il responsable des engagements et des fautes du capitaine, en vertu de l'article 1384 du Code civil ?* Ce que nous disons au texte nous semble écarter cet argument qui paraîtrait, en effet, décisif contre l'admission de la responsabilité de l'armateur.

soit accepté par les créanciers, soit jugé valable. Il n'a point d'effet rétroactif. Mais, à compter même du jour où le propriétaire du navire a manifesté la volonté de faire l'abandon, les frais de garde et de conservation sont à la charge du navire et non du propriétaire. Celui-ci ne doit pas éprouver un préjudice à raison des lenteurs des réanciers (1).

253[3] Dans l'usage, il est souvent nommé un liquidateur ou un curateur chargé de vendre le navire, de toucher le fret et de faire entre les créanciers la répartition des sommes ainsi obtenues.

Les créanciers, dont les créances réunissent les conditions voulues pour que l'abandon leur soit fait, ont des droits sur ces sommes, sans avoir aucun droit sur la fortune de terre du propriétaire du navire. Par une juste réciprocité, il semble qu'on doive admettre que les autres créanciers n'ont aucun droit sur la fortune de mer de leur débiteur (2). Il y a là deux masses distinctes. Il en est ainsi même en cas de faillite du propriétaire du navire. Il est possible que l'abandon soit fait par le syndic de la faillite comme représentant le failli. S'il était fait par le propriétaire du navire en faillite ou en liquidation judiciaire avant le jugement déclaratif, mais pendant la période suspecte, on pourrait admettre la nullité de droit de l'abandon au profit de la masse des créanciers, en le considérant comme une dation en paiement (art. 446, C. com.) (3).

253[4] L'abandon a un effet indirect important. Il implique la reconnaissance de la dette à l'occasion de laquelle il est fait. Aussi, après avoir abandonné le navire et le fret, un propriétaire de navire ne saurait être admis à contester cette dette (4).

254. 7° *Par suite de quelles causes la faculté d'abandon peut-elle être perdue ou ne pas exister ?* — La faculté d'abandon n'est soumise par la loi à aucune prescription ou fin de non-recevoir spéciale. Aussi le laps de temps écoulé depuis l'acte ou le fait, cause

(1) Arth. Desjardins, II, n° 297, p. 103.

(2) Cette solution semble s'imposer si l'on admet que l'abandon est translatif au profit des créanciers auquels il est fait.

(3) V. *Traité de Droit commercial,* VII, n° 297, p. 357.

(4) Trib. comm. Rouen, 2 juillet 1890, *Revue internationale du Droit maritime*, 1890-1891, p. 156.

des obligations dont il s'agit, ne permet-il pas aux créanciers de repousser l'abandon que veut faire le propriétaire du navire (1).

255. Mais la faculté d'abandon n'est pas d'ordre public (n° 263). Aussi peut-elle être perdue par la renonciation qu'y fait le propriétaire du navire. Cette renonciation peut être expresse ou tacite. La renonciation expresse n'est soumise à aucune forme spéciale. Quant à la renonciation tacite, elle s'induit d'actes du propriétaire du navire impliquant qu'il consent à être tenu même sur sa fortune de terre (2).

Un acte du propriétaire a-t-il cette portée ? C'est une question à résoudre dans chaque espèce suivant les circonstances. La seule règle à poser, d'après le principe du droit commun selon lequel les renonciations ne se présument pas, c'est que la renonciation ne doit s'induire que d'un acte impliquant d'une façon certaine que le propriétaire du navire a entendu s'obliger même sur sa fortune de terre (3). D'assez nombreuses difficultés s'élèvent au sujet de l'application à faire à l'abandon de cette règle qui, en elle-même, n'est point douteuse.

(1) Trib. comm. du Havre, 1er juillet 1888, *Revue internationale du Droit maritime*, 1888-1889, p. 286.

(2) Caen, 19 février 1888, *Revue internationale du Droit maritime*, 1888-1889, p. 398.

(3) V. l'arrêt mentionné à la note précédente. V. aussi Trib. comm. Marseille, 27 avril 1893, *Journal de Marseille*, 1893. 1. 192.

Du principe on peut déduire un grande nombre de conséquences qui paraissent certaines :

La renonciation ne saurait résulter d'un voyage accompli par le navire abordeur, avant l'expertise devant établir la responsabilité : C. Bordeaux, 28 juillet 1885, *Revue internationale du Droit maritime*, 1887-1888, p. 659 ; — ni de ce que depuis l'événement cause de l'abandon, le propriétaire a fait voyager le navire en exécution d'affrètements antérieurs : C. Caen, 15 fév. 1888, *Revue internationale du Droit maritime*, 1889-1890, p. 189 ; — ni de ce que le propriétaire a traité avec des entrepreneurs pour le renflouement du navire ou y a fait pratiquer des fouilles pour en constater l'état : Trib. civ. Tunis, 9 mars 1889, *Revue internationale du Droit maritime*, 1889-90, p. 139 ; — ni de ce que l'armateur ayant appris que son navire est en relâche forcée, a envoyé sur les lieux un représentant, si ce dernier ne s'est pas substitué au capitaine, mais s'est contenté de surveiller et de contrôler ses actes : Trib. comm. Marseille, 11 avril 1892, *Journal de Marseille*, 1892. 1. 201.

256. La ratification des actes du capitaine enlève au propriétaire du navire la faculté de faire abandon. La ratification équivaut, en effet, au mandat, *ratihabitio mandato æquiparatur*, et il est certain que la faculté d'abandon n'existe pas à raison des actes faits par le capitaine en vertu d'un mandat spécial (n° 205).

257. Mais on ne saurait voir une ratification dans le seul fait par le propriétaire du navire de reconnaître qu'il est obligé à raison d'un acte ou d'un fait du capitaine. La reconnaissance de son obligation implique qu'il est obligé, mais non pas nécessairement que l'étant sur tous ses biens, il entend ne pas faire usage de la faculté d'abandon. Une personne peut reconnaître à sa charge une obligation limitée, comme est celle du propriétaire du navire quand il fait l'abandon en vertu de l'article 216.

258. La faculté d'abandon opposée à l'action des créanciers ne constitue pas une exception de procédure. Aussi ne doit-elle pas, comme les exceptions de procédure (art. 169 et 173, C. pr. civ.), être opposée *in limine litis*. Elle peut être invoquée en tout état de cause (1), même en appel (2).

259. Le propriétaire du navire n'est-il pas, du moins, privé de la faculté d'abandon lorsqu'il y a contre lui un jugement le condamnant personnellement et passé en force de chose jugée ? On l'a soutenu en disant qu'alors, il y a un fait personnel du propriétaire du navire (3).

Nous croyons, au contraire, que, malgré un jugement définitif, le propriétaire conserve la faculté d'abandon tant qu'il n'a pas laissé sans protester accomplir sur des biens faisant partie de sa fortune de terre des actes, tels qu'une saisie, impliquant qu'il est obligé sur tous ses biens (4). Il est naturel que le propriétaire d'un navire

(1) Trib. comm. Marseille, 11 avril 1892, *Journal de jurisprudence de Marseille*, 1892. 1. 201.

(2) Paris, 9 juillet 1872, D. 1874. 2. 193.

(3) Trib. comm. Marseille, 15 juin 1869, *Journal de Marseille*, 1869. 1. 209.

(4) Cass., 31 décembre 1856, S. 1857. 1. 837 ; *J. Pal.*, 1857, 522 ; Aix, 2 mars 1865, S. 1866. 2. 86 ; *J. Pal.*, 1865. 355 ; Rennes, 28 mars 1873, D. 1874. 2. 127 ; Trib. civ. Tunis, 9 mars 1889, *Revue internationale du Droit maritime*, 1889-1890, p. 139 ; Cass., 31 juillet 1899, S. 1905. 1.

n'exerce pas la faculté d'abandon avant de savoir à la fois s'il est débiteur et quel est le montant de son obligation ; il n'est fixé sur ces points que par le jugement définitif rendu contre lui. Mais il faut encore que, par une comparaison faite entre le montant de sa dette et la valeur du navire réunie au montant du fret, il apprécie s'il a vraiment un intérêt pécuniaire à faire l'abandon.

260. Le propriétaire du navire perd-il la faculté d'abandon lorsqu'il a vendu son navire ? On l'a prétendu (1). Pour avoir la faculté d'abandon, a-t-on dit, il faut avoir la possibilité de faire cet abandon. Le propriétaire qui a vendu son navire, s'est mis hors d'état de l'abandonner.

Il est incontestable que le navire ne peut plus être abandonné par le vendeur qui a cessé d'en être propriétaire. Mais le prix de la vente représente le navire et on ne voit pas pourquoi le propriétaire du navire ne serait pas admis à remettre aux créanciers le prix de la vente à la place du navire vendu (2).

La même solution doit être admise, par *a fortiori*, en cas de vente sur saisie : le propriétaire du navire ne joue pas dans cette vente un rôle actif (3).

261. L'assignation donnée par des créanciers au propriétaire du navire, ne peut être assimilée à une saisie qui met obstacle à ce que le navire continue à se livrer à la navigation. Dès lors, le propriétaire du navire peut faire abandon du bâtiment, bien qu'après l'assignation il ait continué à le faire naviguer et que, durant son nouveau

126 (*en note*) ; D. 1901. 1. 441 ; *Pand. fr.*, 1902. 1. 449 ; *Revue internationale du Droit maritime*, XV, p. 298 ; *Journal de Marseille*, 1901. 2. 46 ; Poitiers, 28 février 1900, *Revue internationale du Droit maritime*, XVI, p. 23 ; *Journal de Marseille*, 1901. 2. 46.

(1) Bordeaux, 9 août 1859, *Journal de Marseille*, 1859. 2. 163. V. pour le droit *belge*, Jacobs, *op. cit.*, II, n° 77 ; pour la jurisprudence *italienne*, Cour de cassation de Turin, 17 janvier 1895, *Revue internationale du Droit maritime*, XIII, p. 816.

(2) Rennes, 27 mars 1873, *Journal de Marseille*, 1874. 2. 127 ; Trib. comm. Nantes, 17 décembre 1887, *Revue internationale du Droit maritime*, 1888-1889, p. 296. — De Courcy, *Questions de Droit maritime* (2e série), p. 191.

(3) Trib. comm. Marseille, 27 avril 1893, *Journal de jurispr. comm. et marit. de Marseille.*

voyage, le navire ait subi des avaries. En agissant ainsi, le propriétaire n'a fait qu'user de son droit et employer le navire à l'usage auquel il est destiné (1). Tout ce que l'on peut admettre, à titre de mesure d'équité, au profit des créanciers, c'est que le propriétaire doit comprendre dans l'abandon les frets qu'il a pu gagner depuis l'assignation (2).

262. Il ne faut pas confondre avec l'*abandon* le *délaissement*. L'identité des sens usuels de ces deux mots est souvent une cause de confusion ; du reste, les anciens jurisconsultes les employaient indifféremment l'un pour l'autre même en matière de droit maritime (3). L'abandon n'a avec l'assurance aucun lien, tandis que le délaissemeut se rattache étroitement à l'assurance maritime qu'il présuppose : c'est un parti que peut prendre l'assuré à l'égard de l'assureur dans les pas désignés sous le nom de *sinistres majeurs*. En outre, l'abandon est fait par un débiteur à ses créanciers, tandis que le délaissement est fait par un créancier, l'assuré, à son débiteur, l'assureur.

Quand un navire assuré a subi un sinistre majeur et est délaissé

(1) La solution contraire a, pourtant, été admise par la Cour de Poitiers dans un arrêt du 3 juillet 1896 (D. 1877. 2. 70) confirmant un jugement du tribunal civil de la Rochelle du 16 mai 1876. Ces deux décisions ont été critiquées avec grande raison par M. de Courcy, *Questions de Droit maritime*, 2e série, p. 175 et suiv. Le savant auteur montre très bien que le fait de faire naviguer le bâtiment, après une demande en justice, n'implique pas une renonciation à la faculté d'abandon que les principes généraux du droit doivent empêcher de présumer et que rien ne prouve que la demande en justice doive avoir pour effet d'arrêter le navire comme le ferait une saisie. Cpr. Trib. comm. d'Anvers, 23 juillet 1882, *Revue internationale du Droit maritime*, 1892-1893, p. 131. Mais la Cour d'appel de Douai, dans un arrêt du 28 décembre 1906, a admis la doctrine contraire dans un cas où le navire avait péri en mer dans un voyage entrepris depuis que le propriétaire avait été actionné en justice. La Chambre des requêtes a rejeté le pourvoi formé contre cet arrêt en reconnaissant que les juges du fait avaient pu, à raison des circonstances, admettre que le propriétaire du navire avait renoncé à la faculté d'abandon. Cass. req., 30 octobre 1907, S. et *J. Pal.*, 1908. 1. 163 ; *Pand. fr.*, 1908. 1. 113. Cpr., Cass., 14 janvier 1901, S. et *J. Pal.*, 1905. 1. 126 ; D. 1901. 1. 125 ; *Pand. fr.*, 1901. 1. 337.

(2) V. de Courcy, *Questions de Droit maritime* (2e série), p. 187 et 190.

(3) V. Emérigon, *Traité des assurances*, chap. XVII.

à l'assureur, le délaissement met-il obstacle à ce que le propriétaire du navire qui l'a fait à l'assureur, fasse abandon du navire aux créanciers ? Cette question sera examinée à propos du délaissement en matière d'assurances maritimes en même temps qu'une question corrélative : le dêlaissement est-il possible de la part du propriétaire du navire après l'abandon fait par lui ? V. VI, nos 1392 et 1393.

263. Il n'a été question jusqu'ici que d'une renonciation postérieure à l'acte ou au fait ayant donné naissance à la responsabilité du propriétaire du navire. Il est incontestable que cette renonciation peut aussi être faite par avance au moyen d'une convention antérieure (1), de telle façon que la faculté d'abandon n'existe jamais au profit du propriétaire du navire à l'égard des créanciers dont il s'agit ; elle ne prend même pas naissance. A ce point de vue encore, il est vrai de dire que la faculté d'abandon n'est pas d'ordre public (n° 255).

264. Mais il faut ici éviter une méprie. Si le droit de faire abandon du navire et du fret n'est pas d'ordre public, la faculté de jouir de ce droit est d'ordre public pour les navires français. Le propriétaire du navire ne peut être privé de cette faculté sans son consentement. Aussi a-t-on justement décidé que l'*exequatur* ne pouvait être accordé à un jugement étranger refusant la faculté d'abandon au propriétaire d'un navire français (2).

Le propriétaire du navire, qui consent à être obligé sur sa fortune de terre à raison des faits du capitaine, avait, au moins, la possibilité de profiter de la disposition légale restreignant ses obligations à sa fortune flottante ; s'il n'en profite pas, c'est qu'il ne l'a point voulu. Celui auquel une décision judiciaire étrangère refuse le droit d'abandon sans qu'il y ait renoncé, est privé, sans son consentement,

(1) Arrêt du Conseil d'Etat, 10 novembre 1887 ; *Pand. fr.*, 1887. 4. 61 ; *Revue internationale du Droit maritime*, 1887-1888, p. 535. — V., dans la *Revue crit. de législ. et de jurispr.*, 1888, p. 354, article de Ch. Lyon-Caen.

(2) Aix, 8 novembre 1887, *Revue internationale du Droit maritime*, 1888-1889, p. 654. — V. *Revue crit. de législ. et de jurisp.*, 1889, p. 609. — V. l'arrêt de la Cour de Gênes dont l'*exequatur* était demandé, *Revue internationale du Droit maritime*, 1887-1888, p. 766.

d'une faculté que la loi française consacre. Cette faculté est fondée sur des motifs d'intérêt général : elle a surtout pour but de favoriser le développement des armements français, de rendre les navires français plus nombreux et d'assurer ainsi un emploi à nos gens de mer soumis à l'inscription maritime.

265. La loi a fait une grande faveur au propriétaire du navire en restreignant sa responsabilité à sa fortune de mer. La convention peut-elle, allant encore plus loin dans cette voie, décharger complètement le propriétaire du navire de la responsabilité des fautes du capitaine? La question se pose à propos du contrat d'affrètement ; il est très souvent stipulé, dans la *charte-partie* ou dans le *connaissement* destiné à constater ce contrat, que le propriétaire du navire ne sera pas responsable envers l'affréteur des fautes du capitaine. Cette clause de non-responsabilité est-elle valable? V. nos 744 et suiv.

266. Les règles qui viennent d'être exposées, forment le droit commun. Mais il y a un cas exceptionnel dans lequel le Code de commerce apporte une restriction spéciale à la responsabilité des propriétaires de navires. D'après l'article 217, *les propriétaires des navires équipés en guerre ne seront, toutefois, responsables des délits et des déprédations commis en mer par les gens de mer qui sont sur leurs navires ou 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*. Il s'agit dans cette disposition des navires faisant la course. On sait que, par la Déclaration de Paris de 1856, la France est au nombre des Etats ayant renoncé au droit d'armer en guerre des navires marchands. On pourrait, par suite, penser que cette disposition est désormais sans application, et des auteurs ont cru pouvoir le faire remarquer (1). C'est là une erreur (2). Toutes les nations n'ont pas renoncé à la course

(1) Demangeat sur Bravard, IV, p. 161.

(2) Elle est très bien relevée par M. Arth. Desjardins, II, p. 137 et suiv.— Du reste, le projet de 1867 ne contenait pas de disposition correspondant à l'artcle 217. C. com. La note explicative servant d'exposé de motifs à ce projet s'exprime ainsi sur ce point : « Nous nous bornons également à « faire remarquer, en terminant, que la suppression de la course, procla-

en 1856 (1), et le gouvernement français pourrait autoriser l'armement en guerre de navires marchands contre les nations qui n'ont pas adhéré à la Déclaration ou qui y contreviendraient (2). Tout ce qu'on peut dire, c'est que l'application de l'article 217, C. com., doit être fort rare depuis 1856.

La disposition exceptionnelle de cet article, empruntée à l'Ordonnance de 1681 (liv. II, tit. VIII, art. 3), s'explique par cette considération que le personnel des bâtiments faisant la course est souvent très indiscipliné à raison même du métier auquel il doit se livrer et de la manière dont il est composé (3).

Les obligations des propriétaires de corsaires sont limitées au cautionnement qu'ils doivent fournir (4), mais cela n'est vrai qu'en tant qu'il s'agit de délits ou de déprédations des gens de mer. Quant aux obligations contractées par le capitaine pour les besoins de l'expédition, les propriétaires de corsaires, à défaut de dispositions spéciales, ont le droit d'abandon de l'article 216, C. com.

267. Droit étranger. — Comment la question de la responsa-

« mée par le traité de Paris de 1856, a fait disparaître du projet l'article 217 « du Code actuel, qui a pour objet la responsabilité des propriétaires de « navires armés en course ».

(1) Les *Etats-Unis d'Amérique*, n'ont pas renoncé au droit pour les navires de commerce de faire la course. L'*Espagne* et le *Mexique* n'ont renoncé à ce droit qu'à une époque récente. V. note 2 de la page 3.

(2) Le Code *italien* pour la marine marchande contient sur ce point des dispositions qui confirment cette manière de voir. L'article 103 de ce Code dispose : « L'armement en course est aboli. Toutefois, sauf les engage- « ments pris par l'Etat dans la convention de Paris du 16 avril 1856, « l'armement en course pourra être autorisé contre les puissances qui « n'ont pas adhéré à cette convention ou qui s'en départiraient, à titre de « représailles contre les prises opérées au préjudice de la marine mar- « chande nationale ».

(3) L'équipage peut être composé pour les deux cinquièmes de marins étrangers et ne peut comprendre, à moins d'autorisation spéciale du ministre, qu'un huitième de marins inscrits, en état de servir sur les bâtiments de la République (Arrêté du 2 prairial an XI, art. 9 et 10).

(4) Il s'agit d'une personne qui s'oblige par écrit jusqu'à concurrence d'une certaine somme. Le montant du cautionnement est fixé par l'article 20 de l'arrêté du 2 prairial an XI. — V., dans l'article 21 de cet arrêté, les précautions prises pour assurer l'efficacité de l'obligation de la caution.

bilité du propriétaire du navire, à raison des actes licites ou des faits illicites du capitaine, est-elle tranchée par les principales législations étrangères ? Toutes s'accordent sans doute à admettre le principe même de la responsabilité qui est, en général, conforme aux règles du droit commun ; mais elles diffèrent au point de vue de l'étendue de cette responsabilité. Toutes n'admettent pas la restriction de la responsabilité du propriétaire à sa fortune de mer ; il en est qui restreignent sa responsabilité d'une façon toute différente.

Belgique. — La loi du 21 août 1879, qui a remplacé le livre II du Code de commerce français, reproduisait (art. 7) les dispositions de l'article 216 de ce code, en déclarant expressément que le recours du propriétaire ou des copropriétaires contre les assureurs n'est pas compris dans l'abandon. La loi du 10 février 1908 qui a modifié la loi de 1879, a spécialement consacré quelques innovations (art. 46 à 50). Elle a combiné l'abandon avec le système anglais et une faculté admise dans les Etats-Unis d'Amérique. Le propriétaire du navire a la faculté d'abandon dans les termes où il en jouit d'après le Code de commerce français (art. 46). Mais il peut remplacer l'abandon du navire par le paiement de sa valeur à la fin du voyage ou d'une somme correspondant, pour chaque voyage à 200 francs par tonneau de jauge brut de son navire (1). Il ne peut user de cette dernière faculté pour se libérer des frais et indemnités dûs à raison d'assistance et de sauvetage (art. 47). L'abandon ne comprend pas le recours du propriétaire contre son assureur (art. 49). La faculté d'abandon appartient à celui qui est à la fois capitaine et propriétaire du navire pour le dommage causé par lui dans la conduite du navire, cas de dol excepté (art. 11). En cas de naufrage d'un navire dans les eaux territoriales, bassins, ports ou rades, comme aussi en cas d'avaries causées par un navire aux ouvrages d'un port, le propritétaire peut se libérer par l'abandon même envers l'Etat et les administrations publiques, de toute dépense d'extraction et de réparation, ainsi que de tous dommages-intérêts (art. 52) (2). L'af-

(1) Les dispositions de la loi belge sont, en grande partie, empruntées au projet de convention internationale relative à la responsabilité des propriétaires de navires arrêté à Bruxelles en 1905.

(2) Cette disposition condamne la solution contraire qu'admettait la

fréteur et l'armateur tenus de la responsabilité du propriétaire du navire peuvent user de la faculté d'abandon dans les mêmes conditions que celui-ci (art. 53).

Toutes ces dispositions sont applicables aux bâtiments faisant la navigation intérieure que la loi *belge* (art. 260) désigne sous le nom de bateaux.

La disposition de l'article 217 de notre Code concernant la responsabilité du propriétaire en cas d'armement en course a disparu de la loi belge, de telle sorte que, dans ce cas, on appliquerait le principe de l'abandon du navire et du fret (1).

Pays-Bas. — Le Code de commerce de 1838 (art. 321) consacre aussi le principe de l'abandon du navire et du fret avec la même étendue que le Code français. Il exclut formellement de l'abandon le recours du propriétaire ou des copropriétaires contre l'assureur du navire. Enfin, il exige que l'abandon soit fait par acte notarié. — Au reste, ces dispositions s'appliquent aux navires faisant la navigation intérieure comme aux bâtiments de mer (C. de 1838, art. 751).

Italie. — La faculté d'abandon du navire et du fret est admise par le Code de commerce italien (art. 441). Mais, plus complet que le nôtre, ce Code résout différentes questions sur lesquelles celui-ci a gardé le silence. Il refuse la faculté d'abandon pour les salaires des gens de l'équipage (art. 491, 1er alin. *in fine*). Il règle aussi les formes et les effets de l'abandon. La déclaration d'abandon doit être transcrite sur les registres de l'office maritime du port d'attache du navire et cette transcription doit être notifiée aux créanciers dont les titres ont été inscrits ou mentionnés sur l'acte de nationalité. — Quand les créanciers ont fait notifier une assignation ou une sommation, l'abandon doit avoir lieu par acte d'huissier notifié au domicile élu ; à défaut, au greffe du tribunal de commerce, dans le délai de huit jours à dater de l'assignation ou de la sommation, à peine de déchéance (art. 492). — Au cas d'abandon, tout créancier peut

jurisprudence belge comme la jurisprudence française avant la loi du 10 février 1908 modifiant celle du 12 août 1885 (art. 216, avant-dernier alinéa). V. n° 214.

(1) Jacobs, *op. cit.*, I, n° 81.

prendre le navire pour son compte avec l'obligation de payer les créanciers privilégiés. S'il y a concours de plusieurs créanciers, le premier qui s'est déclaré, est préféré ; s'ils se présentent en même temps, la préférence est accordée à celui dont la créance est la plus forte. — Si aucun des créanciers ne prend le navire pour son compte, il est vendu à la requête du créancier le plus diligent. Il est fait distribution du prix entre les créanciers et ce qui reste après paiement appartient au propriétaire (art. 493).

Roumanie. — Le Code de commerce *roumain* de 1887 (art. 502 et 503) reproduit simplement les dispositions des articles 491 à 493 du Code italien.

Portugal. — Le Code *portugais* (art. 492, § 1) admet que la responsabilité du propriétaire cesse par l'abandon du navire et du fret, excepté dans le cas d'obligations contractées pour le paiement des salaires des gens de l'équipage.

Espagne. — Le Code *espagnol* (art. 586 à 588 et 590) accorde au propriétaire le droit de s'affranchir de sa responsabilité en faisant l'abandon du navire avec tous ses accessoires et des frets gagnés dans le voyage.

Allemagne. — Les règles du Code de commerce *allemand* se rapprochent beaucoup de celles du Code de commerce français, sans, pourtant, se confondre avec elles. L'article 486 énumère les cas dans lesquels le propriétaire du navire n'est tenu que sur le navire et sur le fret. Ces cas sont précisément ceux dans lesquels la faculté d'abandon existe d'après le Code de commerce français. Toutefois, le propriétaire du navire est, en vertu d'une disposition formelle (art. 487), tenu sur tous ses biens et non jusqu'à concurrence seulement du navire et du fret, à raison des créances nées au profit des personnes de l'équipage de leurs contrats d'engagement.

Mais la différence existant entre les deux législations française et allemande consiste en ce que celle-ci n'admet point l'abandon ; tandis qu'en France, le propriétaire du navire peut être poursuivi sur tous ses biens, sauf pour lui la faculté d'abandonner le navire et le fret ; en Allemagne, dans les cas déterminés par le Code, les créanciers

n'ont d'action que sur le navire et sur le fret (1). Ce système a l'avantage d'éviter les difficultés qui s'élèvent parfois dans les pays où l'abandon est admis sur le point de savoir si la faculté d'abandon est perdue pour le propriétaire d'un navire. V. nos 254 et suiv.

Aucune disposition du Code allemand n'indique si les créanciers ont action sur l'indemnité d'assurance. Mais la jurisprudence donne à la question une solution négative (2).

La loi du 16 juin 1895 (art. 4 et 5) admet les mêmes restrictions à la responsabilité du propriétaire de bâtiment faisant la navigation intérieure (3).

Danemark, Suède, Norvège. — Les Codes maritimes *danois, suédois* et *norvégien* (4) (art. 7 et 8) proclament la responsabilité personnelle de l'armateur pour les obligations qu'il a contractées par lui-même ou par un tiers pour le navire (art. 7, 1er alin). Mais ils admettent que l'armateur n'est tenu qu'à raison du navire et du fret « pour les créances résultant d'obligations non remplies ou « d'obligations remplies d'une manière incomplète ou défectueuse, « que l'armateur aura contractées par lui-même ou par mandataire, « mais dont l'accomplissement aura été à la charge du capitaine en

(1) L'article 486 du Code de commerce allemand est ainsi conçu :

« L'armateur n'est pas tenu personnellement envers les tiers créanciers, « mais seulement sur le navire et le fret :

« 1° Quand la créance est fondée sur un acte que le capitaine a fait « comme tel en vertu de ses attributions légales, et non en vertu d'une « procuration spéciale ;

« 2° Quand la créance est fondée sur l'inexécution ou sur l'exécution, « soit incomplète, soit défectueuse, d'un contrat conclu par l'armateur, en « tant que l'exécution du contrat rentre dans les fonctions du capitaine ; « peu importe que l'inexécution ou l'exécution incomplète ou défectueuse « provienne ou non de la faute d'une personne de l'équipage ;

« 3° Quand la créance résulte de la faute d'une personne de l'équipage.

« Toutefois, la présente disposition est inapplicable aux cas prévus par « les nos 1 et 2, quand une faute a été commise dans l'exécution du con- « trat par l'armateur lui-même, ou quand celui-ci a spécialement garanti « cette exécution »

(2) Trib. comm. de Hambourg, jugement analysé dans le *Journal du Droit international privé*, IV, p. 3.

(3) V. *Annuaire de législation étrangère*, 1896, p. 94 et 95.

(4) V. *Lois maritimes scandinaves*, traduites et annotées par Ludovic Beauchet, p. 8 à 10 (*Collection des principaux Codes étrangers*).

« sa qualité, ainsi que pour les engagements que le capitaine aura « contractés en sa qualité, mais non en vertu d'un mandat spécial « de l'armateur (art. 7, 2e alin.) ». « Toutefois, l'armateur répond « personnellement des créances de l'équipage fondées sur les contrats « d'engagement et de service conclus par le capitaine » (art. 7, *in fine*). L'armateur répond aussi seulement sur le navire et sur le fret de tous les dommages imputables au capitaine ou à l'équipage par suite de faute ou de négligence de service. Il en est de même quand les dommages ont été causés par des personnes qui, sans appartenir à l'équipage, ont été chargées par l'armateur ou par le capitaine d'un service de matelot ou d'un travail à bord (art. 8).

Finlande. — Le Code maritime de 1874 déclare l'armateur personnellement responsable pour toutes les obligations affectant le navire et résultant de ses propres stipulations ou de sa faute ainsi que pour les gages et loyers du capitaine et des gens de l'équipage (art. 17, 1er alin.). Mais l'armateur peut s'affranchir, par l'abandon du navire et du fret, des obligations dont l'article 17, 2e alin., fait l'énumération dans les termes suivants : prêts à la grosse, contributions aux avaries, frais de sauvetage faits sans son intervention, dommages-intérêts pour avaries arrivées aux marchandises ou par suite d'un abordags causé par la faute du capitaine ou de l'équipage, de même que toutes autres obligations dans lesquelles ceux-ci les engagent par quelque manquement dans le service et les engagements contractés par le capitaine en cette qualité et sans leur consentement. Il est expressément disposé que l'indemnité d'assurance n'est pas affectée aux créanciers auxquels est fait l'abandon. — L'abandon est possible même de la part du capitaine qui est propriétaire ou copropriétaire du navire, à moins que les obligations ne résultent de sa propre faute.

Etats-Unis d'Amérique. — Des progrès successifs réalisés par la législation fédérale même ont fait passer du principe de la responsabilité illimitée du propriétaire du navire à une responsabilité limitée présentant la plus grande analogie avec celle qu'admet notre Code de commerce. Avant 1851, d'après le droit coutumier (*common law*), le propriétaire d'un navire était tenu sans limitation envers les tiers à raison des actes licites et des faits illi-

cites du capitaine. Une loi fédérale du 3 mai 1851 (art. 18) laissa subsister la responsabilité illimitée pour les actes licites faits par le capitaine pour les besoins du navire et de l'expédition. mais décida que, pour les faits illicites, le propriétaire du navire ne serait tenu que jusqu'à concurrence de la valeur du navire et du fret. Une loi da 20 juin 1884 (1) a étendu cette restriction de la responsabilité aux obligations contractuelles du capitaine à raison desquelles le propriétaire du navire est tenu. Une exception est faite pour l'obligation de payer les loyers (2). D'ailleurs, il est admis que le propriétaire du navire, au lieu d'abandonner celui-ci, peut se borner à payer aux créanciers une somme qui en représente la valeur (3).

République Argentine. — Le Code *argentin* (art. 880 à 883) consacre la faculté d'abandon et la réglemente d'une façon assez détaillée. L'abandon doit être constaté par un acte authentique. Le Code exclut de l'abandon l'indemnité d'assurance. Il refuse la faculté de le faire au capitaine qui est propriétaire ou copropriétaire du navire (art. 881).

Grande-Bretagne. — Un système tout particulier a été admis par la loi sur la marine marchande de 1862 (4) et consacré par la loi sur la marine marchande de 1894 actuellement en vigueur (5). Aucune limitation n'est apportée à la responsabilité du propriétaire quant aux contrats conclus par le capitaine. Il n'y a de restriction à cette responsabilité qu'en ce qui concerne les faits illicites commis par celui-ci. L'idée de la responsabilité personnelle n'est pas écartée et l'abandon n'est pas admis. Seulement, la responsabilité est limitée à une certaine somme qui est proportionnelle à la valeur du navire à bord duquel a été commise la faute qui a donné naissance à l'obligation. La limite de la responsabilité est fixée, à forfait, au chiffre de

(1) *Annuaire de législation étrangère,* 1885, p. 763.

(2) V. les statuts revisés des Etats-Unis, t. XLVIII, chap. VI, art. 4282 à 4289, ainsi que l'article 18, acte du 26 juin 1884, et article 4, acte du 29 juin 1886.

(3) V. *Revue internationale du Droit maritime,* 1886-1887, p. 483 et suiv.; article de M. de Valroger, intitulé : *De la responsabilité des propriétaires de navires Droit comparé.*

(4) *Merchant shipping amendment act,* 25 et 26 Victoria, chap. 63.

(5) *Merchant shipping act* (1894), 57 et 58 Victoria, chap. 60, art. 503.

15 livres sterling (375 francs) ou de 8 livres sterling (200 francs) par tonneau de jauge et à raison de chaque accident, selon qu'il s'agit de dommages causés aux personnes ou de dommages causés aux choses. Dans cette mesure, le propriétaire d'un navire peut être poursuivi sur tous ses biens (Loi de 1862, art. 54).

Il est évident qu'en fait, ce système constitue une grande faveur pour les armateurs de navires à vapeur dont la valeur est parfois peu éloignée de 1.000 francs par tonneau, tandis qu'il est fort rigoureux pour les armateurs de navires à voiles qui, lorsqu'ils ont vieilli, valent souvent à peine 100 francs par tonneau. Aussi a-t-on pu dire qu'il semble que le Parlement anglais ait voulu apporter un nouveau moyen de concurrence à la marine à vapeur contre la marine à voiles (1). Dans plusieurs cas, du reste, le système anglais conduit à des conséquences plus onéreuses pour les propriétaires de navires que le système français. C'est là ce qui se produit notamment dans les cas suivants :

a) Plusieurs accidents peuvent être causés par les fautes du capitaine du même navire. Comme chaque accident peut donner lieu à la responsabilité du propriétaire allant jusqu'à 15 ou jusqu'à 8 livres sterling par tonneau de jauge, le propriétaire peut être tenu pour une somme qui dépasse la valeur de son bâtiment. — *b*) Quand le navire à bord duquel la faute a été commise, a péri ou a été gravement détérioré, le propriétaire de ce navire peut facilement avoir à payer une somme qui en dépasse la valeur (2).

Au reste, les règles limitatives de la responsabilité des armateurs qui viennent d'être exposées, ne sont que des règles générales. La loi anglaise exempte dans certains cas les propriétaires de navires de toute responsabilité à raison des fautes du capitaine. Aux termes de l'article 502 de la loi sur la marine marchande de 1894, un propriétaire de navire, à moins qu'il y ait faute de sa part, n'est pas responsable du dommage causé par incendie aux marchandises et autres objets se trouvant sur son bâtiment.

(1) Consulter, sur le système anglais, de Courcy, *Questions de Droit maritime* (3e série), p. 243 et suiv., *La responsabilité des propriétaires de navires en Angleterre et en France.*

(2) Le système anglais est critiqué en Angleterre même et n'y a pas été

267 *bis*. Ainsi que cela résulte du tableau des législations étrangères qui vient d'être présenté (n° 267), le principe de l'abandon du navire et du fret est celui qui prévaut dans presque tous les pays. C'est de ce principe que le Congrès international de Droit commercial de Bruxelles a réclamé l'adoption par toutes les nations, en 1888. Les solutions de ce Congrès relatives à cette matière sont ainsi conçues :

« Art. 1^er^. Le propriétaire du navire est civilement responsable « des faits du capitaine et tenu des engagements contractés par lui « dans l'exercice de ses fonctions ; il est civilement responsable des « faits de l'équipage et des préposés qui en font l'office dans l'exer- « cice de leurs fonctions respectives.

« Il peut, dans tous les cas, même à l'égard de l'Etat et des admi- « nistrations publiques, s'affranchir de cette responsabilité par « l'abandon du navire et du fret ou de leur valeur à la fin du voyage « pendant lequel l'obligation est née.

« La faculté d'abandon s'applique aussi au cas où la responsabi- « lité du propriétaire du navire est encourue à raison de l'inexécu- « tion ou de l'exécution incomplète ou défectueuse d'un contrat « conclu par lui-même, pourvu que l'exécution du contrat rentre « dans les fonctions du capitaine.

« Sont assimilés au fret le prix de passage et les indemnités aux- « quelles le navire a droit, notamment pour abordage, assistance, « avaries communes.

« L'abandon ne comprend pas le recours du propriétaire contre « l'assureur.

« Si l'abandon est effectif, le propriétaire doit abandonner, outre « le navire, une indemnité représentant la dépréciation survenue « depuis la fin du voyage.

« Le fret à abandonner est le fret brut du voyage en cours au « moment où l'obligation est née, sous déduction des salaires et des « vivres de l'équipage relatifs à ce voyage.

« Art. 2. Le propriétaire peut, aux mêmes conditions, se libérer

admis sans discussion. V. de Courcy, *Questions de Droit maritime* (3^e^ série), p. 262 et suiv.

« de toute dépense d'extraction en cas de naufrage du navire dans « les eaux intérieures, bassins, ports ou rades.

« Art. 3. Le propriétaire du navire a la faculté de se libérer par « l'abandon des responsabilités résultant des fautes du pilote.

« La libération par l'abandon du navire et du fret s'applique aux « responsabilités pouvant être encourues par un fait de remorque. »

Le *Comité maritime international*, dans le but d'arriver à l'uniformité des législations en matière de responsabilité des propriétaires de navires, a, dans la Conférences de Londres (1899), recommandé un système qui combine les règles admises dans les pays du continent et la règle du Droit anglais. Voici le texte français de la résolution :

« La Conférence recommande l'adoption comme loi universelle « de la règle suivante dans les cas de perte ou de dommages causés « aux biens pour faute de navigation, que ces biens soient flottants « ou non :

« L'armateur pourra, à son choix, dégager sa responsabilité, soit « en abandonnant le navire et le fret, soit en payant une somme « d'argent calculée d'après le tonnage du navire. Cette résolution « ne s'applique pas aux cas de mort et d'accidents arrivés aux per- « sonnes » (1).

Des membres de la Chambre des communes ont saisi celle ci, en février 1900, d'un *bill* consacrant ces règles. Il a été retiré (avril 1900) sur observation de l'attorney général qu'il n'établissait pas l'égalité entre les navires anglais et les navires étrangers, parce qu'il était restreint aux dommages causés par un navire anglais à un navire étranger et laissait ainsi en dehors de ses prévisions les cas de dommages causés par un navire anglais à un navire anglais.

Le *Comité international de Droit maritime* a, dans la Conférence

(1) Ce système laissant au propriétaire de navire le choix entre trois partis, après avoir été consacré par le projet de convention internationale de Bruxelles de 1905, a été adopté par la loi *belge* du 10 février 1908 modifiant la loi du 21 août 1879. Le gouvernement belge a voulu chercher à entrainer les autres Etats en faisant introduire dans la législation intérieure de la Belgique le système consacré par le projet de convention internationale arrêté dans la Conférence internationale de Droit maritime tenue à Bruxelles en 1905.

de Paris (1900), complété ainsi la résolution de la Conférence de Londres :

« La solution adoptée par le Congrès de Londres, quant à la « limitation de la responsabilités des propriétaire de navires, doit « s'appliquer :

« 1° Aux dommages causés aux digues, quais et autres objets « fixes quelconques ;

« 2° Aux contrats conclus même par le propriétaire du navire, « dès que leur exécution rentre dans les fonctions légales du capi- « taine, sans qu'il y ait lieu de distinguer si la violation de ces « contrats est due à une personne de l'équipage ou non, le cas de « faute personnelle du propriétaire seul excepté ;

3° La limitation de la responsabilité ne doit pas s'étendre aux « gages du capitaine et de l'équipage. »

Ces résolutions ne modifient en rien la règle, admise par toutes les législations, selon laquelle la responsabilité des propriétaires de navires est illimitée quand il y a eu de leur part un acte ou un fait personnel. Le Congrès international de Droit maritime de Gênes a cru, en 1892, pouvoir aller plus loin en admettant la faculté d'abandon même pour le propriétaire qui a contracté lui-même ou qui a commis une faute personnelle. Ce congrès a exprimé sa doctrine dans les termes suivants : « Chaque navire est une individua- « lité juridique à responsabilité limitée jusqu'à concurrence de ce qui « constitue son patrimoine. L'indemnité d'assurance est considérée « comme faisant partie du patrimoine du navire (1) ». L'innovation législative réclamée par cette résolution doit être condamnée (2). On ne peut justifier rationnellement la limitation de la responsabilité du propriétaire du navire pour des obligations qu'il a fait naître lui-même par ses faits ou par ses actes. Cette limitation risquerait de

(1) Voici le texte italien de ces résolutions : « Le navi costituiscono una « personalita giuridica con responsabilita limitata a quanto ne costi- « tuisce il patrimonio. — Prezzo d'assicurazione fa parte del patrimonio « della nave ».

(2) V. Arthur Desjardins, *Rapports lu à l'Académie des sciences morales et politiques sur le Congrès de Gênes*, spécialement. p. 10 et 11. — *Bulletin de la Société de législation comparée*, 1892, p. 81 et suiv., étude de M. Fromageot

porter la plus grave atteinte au crédit maritime, ou elle deviendrait en partie au moins, une lettre morte par les clauses des contrats qui y dérogeraient. Les contractants qui repousseraient une dérogation ne jouiraient d'aucun crédit. — Il faut, d'ailleurs, reconnaître que l'idée nouvelle est exprimée en termes bien singuliers et contournés : le navire est considéré comme une personne que le propriétaire représente.

268. Conflits de lois. — La diversité même des législations relativement à l'étendue de la responsabilité des propriétaires de navires, à raison des actes ou des faits des capitaines, donne naissance à des conflits de lois (n° 267). De quel pays la loi est-elle compétente pour fixer l'étendue de cette responsabilité? La question se pose, au point de vue français, lorsque le propriétaire d'un navire étranger est actionné devant un tribunal de France comme responsable des actes ou des faits de son capitaine. Doit-on alors admettre que la faculté d'abandon existe en conformité de la loi du tribunal saisi (*lex fori*)? Ne faut-il pas résoudre la question de l'étendue de la responsabilité en se référant à la loi d'un autre pays, par exemple, à la loi du pays du navire dont le capitaine a contracté ou commis la faute, source de l'obligation? La difficulté peut s'élever en France d'autant plus fréquemment que les Français ont la faculté d'actionner devant nos tribunaux les étrangers même non résidant sur notre territoire, à raison d'obligations nées en France ou en pays étranger (art. 14, C. civ.). Mais cette même question peut évidemment se poser aussi devant un tribunal étranger quand une action est exercée contre le propriétaire du navire d'un autre pays, spécialement d'un navire français. Elle sera examinée d'abord au point de vue français, et il sera ensuite fait mention de la manière dont la question est résolue dans plusieurs pays étrangers (n° 271).

L'application de la *lex fori* a assurément ici, comme toujours, le grand avantage pratique de ne donner aux juges à appliquer qu'une seule loi, toujours la même, celle qu'ils doivent le mieux connaître, celle de leur propre pays. Mais aucun principe de droit international privé ne peut être invoqué en faveur de cette doctrine. Si elle est simple elle présente, au point de vue pratique, des inconvénients très gra-

ves. Avec elle, le propriétaire d'un navire ne peut savoir par avance quelle sera l'étendue de sa responsabilité. Cela dépend de la loi du tribunal saisi des actions qui seront intentées contre lui. Or, ce tribunal ne peut être connu au moment où l'armateur choisit le capitaine. Selon les personnes avec lesquelles le capitaine aura contracté, selon les lieux dans lesquels il aura causé par sa faute un accident, la compétence appartiendra à des tribunaux de pays différents. Bien plus, dans un cas très fréquent, celui d'abordage, ceux-ci peuvent avoir leurs sièges dans des pays divers dont les lois consacrent des règles divergentes sur l'étendue de la responsabilité des propriétaires de navire (1). Aussi, si la loi du tribunal saisi était compétente, on concevrait qu'un demandeur préférât un tribunal à un autre pour que la responsabilité du propriétaire à son égard fût plus étendue.

Faut-il donc, en écartant la *lex fori*, s'attacher à la loi du pays où le contrat a été conclu par le capitaine (*lex contractûs*), à la loi du pays où il a commis le délit (*lex delicti*) ? On pourrait être tenté de le soutenir (2). Il est généralement admis que les effets d'un contrat ou d'un délit sont d'ordinaire déterminés par la loi du pays sur le territoire duquel le contrat a été conclu ou le délit commis Mais, en invoquant ce principe de droit international privé, on fait, selon nous, une confusion. Il ne s'agit nullement de déterminer la loi qui régit les effets du contrat ou du délit du capitaine, mais de recher-

(1) M. de Courcy a fort bien montré les inconvénients de l'application de la *lex fori*, spécialement au cas d'abordage entre un navire français et un navire anglais. V. *Questions de Droit maritime* (3e série), p. 243 et suiv.

(2) Cette solution est consacrée par la jurisprudence : Rouen, 21 juin 1893, *Journal de jurisprudence commerciale et maritime de Marseille*, 1893. 2. 137 ; Cass., 10 juillet 1895, S et *J. Pal.*, 1895. 1. 305 ; *Revue internationale du Droit maritime*, 1895-1896, p. 294 ; Bordeaux, 24 juin 1896, *Pand. fr.*, 1899 1. 380 ; *Revue internationale du Droit maritime*, 1896-1897 (XII), p 431 ; Caen, 23 juin 1897, *Pand. fr.*, 1898. 5 26 ; *Revue internationale du Droit maritime*, 1897-1898, p. 282 ; *Journal de jurisprudence commerciale et maritime de Marseille*, 1897. 2. 169 ; Poitiers, 28 février 1900, *Revue internationale du Droit maritime*, XI, p. 23 ; *Journal de jurisprudence de Marseille*, 1901. 2. 46 Cpr. Conseil de préfecture de la Seine-Inférieure. 10 février 1893, *Revue internationale du Droit maritime*, 1893-1894, p. 244. Cpr. Turin. 23 août 1887, *Revue internationale du Droit maritime*, 1888-1889, p. 337. V. note 2-3 de la page suivante.

cher d'après quelle loi doit être fixée l'étendue de la responsabilité du propriétaire du navire à raison de ce contrat ou de ce délit. Il s'agit d'une question se rattachant au contrat par lequel le propriétaire du navire a préposé le capitaine à la direction de celui-ci. Du reste, ce système ne donne pas de solution pour le cas où, ce qui est fréquent, spécialement en matière d'abordage, le fait générateur de l'obligation s'est passé en pleine mer. Ses partisans sont obligés, pour ce cas, d'admettre l'application de la *lex fori* ou de la loi du pavillon (1).

Selon nous, l'étendue de la responsabilité du propriétaire du navire se détermine par la loi du pays auquel le navire appartient, ou *loi du pavillon*. C'est cette loi qui sert à fixer les pouvoirs du capitaine et à poser le principe même de la responsabilité du propriétaire du navire. Il est logique que la même loi soit consultée pour fixer les conséquences, à l'égard du propriétaire du navire, des actes faits par le capitaine en vertu de ces pouvoirs et l'étendue de cette responsabilité. Cette loi, le propriétaire du navire la connaît ou est réputé la connaître. De plus, elle est indépendante de toutes les circonstances extrinsèques pouvant se produire durant le voyage, spécialement du pays dans lequel le capitaine a, soit contracté, soit commis un délit ou un quasi-délit, ainsi que du pays où est le siège du tribunal saisi. Ainsi, avec ce système, le propriétaire d'un navire sait par avance quelle sera au maximum l'étendue de sa responsabilité à raison des actes ou des faits du capitaine ; par exemple, le propriétaire d'un navire français sait qu'il ne sera jamais tenu au delà de la valeur de son navire et du fret, qu'il pourra toujours se libérer par l'abandon. Ce résultat est excellent. Il importe au plus haut point, dans l'intérêt du commerce de mer entre les nations, que la loi applicable aux questions nées à l'occasion des expéditions maritimes, ne varie pas avec le hasard des voyages et avec le pays où a son siège le tribunal saisi des procès. C'est en ce sens que se sont prononcés seulement quelques arrêts (2) et quelques auteurs (3). C'est aussi pour la loi du pavillon que se sont

(1) V. Trib. comm Marseille, 21 décembre 1900, *Journal de jurisprudence commerciale et maritime de Marseille*, 1900. 1. 88.

(2-3) Rennes, 21 décembre 1887, S 1888. 1. 25 ; *J. Pal.*, 1888. 1. 194

prononcés les congrès qui ont délibéré sur les conflits entre les lois maritimes. V. n° 72.

269. Il ne faut pas confondre, comme nous l'avons indiqué déjà (n° 268), la question qui vient d'être traitée avec celle de savoir par quelle loi est régi l'abordage ou le contrat donnant lieu à la responsabilité du propriétaire (1). Ainsi, l'abordage qui a eu lieu dans les

(note de M. Ch. Lyon-Caen) ; *Revue internationale du Droit maritime,* 1887-1888, p. 675 ; Cass., 4 novembre 1891, S. et *J. Pal.*, 1892. 1. 69 ; *Pand. fr.*, 1892. 5. 33 ; *Revue internationale du Droit maritime,* 1891-1892, p. 242. — Ce dernier arrêt refuse, comme l'arrêt de Rennes contre lequel un pourvoi avait été formé, la faculté d'abandon que voulait exercer le propriétaire d'un navire anglais responsable à raison d'un abordage causé par la faute de son capitaine. Il paraît donc bien consacrer le principe de l'application de la loi du pavillon ; mais il manque un peu de netteté. Sans doute il indique très bien que l'on doit appliquer, pour déterminer l'étendue de la responsabilité du propriétaire du navire, la loi sous l'empire de laquelle le mandat du capitaine lui a été donné. Mais il est ajouté dans les motifs que c'était à Hull, port anglais, qu'avait été conférée par les demandeurs en cassation au capitaine la commission à raison de laquelle les propriétaires du navire étaient rendus responsables, à l'égard des tiers, des actes de ce dernier. La Chambre civile semble admettre là que le mandat donné à un capitaine l'est sous l'empire de la loi du pays dans lequel le mandat intervient. A notre avis, il l'est sous l'empire de la loi du pays auquel le navire appartient, en quelque endroit que le mandat soit donné, c'est-à-dire que le capitaine soit choisi. La solution de la Chambre civile eût donc été, par conséquent, exacte selon nous, dans le cas même où le capitaine du navire anglais eût été choisi en France. Dans ces dernières circonstances, l'arrêt eût-il été rendu dans le même sens, c'est-à-dire eût-il refusé la faculté d'abandon aux propriétaires du bâtiment ? On peut avoir sur ce point quelque doute. — La jurisprudence de la Cour de cassation écarte l'application de la loi du pavillon en faveur de la loi française quand la responsabilité du propriétaire est invoquée à l'occasion de faits (abordages) qui se sont passés dans les eaux françaises : Cass., 10 juillet 1895, S. et *J. Pal.*, 1895. 1. 305. Trib. comm. Marseille, 21 décembre 1900, *Journal de jurisprudence commerciale et maritime de Marseille,* 1901. 1. 88. V. note 2 de la page 181. — Ch. Lyon-Caen, *Etudes de Droit international privé maritime,* n° 43 ; *Revue critique de législation et de jurisprudence,* 1889, p. 622 et suiv.; et 1893, p. 257 et suiv.; Asser et Rivier, *Eléments du Droit international privé,* n° 110. V. aussi Trib. comm. Rouen, 6 juillet 1892, *Revue internationale du Droit maritime,* 1892-1893, p. 67 ; *Journal de Marseille,* 1893, p. 30.

(1) Cette confusion est assez souvent faite. V. *Revue internationale du Droit maritime,* 1886-1887, p. 594, article de M. L. de Valroger. Elle parait

eaux françaises est généralement considéré comme régi par la loi française, spécialement au point de vue des personnes tenues à raison du dommage causé par l'abordage ; mais il n'y a pas, pour cela, obstacle à ce que la question de l'étendue de la responsabilité du propriétaire du navire soit régie par une autre loi, si le navire dont le propriétaire est responsable est étranger (1).

270. Une autre question a été soulevée à propos de la faculté d'abandon. Est-ce un droit civil dans le sens de l'article 11, C. civ., de telle sorte que ce droit n'appartiendrait en France aux étrangers qu'autant qu'un semblable droit d'abandon serait reconnu aux Français dans le pays de ces étrangers en vertu de conventions diplomatiques ou qu'ils seraient autorisés à établir leur domicile en France (article 13, C. civ.)? Si cette question était résolue affirmativement, l'intérêt de la question précédente serait diminuée en France ; celle-ci ne se poserait que pour les étrangers qui ne peuvent invoquer le principe de la réciprocité diplomatique et qui ne sont pas autorisés à établir en France leur domicile.

Il a été admis qu'il y a là un droit civil refusé comme tel, en principe, aux étrangers (2). On a fait valoir en ce sens que le droit

l'être par la Cour de cassation elle-même. V. Cass., 10 juillet 1895, S. et *J. Pal.*, 1895. 1. 305 et par des Cours d'appel. V. note 2 de la page 204.

(1) Trib. comm. Rouen, 6 juillet 1892, *Revue internationale du Droit maritime*, 1892-1893, p. 67.

M. Arthur Desjardins a, dans des conclusions devant la Chambre civile à propos de l'arrêt du 4 novembre 1891, S. et *J. Pal.*, 1892. 1. 69 ; *Pand. fr.* 1892. 5. 33, très bien expliqué la distinction à faire entre la question de savoir qui est responsable d'un abordage et la question relative à l'étendue de la responsabilité du propriétaire du navire. Il s'est exprimé dans les termes suivants : « Il ne s'agit pas de statuer sur les conséquences directes « de l'abordage ; la responsabilité même du délinquant n'est pas en cause, « et vous n'avez pas à vous demander s'il y a à déterminer, conformément « ou contrairement à l'article 407, C. com., les droits et les obligations des « deux navires. Il y avait, sans doute, à l'origine, un abordage. Mais il « s'agit aujourd'hui d'autre chose ».

(2) Rennes, 21 décembre 1887, S. 1888. 1. 25 ; *J. Pal.*, 1888. 1. 194 (La question tranchée par cet arrêt, n'a pas été soumise à la Cour de cassation. Celle-ci, dans son arrêt du 4 novembre 1891, n'a eu, d'après le pourvoi, à se prononcer que sur la question de conflit de lois) ; Rouen, 21 juin 1893, *Journal de jurisprudence commerciale et maritime de Marseille*, 1893. 2. 187.

d'abandon a été consacré dans l'intérêt du développement de la marine marchande française.

Nous ne croyons pas cette doctrine bien fondée (1). Elle ne peut, selon nous, être soutenue même en prenant comme point de départ la jurisprudence qui, pour l'application de l'article 11, C. civ., distingue entre les droits dérivant du droit civil et les droits dérivant du droit des gens dans le sens où les jurisconsultes romains faisaient cette distinction (2). En effet, la limitation de la responsabilité du propriétaire de navire à sa fortune de mer n'est pas une règle propre à la législation française ; elle est admise chez presque toutes les nations (n° 267) et, à ce titre, constitue une règle de droit des gens au sens où cette dernière expression était prise en droit romain. Du reste, le point de départ même nous paraît faux ; selon nous, les étrangers ont en France la jouissance de tous les droits qui ne leur sont pas refusés par un texte exprès ; ce sont ces droits que l'article 11, C. civ., désigne sous le nom de droits civils (3).

Le système opposé conduirait à un résultat vraiment impossible. Les propriétaires de navires appartenant à des pays où l'abandon est admis, ne pourraient pas eux-mêmes le faire en France. Dans quelle mesure seraient-ils donc responsables ? La logique conduirait à admettre à leur charge une responsabilité illimitée. Donnerait-on la même solution pour les navires de pays dont les lois, comme la loi

(1) *Le Droit*, n° du 8 juillet 1888, article de Ch. Lyon-Caen. V. en ce sens, Cass., 10 juillet 1895, S. et *J. Pal.*, 1895. 1. 305 ; Caen, 23 juin 1897, *Pand. fr.*, 1898. 5. 26 ; *Journal de jurisprudence commerciale et maritime de Marseille*, 1897. 2. 169 ; *Revue internationale du Droit maritime*, 1897-1898, p. 282. – On peut prétendre que la question qui se présente pour les navires étrangers en général, ne se pose pas pour les navires anglais. L'article 7 du traité de commerce et de navigation conclu en 1882 entre la France et la Grande-Bretagne dispose que les navires anglais en France doivent jouir, *sous tous les rapports*, du même traitement que les navires français. Il paraît résulter de la généralité des termes de cet article que le droit d'abandon doit exister en France pour les navires anglais, comme pour les navires français, alors même qu'il serait refusé, en principe, aux navires étrangers. Trib. comm. Bordeaux, 5 novembre 1895, *Revue internationale du Droit maritime*, 1895-1896 (XI), p. 452.

(2) V. Aubry et Rau, *Cours de Droit civil*, 5e édition, I, § 78, p. 493 et suiv.

(3) Valette, *Explication sommaire du Code Napoléon*, p. 407 et suiv.

anglaise, restreignent la responsabilité de l'armateur sans admettre, pourtant, l'abandon du navire et du fret ? En cas d'affirmative, on appliquerait en France aux armateurs de navires étrangers une loi qui ne serait ni leur loi nationale, ni la loi française (loi du tribunal saisi). Si, au contraire, on faisait bénéficier les armateurs des navires étrangers des restrictions spéciales apportées par leur loi nationale à la responsabilité, on traiterait plus rigoureusement les armateurs des pays dans lesquels le principe de notre article 216, C. com., est admis. Ainsi, par une singularité injustifiable, toute la rigueur de la responsabilité illimitée serait réservée aux propriétaires de navires dont la loi nationale consacre les règles du droit maritime français.

271. Droit étranger. — La question de la loi applicable à la détermination de l'étendue de la responsabilité du propriétaire de navires a été résolue, soit par les lois mêmes, soit par la jurisprudence de plusieurs pays étrangers.

En *Grande-Bretagne*, on a toujours une grande prédilection pour la *lex fori*. Aussi le *merchant shipping act* déclare les dispositions sur la limitation de la responsabilité applicables aux navires étrangers comme aux navires anglais (*whether british or foreign*) dont les propriétaires sont actionnés devant les tribunaux anglais. Mais, comme ce texte n'est relatif qu'à la responsabilité résultant des fautes du capitaine, la jurisprudence applique la loi du pavillon à la responsabilité du propriétaire à raison des contrats conclus par le capitaine (1).

Dans les *États-Unis d'Amérique*, le bénéfice de l'abandon a été appliqué aux navires étrangers (2).

En *Allemagne*, la loi du pavillon prévaut devant les tribunaux (3). Mais cette doctrine est combattue par des jurisconsultes (4).

(1) Arrêt de la Cour du Banc de la reine, affaire du Lloyd c. Guibert, 1864, Abbott, *On ships and seamen*.

(2) Arrêt de la Cour suprême des Etats-Unis, 10 mai 1886, *Revue internationale du Droit maritime*, 1886-1887, p. 457.

(3) Tribunal de première instance de Brême, 5 mai 1877, *Journal du Droit international privé*, 1878, p. 92 ; arrêt du tribunal suprême de commerce de Leipzig, 21 septembre 1878.

(4) Wagner (*Handbuch des Seerechts*, I, p. 137) se prononce pour l'application de la *lex fori*. — V. de Bar, *Theorie und Praxis des internationalem Privatrechts*, II, nos 326 et 333.

En *Italie*, plusieurs décisions judiciaires sont favorables à l'application de la loi du pays où s'est passé l'acte qui a donné naissance à la responsabilité du propriétaire du navire (1).

272. Le Congrès international de droit commercial de Bruxelles de 1888 a, dans son projet de convention, admis que la loi du pavillon doit servir à déterminer... : « 1° l'étendue de la responsabilité « des propriétaires de navires à raison des actes du capitaine ou des « gens de l'équipage ».

273. Le Code de commerce, qui se prononce sur la responsabilité du propriétaire du navire à raison des actes ou des faits du capitaine, ne statue pas expressément sur les effets des actes ou faits du capitaine par rapport au capitaine lui-même. Aussi doit-on sur le dernier point s'en tenir aux règles du droit commun.

Le capitaine est donc, à raison de ses délits ou de ses quasi-délits, tenu envers les tiers lésés. V., du reste, art. 228, C. com. Sans doute, ceux-ci peuvent s'en prendre au propriétaire du navire comme responsable des faits de son capitaine. Mais ce propriétaire a un recours contre le capitaine.

Au contraire, le capitaine n'est aucunement obligé par les contrats qu'il conclut pour les besoins du navire et de l'expédition. Le propriétaire du navire est seul tenu. Il y a là une application toute simple de la règle de la représentation en matière de mandat (art. 1997 et 1998, C civ.).

Cette dernière solution relative aux contrats du capitaine n'a pas toujours été admise.

En Droit romain, le capitaine était seul obligé, d'après le droit civil, en vertu du principe de la non-représentation. Mais le droit prétorien admettait que l'armateur pouvait être actionné par les créanciers ; ils avaient contre lui l'action *exercitoria* et avaient ainsi la faculté d'agir, à leur gré, contre l'armateur ou contre le capitaine (2).

(1) Cour de cassation de Turin, 23 août 1887, *Revue internationale du Droit maritime*, 1888-1889, p 337.

(2) Ulpien. L. I, § 17, Dig., XIV, I *de exercitoriâ actione.* — *Est autem nobis electio utrum exercitorem an magistrum convenire velimus.*

Au moyen-âge et au début des temps modernes, le capitaine était aussi considéré comme obligé personnellement par les contrats qu'il concluait. Cela tenait sans doute à la fois à l'influence du Droit romain et à celle du contrat de commande (1). Souvent, le capitaine, jouant dans la commande le rôle de gérant, apparaissait seul comme intéressé dans l'affaire et était, par suite, seul obligé envers les tiers. Pothier, dans son traité des *contrats des louages maritimes* (nos 4 et 45), reproduit encore comme applicables les règles du Droit romain. Mais Emérigon (*des contrats à la grosse*, chap. IV, sect. 12) dit que le capitaine, « n'ayant contracté qu'en nom qualifié, ne doit pas être responsable ». C'est cette dernière doctrine que doivent faire admettre aujourd'hui les principes généraux du droit. Mais les précédents contribuent souvent encore à obscurcir quelque peu les idées à cet égard (2).

(1) V. *Traité de Droit commercial*, II, n° 419.

(2) Le projet de 1867 consacrait les règles que nous admettons. Mais on trouve des traces des idées anciennes dans la *note explicative* (p. 45 et 46) servant d'exposé de motifs au projet de 1867. Il est dit dans cette note : « A l'égard des tiers le capitaine répond également de sa faute, parce « que chacun répond de la sienne ; mais, du moins, quant à ses engage- « ments, il ne devrait pas en être tenu, car c'est un principe certain que « le mandataire oblige son mandant et ne s'oblige pas lui-même. — Cepen- « dant, en droit maritime, on envisage les choses autrement, et l'on admet « que le capitaine est tenu personnellement des obligations qu'il contracte « en sa qualité de capitaine, même lorsque ces obligations ont été moti- « vées par la force majeure, c'est-à-dire que le capitaine, qui, par sa qua- « lité d'intermédiaire, ne devrait pas être tenu vis-à-vis des tiers, est, au « contraire, obligé à leur égard plus strictement qu'à l'égard de ses man- « dants. — Cette théorie, dont les fondements sont assez incertains, tient « vraisemblablement à des causes lointaines qui ont cessé d'exister et dont « les effets se sont prolongés jusqu'à nous par la seule force d'une tradi- « tion acceptée sans discussion ; on sait, en effet, que, dans le commerce « maritime du moyen âge, le capitaine était en quelque sorte le seul agent « ostensible d'une petite société dont les membres restaient dans l'ombre. « Ces associations maritimes portaient le nom de *commandes* et ne sont « rien moins que le berceau de la commandite, où l'on retrouve les mêmes « combinaisons. On comprend donc que, dans ce régime, le capitaine qui « paraissait seul ne pouvait pas rattacher à des intéressés inconnus le « lien de droit qu'il formait ; de là, la nécessité de sa responsabilité per- « sonnelle. Aujourd'hui, au contraire, les intéressés ne sont pas cachés, « leur nom voyage avec le navire sur l'acte de francisation, la responsa-

274. Toutefois, des anciens principes une trace est demeurée dans notre législation. La tradition a consacré la règle : *Nul ne plaide en France par procureur*. En vertu de cette règle, alors même que l'une des parties est représentée par un mandataire, le nom du mandant doit figurer dans tous les actes de la procédure et c'est à lui que toutes les significations de ces actes doivent être faites. Cette règle que rien ne peut, du reste, justifier dans l'état de nos lois (1), est soumise à quelques exceptions (2). L'une d'elles que consacre, à défaut de texte, un long usage, s'applique au capitaine. En cas de procès intenté par le capitaine ou contre lui pour le navire et les besoins de l'expédition, le capitaine peut, à l'exclusion du propriétaire du navire, figurer seul dans tous les actes de la procédure et ceux-ci peuvent n'être signifiés qu'à lui. Les jugements rendus contre le capitaine ne sont exécutoires que contre le propriétaire du navire quand il s'agit d'un contrat ; ils le sont contre le capitaine ou contre le propriétaire du navire, au gré de la partie qui a obtenu gain de cause, lorsqu'il s'agit d'un délit ou d'un quasi-délit du capitaine. Les anciens auteurs s'accordaient à reconnaître cette dérogation à la règle, *nul ne plaide en France par procureur* (3) et la jurisprudence actuelle la consacre (4).

« bilité du capitaine, simple mandataire, n'a donc plus de raison d'être ; « mais la pratique persiste souvent dans ses idées, même après que la « logique ne les défend plus ».

(1) V. Percerou, *De la règle que nul ne plaide par procureur* (Extrait de la *Revue bourguignonne d'enseignement supérieur*, 1898).

(2) Cpr. *Traité de Droit commercial*, I, n° 420 ; II, n° 111.

(3) Valin dit notamment sur l'article 2, liv. III, tit. 8, de l'Ordonnance de 1681 : « Il n'y a d'action directe et de condamnation exécutoire contre le « maître que lorsque l'engagement lui est propre et personnel, comme pour « l'obliger de remplir ses connaissements, de répondre de ses faits, de ses « fautes ou délits. Tous autres jugements rendus contre lui ne sont « exécutoires que contre le propriétaire ou, ce qui est la même chose, s'ils « le sont contre lui, ce ne peut être qu'en nom qualifié comme représentant « le propriétaire jusqu'à concurrence de ce qu'il a entre les mains à lui « appartenant ».

Emérigon (*Traité des contrats à la grosse*, chap. IV, sect. XII) professe les mêmes doctrines.

(4) Cass., 20 août 1875, S. 1876. 1. 117 ; *J. Pal.*, 1876. 276 ; D. 1876. 1. 384.

On va même jusqu'à admettre une dérogation semblable à cette règle quand le capitaine agit comme représentant le propriétaire des marchandises formant la cargaison, ce qui se présente notamment en cas de dommages causés à ces marchandises par un abordage (1).

275. Il résulte de ce qui vient d'être dit (n° 274) que les personnes qui ont à intenter une action à raison des actes ou des faits du capitaine, peuvent, selon leurs convenances, prendre un des partis suivants :

a. Elles peuvent actionner le propriétaire du navire seul. Seulement celui-ci a un recours contre le capitaine dans le cas où il s'agit de fautes commises par ce dernier.

b. Elles peuvent actionner le capitaine seul. Le jugement ne peut être exécuté que contre le propriétaire du navire s'il s'agit d'un contrat, tandis qu'il est exécutoire contre le capitaine et contre le propriétaire s'il s'agit d'un délit ou d'un quasi-délit.

c. Elles peuvent agir à la fois contre le propriétaire du navire et contre le capitaine. Le jugement s'exécute contre le premier seul ou contre l'un et contre l'autre selon la cause de la condamnation prononcée (contrat ou fait illicite).

276. Le capitaine, tenu à raison d'un délit ou d'un quasi-délit, est obligé sur tous ses biens. La loi n'apporte, en ce qui le concerne, aucune dérogation au principe, *qui s'oblige oblige le sien*. Ses obligations sont illimitées même quand il est propriétaire ou copropriétaire du navire. V. n° 206.

277. L'article 216, C. com., ne restreint que la responsabilité du propriétaire du navire à raison des actes et des faits du capitaine. Celui-ci agit parfois pour les propriétaires des marchandises. Ceux-ci sont obligés, mais le sont-ils indéfiniment, à la différence du propriétaire du navire ? La question peut se poser dans des cas assez variés, notamment dans les cas suivants : *a*) quand le capitaine emprunte pour les besoins du chargement, par exemple dans le but de réparer l'emballage détérioré de certaines marchandises ;

(1) Paris, 18 décembre 1894, *Revue internationale du Droit maritime*, 1894-1895, p. 743.

b) quand il fait des dépenses pour le sauvetage de tout ou partie de la cargaison.

Il a été soutenu que les propriétaires des marchandises sont obligés sur tous leurs biens (1). Le capitaine peut être considéré comme une sorte de mandataire ou de gérant d'affaires des propriétaires des marchandises. D'après le principe général de l'article 2092, C. civ., ceux-ci doivent être tenus, par suite de ses actes, sur tous leurs biens. Il n'est dérogé à ce principe que pour les propriétaires de navires.

Il y a lieu, selon nous, de repousser cette opinion et de décider que les propriétaires des marchandises ne sont tenus que sur les marchandises des actes faits par le capitaine pour les conduire en bon état au port de destination (2). L'opinion opposée est à la fois contraire à la tradition, peu rationnelle et injuste. L'Ordonnance de 1681 ne contenait pas plus que notre Code de disposition sur la question, et, cependant, il semble avoir été admis, sous l'empire de l'Ordonnance, que les chargeurs ne pouvaient pas être obligés par les actes du capitaine au delà de la valeur de leurs marchandises. Emérigon, dans son *Traité des contrats à la grosse* (chapitre IV, section XI, § 3), suppose qu'un capitaine n'est pas simple conducteur du navire, mais que la gestion de la cargaison lui a été déférée par l'armateur. Il admet qu'alors l'armateur est tenu des faits du capitaine, non seulement jusqu'à la valeur du navire et du fret, mais encore jusqu'à la valeur des marchandises confiées à ses soins. Puis il ajoute : « Il suit de ces principes que, si les armateurs refusent « de remplir les engagements contractés par le capitaine géreur, ils « doivent abandonner le navire et *la cargaison* tant d'entrée que de « sortie ou, du moins, en tenir compte... » Si l'armateur du navire, qui est en même temps propriétaire de la cargaison, n'était tenu, à

(1) Rouen, 14 avril 1861, cité par J.-V. Cauvet, *op. cit.*, I, n° 698 ; Aix, 28 mars 1881, S. 1885. 1. 25 ; *J. Pal.*, 1885. 1. 39.

(2) Marseille, 24 janvier 1868, 6 octobre 1869, 15 novembre 1880, *Journal de jurisprudence de Marseille*, 1868. 1. 89 ; 1869. 1. 299 ; 1881. 1. 47 ; Cass., 2 avril 1884. S. 1885. 1. 25 ; *J. Pal.*, 1885. 1. 39 (note de Ch. Lyon-Caen) ; *Pand. fr. chr.* — J.-V. Cauvet, *op. cit.*, I, nos 68 et suiv.; de Valroger, I, n° 280.

raison des actes du capitaine relatifs à celle-ci, que jusqu'à concurrence de sa valeur, il devait en être de même pour celui qui n'avait que la propriété de marchandises, sans être en même temps armateur.

Du reste, s'il n'en était pas ainsi, les chargeurs seraient traités d'une façon plus rigoureuse que les propriétaires de navires. Cette différence serait d'autant plus injustifiable que les chargeurs ne participent aucunement au choix du capitaine. On peut même dire que cette considération devrait faire restreindre les obligations dont iis sont tenus par suite des actes du capitaine, plutôt encore que celles des propriétaires de navires.

Mais il va de soi que, comme les propriétaires de navires, ceux des marchandises doivent être tenus sur tous leurs biens des obligations qu'ils ont eux-mêmes contractées. Aussi le Code de commerce (art. 310) ne permet-il pas aux chargeurs ou aux destinataires de marchandises de les abandonner en paiement du fret. Ils sont tenus de le payer en vertu du contrat d'affrètement qu'ils ont eux-mêmes conclu.

Il faudrait aussi admettre l'obligation illimitée des propriétaires des marchandises, à raison d'actes que le capitaine aurait faits pour elles en vertu d'un mandat exprès. V. analogie, n° 205.

278. Droit étranger. — Des lois ont consacré la limitation des obligations des propriétaires de marchandises à raison des actes du capitaine. Il en est ainsi notamment du Code de commerce *allemand* (art. 535 et 537) et les Codes maritimes *suédois*, *danois* et *norvégien* (art. 54) (1).

279. De la copropriété des navires (2). — L'état de copropriété ou d'indivision est très fréquent pour les navires. Il peut résulter de ce que plusieurs personnes ont fait construire ou ont acheté un navire en commun, ou de ce qu'une propriété unique s'est fractionnée à la suite, soit d'une ou plusieurs aliénations partielles, soit d'une transmission à plusieurs héritiers ou légataires. Le prix élevé qu'atteignent souvent les navires, explique la nais-

(1) Traduction L. Beauchet, p. 55.

(2) V. Donnedieu de Vabres, *de la copropriété des navires* (1907).

sance et le maintien de la copropriété indivise. On peut ajouter que, pour diviser les risques qu'elle court. ce qui en diminue l'importance, une personne a plus d'avantage à avoir plusieurs parts de copropriété dans divers navires qu'à être propriétaire d'un navire entier.

Souvent, le capitaine lui-même a dans le navire qu'il commande une part de copropriété. Cette situation a été à plusieurs reprises visée par le Code de commerce qui lui applique quelques règles spéciales. V. art. 216 et 218, C. com.

La fréquence de la copropriété des navires explique que tous les Codes (1), comme le nôtre (art. 220), contiennent des dispositions spéciales à son sujet. V. nº 317.

280. D'après un ancien usage, les navires se divisent parfois en 24 parts qui peuvent être diversement réparties entre les copropriétaires ; ces parts sont désignées sous le nom de *quirats* et on appelle, par suite, *quirataires* les copropriétaires. Ces mots viennent de l'italien ; anciennement, en Italie, les navires étaient souvent divisés en 24 parts ou *caratti*.

281. Il ne faut pas confondre le cas où il y a copropriété d'un navire avec celui où un navire appartient à une société revêtant l'une des formes prévues par le Code de commerce (société en nom collectif, en commandite simple ou par actions, anonyme) (2). Il y a alors un propriétaire unique, la société constituant une personne civile. Il n'est donc pas alors question de copropriété (3) ; on applique, au point de vue de l'exploitation du navire qui est un des élé-

(1) Codes de commerce *hollandais* (art. 320 à 340) ; *allemand* (art. 484 à 510) ; *italien* (art. 495) : *roumain* (art. 505) ; *hollandais* (art. 19 à 30) ; *espagnol* (art. 589 à 601) ; *portugais* (art. 494 et 459) ; *argentin* (art. 876 et suiv.) ; *chilien* (art. 849 à 861) ; *suédois* (art. 9 à 23) ; *danois* (art. 9 à 23) ; loi belge du 21 août 1879, art. 10 et 11. — V. pour le Droit *anglais*, Abott, *on ships and seamen*, à l'index, vº *part owner of a ship* ; pour le Droit des *Etats-Unis d'Amérique*, Dixon, *Law of shipping*, p. 15 à 26.

(2) Nous laissons de côté le cas où il y aurait association en participation. Alors, il n'y a pas de personne civile : selon les conventions, ou il y a copropriété ou la chose appartient à un seul des participants. V. *Traité de Droit commercial*, II, nºs 1059 et 1060.

(3) Arth. Desjardins, II, nº 323.

ments du capital social, les règles de l'espèce de société dont il s'agit.

282. Dans l'intérêt du commerce de mer, la copropriété des navires a été soumise à des règles spéciales, dérogeant aux principes du droit commun sur la copropriété. Ces dérogations sont relatives à l'administration de la chose indivise (le navire), aux causes qui peuvent faire cesser l'indivision (art. 220, C. com.) et aux effets de l'adjudication sur licitation qui y met fin (L. 10 juillet 1885, art. 17).

283. *Règles relatives à l'exploitation des navires indivis.* — Quand un navire appartient par indivis à plusieurs personnes, la convention peut régler le mode d'exploitation du navire et déterminer les droits respectifs des copropriétaires. La loi ne statue que dans le silence de la convention des parties ; aucune des dispositions légales en cette matière (art. 220, C. com.) n'est d'ordre public ; aussi toutes peuvent elles être écartées par des clauses contraires (1).

283 *bis*. De droit commun, quand des copropriétaires ne s'entendent pas pour un acte à faire relativement au bien indivis, le parti de l'abstention prévaut : *in pari causa, melior est causa prohibentis* (2). Un pareil principe appliqué aux navires indivis, aurait pu singulièrement entraver le commerce maritime : pour qu'on fût empêché de faire des actes utiles à l'exploitation du bâtiment, il aurait suffi de l'opposition d'un seul propriétaire ayant dans le navire une part infime de propriété. Aussi, d'après une ancienne tradition (3), consacré par le Code de commerce et par un grand

(1) Arth. Desjardins, II, n° 323.

(2) Voir sur ce principe, Aubry et Rau, IV, § 221. — Comme l'observent ces auteurs, ce principe, qui est incontesté, peut être déduit, par argument *a fortiori*, de l'art. 1859, al. 4, C. civ. ; il était, du reste, déjà admis en Droit romain ; on le trouve dans la loi 28 (Papinien, *Communi dividundo*, Dig., X. 3) : *Jubemus in re communi neminem dominorum jure facere quidquam invito altero posse ; unde manifestum est prohibendi... jus esse ; in re enim pari potiorem causam esse prohibendi constat.*

(3) L'article 5 du titre VIII du livre II de l'Ordonnance de 1681 était ainsi conçu : « En tout ce qui concerne l'intérêt commun des propriétaires, « l'avis du plus grand nombre sera suivi, et sera réputé le plus grand nom- « bre celui des intéressés qui auront la plus grande part du vaisseau ».—

nombre de lois étrangères (1), *en tout ce qui concerne l'intérêt commun des propriétaires de navires, l'avis de la majorité est suivi* (art. 220, al. 1) ; en outre la majorité ne se compte pas par tête, elle se *détermine par une portion d'intérêt dans le navire excédant la moitié de sa valeur* (223, al. 2).

Il aurait semblé rigoureux que la décision souveraine appartînt au plus grand nombre, alors même qu'il n'aurait eu la propriété que d'une part minime du navire. La loi consacre là une règle analogue à celle qu'admettent, en général, les statuts de nos sociétés par actions en proportionnant le nombre des voix de chaque actionnaire dans les assemblées générales au nombre de ses actions (2).

284. La majorité déterminée conformément à l'article 220, C. com., ne fait pas la loi à la minorité d'une façon absolue. La règle posée par cet article ne s'applique qu'aux actes « *d'intérêt commun* » (art. 220, al. 1). Pour être rangée parmi ces actes, il faut à la fois : 1° qu'une opération concerne le navire et son exploitation ; 2° qu'elle ne puisse être faite que pour le navire entier. Ainsi, la majorité a le droit de choisir un capitaine, de fixer ses gages, de fréter le navire quand le voyage a été résolu. Elle peut, en conséquence, faire tout ce qui est nécessaire pour se procurer les sommes utiles à ces divers actes ; elle peut, par exemple, hypothéquer le navire entier (3) ou l'affecter à un prêt à la grosse.

Au contraire, la majorité ne pourrait pas, malgré l'opposition de la minorité, acheter une cargaison pour la vendre à profit commun.

V. la citation de nombreux textes antérieurs à l'Ordonnance de 1681 qui consacrent la même règle pour les pays de l'Europe septentrionale, Arth. Desjardins, II, n° 319.

(1) Code de commerce *allemand*, art. 490 ; Code de commerce *italien*, art. 495 ; Code de commerce *roumain*, art. 505 ; L. belge du 21 août 1879, art. 11 ; Code maritime de *Finlande*, art. 20 et 21 ; Code *hollandais*, art. 320 ; Code maritime *suédois* de 1891, art. 12 ; Code maritime *danois* de 1892, art. 12 ; Code de commerce *espagnol*, art. 589 ; alin. 5 ; Code de commerce de la *République Argentine*, art. 877. En *Grande-Bretagne*, il y a des règles toutes spéciales consacrées par la jurisprudence. V. n° 317, p. 209 et suiv.

(2) V. *Traité de Droit commercial*, II, n° 854 [1].

(3) V. ce qui est dit au n° 285 de l'hypothèque constituée sur une part indivise dans un navire.

Elle ne pourrait même pas faire assurer le navire ; la part de chacun peut être assurée séparément, et rien ne met obstacle à ce que des parts soient assurées, alors que d'autres ne le sont pas (1) (2).

Des auteurs ont soutenu, au contraire, que la majorité peut décider d'assurer le navire. Ils se fondent surtout sur le raisonnement suivant : un armateur gérant peut faire assurer le navire (n° 295) ; comment la majorité n'aurait-elle pas le même droit ? Cette argumentation n'est pas exacte. Lorsque l'armateur-gérant est nommé, on pourrait certainement lui enlever le pouvoir de faire assurer le navire ; s'il a été nommé sans aucune restriction à cet égard, c'est que les copropriétaires ont entendu lui laisser ce pouvoir. Il est vrai qu'ils pourraient être en désaccord sur le point de savoir si ce pouvoir doit être ou non enlevé à l'armateur-gérant. Alors se présenterait notre question : la majorité peut-elle faire la loi à la minorité en ce qui concerne l'assurance du navire ? On fait donc un cercle vicieux, en argumentant des pouvoirs de l'armateur-gérant, pour soutenir qu'il appartient à la majorité de décider que le navire sera ou ne sera pas assuré.

285. Il vient d'être indiqué (n° 284) que, par application de l'article 220, le navire entier ne peut être hypothéqué pour ses besoins et ceux de son exploitation que du consentement de la majorité. Il va de soi que chaque portion du navire peut aussi être grevée d'hypothèque. Se conformant aux principes généraux, la première loi sur l'hypothèque maritime reconnaissait à chaque copropriétaire le droit d'hypothéquer sa part indivise, sans qu'il eût besoin de consulter les copropriétaires (L. 10 décembre 1874, art. 3). Mais la seconde loi sur l'hypothèque maritime, qui a remplacé la précédente, a donné une solution tout opposée ; elle décide (L. 10 juillet 1885, art. 3) que : *dans le cas où l'un des copropriétaires voudrait hyppthéquer sa part indivise dans le navire, il ne pourra le faire qu'avec l'autorisation de la majorité, conformément à l'article 220, C. com.* Il y a là une dérogation aux principes de l'article 220 exposés ci-dessus (n° 284). En effet, la constitution d'hypo-

(1) Bordeaux, 2 avril 1844, *Journal de Marseille*, 1844. 2. 9. — Demangeat sur Bravard, IV, p. 467 ; Boistel, n° 1173.

(2) Laurin sur Cresp, I, p. 359 ; Desjardins, II, n° 330.

thèque est un acte qui peut être fait pour une part de copropriété seulement. La raison pratique qui justifie cette dérogation, c'est que la constitution d'hypothèques partielles peut nuire à l'intérêt commun des copropriétaires. Elles peuvent rendre très difficile, en fait, la constitution d'une hypothèque sur le navire entier qui serait primée par les hypothèques grevant les parts indivises. Elles peuvent aussi ouvrir la porte à des saisies désastreuses (1).

286. Le désaccord entre les copropriétaires peut porter sur la question de savoir s'il y a lieu de faire naviguer le navire ; la majorité doit, même dans ce cas, être souveraine (2). Il n'y a aucune bonne raison pour faire prévaloir l'opinion favorable à la mise en activité du navire. Il se peut qu'il soit utile ou prudent de ne pas le faire naviguer. C'est ce qui se présente notamment quand il y a de graves périls à courir à raison de l'augmentation des risques provenant de la survenance de la guerre ou quand le taux du fret est très bas (3).

287. Toutefois, la majorité ne peut ainsi faire la loi à la minorité que pour laisser le navire inactif pendant un temps. Mais elle ne saurait décider souverainement que le navire ne reprendra jamais la mer, en le transformant, par exemple, en hôpital. Contre une semblable décision qui va contre le but de l'établissement de la copropriété du navire, en changeant complètement la destination de celui-ci, la minorité aurait un recours devant les tribunaux (4).

288. Il est possible qu'il n'y ait pas de majorité, qu'il y ait partage. Dans ce cas, le seul moyen de sortir de difficulté est de recourir à la licitation du navire que peuvent provoquer les copropriétaires représentant la moitié au moins de la propriété du bâtiment (nos 303 et suiv.). Cela s'applique même dans le cas où le partage existe sur le point de savoir si le navire doit naviguer ou sur la nature de la navigation à entreprendre (5). Le recours à la licitation

(1) V. sur ce point le rapport de M. Eug. Durand, déposé à la Chambre des députés le 7 avril 1881.

(2) Laurin sur Cresp, I, p. 355 ; Arth. Desjardins, II, n° 326.

(3) Cresp, I, p. 355.

(4) Arth. Desjardins, II, n° 327 ; Demangeat, IV, p. 170.

(5) Arth. Desjardins, II, n° 324.

dans le second cas était même formellement indiqué par l'Ordonnance de 1681. Mais Valin admettait qu'en cas de partage sur le point de savoir si le navire doit naviguer, l'opinion favorable à la navigation devait l'emporter. Il ne tenait pas compte de ce que parfois, il y a un intérêt sérieux à ce que le navire ne navigue pas (n° 286). De plus, il invoquait un argument tiré du texte de l'Ordonnance qu'on ne peut plus faire valoir sous l'empire du Code de merce. L'article 6 du titre VIII, livre II, indiquait restrictivement qu'il y avait lieu à licitation quand il y avait partage sur le voyage à entreprendre ; on pouvait en conclure *a contrario* que la licitation ne pouvait pas être réclamée en cas de désaccord sur la navigation ou le maintien en inactivité du navire (1).

289. L'article 220 n'exige pas expressément qu'il y ait une délibération préalable à la décision de la majorité. Du moins est il conforme à l'équité et à l'esprit de la loi que la majorité entende la minorité, avant de prendre une résolution, afin que la minorité puisse faire valoir ses motifs (2). Les tribunaux pourraient prononcer la nullité d'une décision prise par la majorité sans avoir entendu la minorité (3).

On comprendrait, toutefois, qu'on n'exigeât pas la délibération préalable en cas de mesures urgentes. On se passe de délibérations précisément en matière maritime, quand il y a urgence, malgré des dispositions formelles du Code de commerce qui semblent en exiger. V. art. 400, dern. alin., et art. 410, C. com. (4 .

Mais, comme le Code ne prescrit aucune forme spéciale pour la réunion et pour le vote des copropriétaires, le vote pourrait se faire par correspondance. On ne saurait, par extension, appliquer ici les règles des sociétés par actions d'après lesquelles il n'est tenu

(1) *Ordonnance de* 1681, art. 6, livre II, titre VIII. — *Aucun 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.*

(2) Desjardins, II, n° 324 ; Laurin sur Cresp, I, p. 352 ; de Valroger, I, n° 305. V. en sens contraire, Jacobs, *op. cit.*, I, n° 102.

(3) Caen, 9 décembre 1861, S. 1862. 2. 264 ; *J. Pal.*, 1862. 928 ; *Journal de Marseille*, 1862. 2. 1. — V. les auteurs cités à la note précédente.

(4) *Traité de Droit commercial*, VI, n° 891.

compte que des votes émis dans l'assemblée même des actionnaires (1)

290. Par cela même que, d'après l'article 220, C. com., l'avis de la majorité *est suivi*, sa résolution ne peut être attaquée devant les tribunaux, dès l'instant où la majorité l'a prise dans la limite de ses droits. Il peut seulement être soutenu que la résolution dont il s'agit, ne concernant ni le navire ni l'expédition ne lie pas la minorité ou qu'il y avait une mesure de nature à être prise seulement pour une part de copropriété dans le navire, de telle sorte qu'il appartenait à chaque copropriétaire de la prendre pour sa part ou de ne pas la prendre du tout.

291. Une fois que la majorité a pris une résolution, y a-t-il impossibilité, pour elle, de revenir sur celle-ci ? Il va de soi qu'un changement de décision est toujours possible quand les circonstances elles-mêmes sont venues à changer (2). Autrement, on arriverait à des conséquences absurdes. Ainsi, la majorité a décidé un voyage et, après cette décision, le port de destination est mis en état de blocus. Il serait exorbitant qu'un des copropriétaires pût obliger à entreprendre le voyage, en invoquant la première délibération, malgré les risques plus grands qu'il présente. On peut dire qu'en réalité, il n'y a de rétractation véritable de la résolution de la majorité que lorsque la situation n'a pas subi de modifications.

La plupart des auteurs sont d'avis que la majorité ne peut pas alors changer sa résolution première (3). Selon eux, celle-ci constitue pour la minorité un droit acquis ; la décision prise compte désormais parmi les conditions de la société.

Selon nous, au contraire, les décisions de la majorité ne la lient pas elle-même (4). Pourquoi la majorité mieux informée ne se raviserait elle pas, comme peut le faire tout administrateur, sans même que les circonstances aient subi des modifications ? Seulement, il va de soi que, si les variations fréquentes de la majorité nuisaient à

(1) V. *Traité de Droit commercial*, II, n° 851.

(2) Desjardins, II, n° 323.

(3) A. Desjardins, II, n° 331 ; Cresp, sur Laurin, I, n° 356 ; Demangeat sur Bravard, IV, p. 173 ; Boistel, n° 1173.

(4) De Valroger, I, n° 307 ; Jacobs, *op. cit.*, I, n° 103.

la minorité, celle-ci aurait le droit de se plaindre et de réclamer des dommages-intérêts. Il n'y a pas de pouvoir sans responsabilité, au moins dans la sphère du droit privé.

Mais il ne saurait évidemment être question de rétractation de la majorité, s'il y avait eu entre elle et la minorité une véritable convention. La révocation ou la modification d'une convention exige le consentement de toutes les parties (art. 1134, C. civ.) (1). Sur la question précédente, le tort des partisans de l'opinion écartée par nous est de confondre avec une convention une résolution prise par la majorité, qui n'implique nullement une entente entre les copropriétaires.

292. *De l'armateur-gérant* ou *armateur titulaire*. — Il serait souvent incommode que tous les copropriétaires participassent à l'administration du navire. Il se peut notamment que leur nombre soit grand ou que parmi eux se trouvent des personnes sans aucune expérience maritime. Aussi choisissent-ils très souvent, soit l'un d'entre eux, soit un tiers n'ayant aucun droit dans le navire, et lui confient-ils la gestion de leur bâtiment.

A la différence de plusieurs Codes étrangers qui se sont assez longuement étendus sur l'*armateur-gérant* ou *armateur titulaire*, notre Code de commerce est muet sur le mode de nomination ou de révocation et sur les pouvoirs de l'armateur-gérant ; il est seulement question de ce dernier point à propos de la constitution de l'hypothèque maritime dans la loi du 10 juillet 1885 (art. 3, 1er alin.). Auissi, pour régler tout ce qui concerne l'armateur-gérant, est-on dans la nécessité de recourir aux principes généraux du droit combinés avec les règles spéciales du droit maritime relatives à la copropriété des navires.

293. L'armateur gérant est choisi par la majorité des copropriétaires. Ce choix constitue bien un acte concernant le navire et qui ne peut pas être fait seulement pour une ou pour plusieurs parts indivises (art. 220, al. 1 et et 2, C. com.).

(1) Cour de Gand, 8 juillet 1885, *Jurisprudence du port d'Anvers*, 1886. 2. 24. - Jacobs, I, nº 103. — Nous citons à l'appui de notre opinion un arrêt belge et un auteur belge, parce que les dispositions de notre Code de commerce sont reproduites dans la loi belge du 21 août 1879.

294. Pour la même raison, l'armateur-gérant est révocable *ad nutum* par la majorité, à moins, toutefois, qu'il n'ait été nommé par l'acte même qui a constitué l'indivision. Il y a alors une convention qui ne peut être modifiée sans le consentement de tous, même de l'armateur-gérant s'il est copropriétaire (art. 1134, C. civ. et analog., art. 1856, C. civ.).

Mais, en vertu du principe de l'article 220 sur le droit de la majorité, l'armateur-gérant, même désigné après l'acte constitutif de la copropriété, ne pourrait être révoqué *ad nutum* par ces copropriétaires, s'il avait lui-même la propriété de plus de la moitié du navire. Il formerait alors à lui seul la majorité opposée à sa révocation.

295. L'armateur-gérant a, en principe, le pouvoir de faire tous les actes qu'entraîne ordinairement avec soi l'exploitation d'un navire ; il a donc le pouvoir d'équiper le navire, de l'entretenir, de le fréter, de recouvrer le fret, de choisir le capitaine, de pourvoir aux dépenses d'armement. Il semble conforme à l'intention des parties qui ont dû vouloir que l'armateur-gérant pourvût à la conservation du navire, de lui reconnaître aussi le pouvoir de faire assurer le navire. Il peut plaider relativement aux actes rentrant dans ses pouvoirs. Mais il ne peut vendre le navire, soit en totalité, soit en partie, ni l'hypothéquer ni emprunter à la grosse sur lui sans un mandat spécial (L. 10 juillet 1885, art. 3, 2e alin). Il faut, pour que ce mandat lui soit valablement donné, l'assentiment de la majorité des copropriétaires, par application de l'article 220, C. com.

Toutefois, il est un cas spécial où l'armateur-gérant peut hypothéquer le navire avec l'autorisation du juge, c'est le cas visé par l'article 233, C. com. (L. 10 juillet 1885, art. 3, 2e alin.). V. nos 534 et suiv.

296. Le Code *allemand*, après avoir déterminé dans l'article 493 les pouvoirs de l'armateur-gérant, déclare que les restrictions apportées à ces pouvoirs ne sont pas opposables aux tiers qui ne les ont pas connues, mais n'ont de valeur obligatoire que dans les rapports entre cet armateur et les copropriétaires (art. 495 et 496). Il n'y a évidemment rien de pareil chez nous où les pouvoirs de l'armateur-gérant ne sont pas fixés par la loi. Seulement, dans l'application, il

est juste de tenir compte de l'ignorance des tiers quand il s'agit de restrictions exceptionnelles apportées aux pouvoirs qu'ont le plus ordinairement les armateurs-gérants.

297. Les actes de l'armateur-gérant faits dans les limites de ses pouvoirs obligent, conformément à l'article 1998, C. civ., les copropriétaires. Ils sont tenus sur tous leurs biens ; le bénéfice de l'abandon du navire et du fret n'est admis au profit du propriétaire de navire qu'à raison des actes du capitaine. V. n° 204 (1).

Quant à l'armateur-gérant, il n'est obligé que s'il est lui-même copropriétaire ou s'il s'est engagé personnellement.

297 *bis*. Les copropriétaires ne sont-ils tenus envers les tiers à raison des actes de l'armateur-gérant que pour une part proportionnelle à leur part de copropriété, ou sont-ils tenus solidairement ?

On a repoussé la solidarité (2), en invoquant le principe de l'article 1202, C. civ., selon lequel la solidarité ne se présume pas, mais doit être expressément stipulée.

Cette opinion ne pouvait triompher. La solidarité des copropriétaires doit être admise (3). Elle se justifie par les principes et elle est conforme à la tradition. La règle de l'article 1202, C. civ., ne s'applique pas dans les matières commerciales ; la solidarité s'y présume, en ce sens qu'elle doit être admise, à défaut de convention contraire (4). Les actes de l'armateur-gérant ont le caractère commercial pour les copropriétaires.

Le plus souvent, pour justifier la solidarité, on s'est fondé sur ce qu'il y a une société de commerce entre les copropriétaires d'un navire et qu'en principe, les associés dans une telle société sont tenus solidairement des dettes (5). Il est inutile de recourir à un pareil

(1) Demangeat sur Bravard, IV, p. 171.

(2-3) Cass., 27 février 1877, D. 1877. 1. 213 ; S. 1877. 1 ; *J. Pal.*, 1877. 523 ; Trib. comm. Dunkerque, 21 mars 1887, *Revue internationale du Droit maritime*, 1886-1887, p. 568. — Desjardins, II, p. 16 ; Boistel, n° 1175.

Le Code de commerce *allemand* (art. 507, 1er alin.) admet que les copropriétaires sont tenus envers les tiers chacun en proportion de sa part dans le navire, et non pas solidairement.

(4) *Traité de Droit commercial*, III, n° 38.

(5) V. spécialement les décisions judiciaires mentionnées à la note ci-dessus.

argument dont le point de départ est douteux à plusieurs points de vue. La question de savoir si entre les copropriétaires d'un navire il existe une société, est l'objet d'une controverse (n° 298). Ce n'est pas tout : l'existence d'une société entre des codébiteurs n'est pas une condition nécessaire de la solidarité en matière commerciale (1).

Une question toute semblable se présente à propos des actes du capitaine. Il s'agit de savoir si les copropriétaires en sont tenus solidairement envers les tiers ou si chacun ne l'est que pour une partie proportionnelle à sa part de copropriété. Cette question et celle concernant les actes de l'armateur-gérant doivent certainement être résolues de la même manière. Or les anciens auteurs étaient d'accord pour admettre que les copropriétaires d'un navire sont tenus solidairement à raison des actes du capitaine (2). La plupart des auteurs argumentent aussi, dans le sens de la solidarité, des textes du Digeste qui déclarent que les *exercitores navis* sont tenus *in solidum* à raison des obligations du capitaine (*magister navis*), V. L. 1, § 25, Ulp. Dig. *(De exercit. actione) : Si plures navem exerceant, cum quolibet eorum in solidum agi potest.* Il faut reconnaître que Valin (sur l'art. 2, tit. 8, livre II, de l'Ordonnance de 1681) et Emérigon (ch. IV, sect. XI) citaient ce texte à l'appui de leur doctrine favorable à la solidarité. Pourtant, la décision du Droit romain n'a aucune valeur dans la question. Si les copropriétaires étaient tenus *in solidum* quand le capitaine s'était obligé, ils ne l'étaient chacun qu'en proportion de sa part dans le navire (*pro portionibus exercitionis*), quand ils s'obligeaient eux-mêmes, L. 4 princip. Dig. (XIV. 1). Il est, au contraire, hors de doute que, dans notre Droit, si les copropriétaires sont tenus solidairement dans un de ces deux cas, ils doivent l'être de la même manière dans l'autre. Dans nos idées modernes, comment pourrait-on concevoir que des personnes fussent obligées solidairement envers les tiers quand un mandataire les a représentées, alors qu'elles ne le seraient que conjointement en agissant elles-mêmes ? En Droit romain, c'est par des motifs tout spéciaux et absolument étrangers à notre droit que

(1) V. *Traité de Droit commercial*, III, n° 38.

(2) Valin, sur l'article 2, livre II, titre VIII, de l'Ordonnance de 1681 ; Emérigon, *Traité des assurances*, chapitre IV, section XI.

l'action *exercitoria* était donnée *in solidum* à raison des actes du capitaine. Celui-ci était, en général, un esclave, et on donnait contre ces maîtres l'action qui eût été donnée contre lui-même s'il avait été homme libre. Or, dans ce dernier cas, il est évident que, par suite de l'unité de débiteur, les créanciers auraient pu réclamer le paiement intégral de la dette au capitaine.

298. NATURE DE LA COPROPRIÉTÉ DES NAVIRES. — Il est une question que le Code de commerce n'a même pas touchée et sur laquelle il importe de se prononcer. Entre les copropriétaires d'un navire, y a-t-il un simple état d'indivision ou y a-t-il une société ?

La question présentait surtout de l'intérêt avant la loi du 17 juillet 1856, qui a aboli l'arbitrage forcé pour les contestations entre associés dans les sociétés de commerce (1). Il n'y avait lieu à cet arbitrage entre les copropriétaires d'un navire qu'autant qu'on reconnaissait entre eux l'existence d'une société. Cet intérêt de la question a disparu avec l'arbitrage forcé. Elle ne présente qu'un intérêt théorique, à moins qu'avec une doctrine assez répandue, on ne considère que la solidarité pour les copropriétaires ne peut reposer que sur l'existence d'une société de commerce entre eux. Mais cette doctrine doit, selon nous, être repoussée. V. n° 297.

Les opinions sont très divisées. Les uns affirment qu'il y a toujours société entre les copropriétaires d'un navire (2), tandis que les autres soutiennent que, dès l'instant où il n'y a pas une société revêtant l'une des formes du Code de commerce, il y a simple état d'indivision (3). La vérité se trouve dans un système intermé-

(1) *Traité de Droit commercial*, I, nos 365 et 515.

(2-3) M. Demangeat sur Bravard (IV. p. 166, note 1) dit que ces copropriétaires ne sont pas, à proprement parler, des associés. Il ajoute à l'appui de son opinion : « Chacun d'eux peut aliéner son droit, le transmettre à ses héritiers, etc... ». M. Boistel (n° 1172) ne nie pas qu'il puisse y avoir société entre les copropriétaires, mais il admet, en principe, qu'il y a simple communauté, pour les raisons invoquées par M. Demangeat. V. aussi de Valroger, II, n° 302. Cette argumentation nous paraît pouvoir être facilement réfutée. Il est vrai que, selon un usage constant, chaque copropriétaire peut céder sa part sans le consentement des autres et que leur état de communauté ne cesse ni par la mort, ni par la faillite de l'un d'eux. Mais cela n'est pas exclusif de l'existence d'une société. N'y a-t-il

diaire (1). Selon les cas, il y a une société ou un simple état d'indivision sans société. Le plus souvent il existe une société. En effet, les copropriétaires ont presque toujours pour but de réaliser des bénéfices pécuniaires à l'aide de l'exploitation du navire, chose commune dont chaque part de copropriété représente un apport. Dès lors, toutes les conditions exigées par l'article 1832, C. civ., pour qu'il y ait société entre eux, sont réunies (2). Il y a, pourtant, des cas exceptionnels où il en est autrement et où, par suite, il n'y a qu'un état d'indivision. C'est là ce qui se passe, par exemple, quand un navire se trouvant indivis comme étant échu dans une succession à plusieurs cohéritiers, ils ne se livrent avec lui à aucune opération maritime tendant à réaliser des bénéfices en argent.

L'Ordonnance de 1681 (art. 6, liv. II, tit. VIII), prévoyant le cas normal où le navire est exploité en commun, qualifiait les copropriétaires d'associés, en disposant : « aucun ne pourra contraindre *son associé*, etc... ». Les anciens auteurs employaient aussi souvent le mot associés. V. Valin, sur l'article 5, livre II, titre VIII, de l'Ordonnance ; Pothier, *Traité de la charte-partie*, n° 50. Enfin, dans le décret du 27 vendémiaire an II (art 13), la formule du serment à prêter avant la délivrance des actes de francisation qualifie d'*associés* les copropriétaires.

299. Quand il y a une société entre les copropriétaires, quelle en est la nature ? C'est une société *sui generis*. Elle ne peut en effet, être rattachée à aucune des espèces de sociétés prévues et réglées par le Code de commerce (art. 18 et suiv.). Ce n'est pas une société en nom collectif, il n'y a pas de raison sociale et l'*intuitus personæ* n'y est pas d'ordinaire prédominant (nos 301 et 314). Ce n'est ni une société anonyme, ni une société en commandite, car les obligations des associés ou d'une partie d'entre eux n'y sont pas limitées pas des sociétés qui ne sont pas dissoutes par ces événements et dans lesquelles les parts des associés sont cessibles à volonté (sociétés par actions) ?

(1) Cresp et Laurin, I, p 388 et suiv.; Arth. Desjardins, II, n° 328 – Cpr. Cass., 27 février 1877, D. 1877. 1. 214 ; S. 1877 1. 209 ; *J. Pal.*, 1877. 523.

(2) V., sur l'article 1832, C. civ., *Traité de Droit commercial*, II, nos 13 et suiv.

au montant de leurs mises. Il est vrai que les copropriétaires ont le bénéfice de l'abandon du navire et du fret ; mais ce bénéfice est absolument indépendant de l'existence de la copropriété, puisqu'il appartient au propriétaire unique d'un navire et que, du reste, ce bénéfice suppose que les copropriétaires sont tenus à raison d'actes du capitaine, de telle sorte qu'ils sont tenus sans limites sur tous leurs biens quand ils se sont obligés eux-mêmes (n° 204) ou quand ils sont tenus par suite d'actes de l'armateur-gérant (n° 297). Ce n'est pas non plus, enfin, une société en participation. Celle-ci implique que l'association n'est pas connue des tiers et n'a pas, par suite, d'existence à leur égard. L'association des copropriétaires d'un navire est révélée par les registres de la douane qui, en vertu des formalités de la mutation en douane, doivent contenir leurs noms.

300. La société qui existe le plus souvent entre les copropriétaires du navire, est certainement une société *de commerce*. Elle est, en effet, constituée pour faire des opérations maritimes et toutes celles-ci ont le caractère commercial (art. 633. C. com.). Il résulte de là que les constatations entre les copropriétaires sont de la compétence des tribunaux de commerce (art. 631-2°, C. com.)(1).

301. Rien n'indique qu'une telle société ait été constituée *cum intuitu personæ* comme l'est une société en nom collectif ou en commandite par intérêts. Aussi, à moins d'une convention contraire, chaque associé a le droit de céder sa part sans le consentement des autres (2).

Si l'on admet que les copropriétaires sont tenus solidairement des dettes communes (n° 698), on a ainsi, ce qui est très rare en France, une société où il y a, à la fois, solidarité et absence de considération des personnes (3).

302. Nos lois n'apportent même aucune restriction spéciale au droit pour chaque copropriétaire de céder sa part. Il résulte de là

(1) Elles auraient été soumises à des arbitres avant la suppression de l'arbitrage forcé par la loi du 17 juillet 1856. V. n° 298.

(2) V., n° 314, une autre conséquence tirée de la même idée.

(3) Il en a été autrement en Grande-Bretagne pendant très longtemps V. *Traité de Droit commercial*, II, n° 674 *ter*.

qu'un copropriétaire dont la part dépasse la moitié de la propriété du navire, pourrait céder cette part à des étrangers même sans le consentement de ses copropriétaires. Ainsi, sans l'assentiment de ceux-ci, leur navire perdrait la nationalité française et serait privé des divers avantages y attachés (nos 56 et suiv.). Il y a là une solution vraiment exorbitante. Les copropriétaires prévoyants peuvent l'écarter d'avance par une convention subordonnant au consentement, soit de tous, soit de la majorité, toute aliénation pouvant avoir pour effet de rendre le navire étranger.

Des législateurs étrangers ont adopté sur ce point un système meilleur et plus conforme à la volonté probable des intéressés, en décidant que le consentement de l'unanimité est requis pour les aliénations devant avoir pour conséquence de faire perdre au navire le droit de porter le pavillon national. V. C. *allemand*, art. 503, 2e alin.

303. *Règles spéciales à la cessation de l'indivision.* — La copropriété des navires est soumise à des règles particulières au point de vue de la manière dont l'indivision peut cesser. Le Code de commerce ne s'est occupé, du reste, que d'une cause de cessation de l'indivision, la licitation (art. 220, dern. alin.).

304. En droit commun, nul n'étant tenu de rester dans l'indivision, chaque copropriétaire, quelque petite que soit sa part, a le droit de demander à en sortir, soit par un partage en nature, quand il s'agit de biens susceptibles d'une division matérielle, soit par une licitation (art. 815, C. civ.). Les parties peuvent seulement convenir de rester dans l'indivision pendant cinq ans. Il faut ajouter que, lorsque l'indivision est le résultat de la constitution d'une société, si celle-ci n'a pas été conclue pour un temps limité, tout associé peut demander la dissolution, pourvu qu'il le fasse de bonne foi et non à contretemps (art. 1769 et suiv., C. civ.).

La faculté, pour chaque copropriétaire de navire. de réclamer la licitation aurait eu de graves inconvénients. Un copropriétaire, piqué de ce que son avis n'est pas suivi ou même poussé par un pur caprice, aurait pu demander la licitation de manière à faire manquer une entreprise importante. Il aurait été aussi possible qu'un copropriétaire riche provoquât la licitation dans le but de pro-

fiter seul d'un affrètement avantageux en achetant les parts des autres propriétaires (1). Afin d'éviter cela, le Code de commerce (art. 220, alin. 3) décide que *la licitation du navire ne peut être accordée que sur la demande des propriétaires formant ensemble la moitié de l'intérêt total dans le navire, s'il n'y a, par écrit, convention contraire.* — Ainsi donc, si la majorité n'est pas exigée pour qu'il y ait licitation, du moins faut-il que les propriétaires représentant la moitié du navire soient d'avis d'y procéder ; ils n'ont, d'ailleurs, aucunement à indiquer la cause de leur demande. V. n° 313. Il n'en était pas ainsi sous l'empire de l'Ordonnance de 1681. Plus rigoureuse que le Code, l'Ordonnance (art. 6, livre II, titre VIII) n'autorisait la licitation, en cas de partage des copropriétaires, qu'autant qu'ils étaient divisés sur le voyage à entreprendre (2).

305. La règle selon laquelle la licitation doit être demandée par des copropriétaires représentant au moins la moitié de l'intérêt total dans le navire, n'est pas d'ordre public. Les parties peuvent faire à cet égard une convention contraire et conférer le droit de réclamer la licitation, soit à l'unanimité seulement, soit à l'inverse, au copropriétaire de la part la plus minime. Cette convention doit, d'après l'article 220, dern. alin., être constatée par écrit, de telle sorte qu'en cette matière, la preuve testimoniale et les présomptions de l'homme sont exclues (3). Il y a là une application de la préférence toujours accordée par le législateur, en matière maritime, à la preuve par écrit. V. n° 107 (4).

(1) Ces motifs sont empruntés à Valin, sur l'art. 6, liv. II, tit. VIII de l'Ordonnance de 1681.

(2) V. le texte de l'Ordonnance reproduit ci-dessus, note 1 de la p. 221. De cette disposition Valin avait conclu que, quand il y a partage, non pas sur le voyage à entreprendre, mais sur la question même de savoir si un voyage sera entrepris, l'opinion favorable à la navigation devait l'emporter. Nous avons plus haut (n° 288) repoussé cette doctrine. Du reste, l'argument de texte donné par Valin manque aujourd'hui.

(3) La mention de la faculté pour les parties de faire une convention contraire par écrit a été ajoutée au texte primitif de l'article, sur la proposition du Tribunat (Locré, *Législation de la France*, t. XVIII, p. 374, n° 14).

(4) V. *Traité de Droit commercial*, III, n° 50.

305 *bis*. La convention autorisée par la loi pourrait même imposer à la durée de l'indivision des limites dépassant celles qu'autorise le droit commun pour les biens indivis autres qu'un navire. Ainsi, il pourrait être décidé que l'indivision subsistera pendant plus de cinq ans, alors même qu'il y a état d'indivision sans société.

306. Chaque copropriétaire peut sans doute sortir librement d'indivision en cédant sa part à un tiers (n° 301), à moins qu'il n'existe une société reposant sur l'*intuitus personæ*. Du reste, une pareille cession ne met pas fin à l'indivision elle-même ; elle fait sortir le cédant de la copropriété.

307. D'après l'article 220, dern. alin., C. com., la *licitation ne peut être accordée*, etc. Un tribunal est donc chargé de se prononcer sur la demande en licitation Quel est le rôle de ce tribunal ? Il doit certainement examiner si l'intérêt des copropriétaires demandant la licitation représente au moins la moitié de l'intérêt total dans le navire. Mais il peut avoir aussi à interpréter des conventions intervenues entre les copropriétaires. Il est possible, par exemple, qu'ils soient convenus de n'arriver à la licitation que dans certaines éventualités, notamment si le navire reste sans naviguer pendant un certain temps ou si l'on n'obtient pas tel fret jugé suffisamment rémunérateur (1).

307 *bis*. Le tribunal compétent pour statuer sur une demande en licitation d'un navire est le tribunal de commerce (2). Il s'agit d'ordonner une vente qui se rattache aux opérations du commerce de mer. Le plus souvent même, comme il y a société entre les copropriétaires, on peut dire qu'il s'agit d'une contestation entre associés dans une société de commerce, ce qui entraîne la compétence commerciale. V. art. 631 2°, C. com.

308. La licitation a lieu, en principe, aux enchères (n° 309). Quels officiers publics sont compétents pour y procéder ? On a parfois admis que, comme il s'agit de l'exécution du jugement ordonnant la licitation et que les tribunaux de commerce ne connaissent

(1) Arth. Desjardins, II, n° 337.

(2 Rouen, 4 décembre 1861, S. 1862. 2. 263. — Laurin sur Cresp, I, note 84, p. 371 ; Arth Desjardins, II, n° 338.

pas de l'exécution de leurs jugements (art. 442, C. proc. civ.) (1), la vente du navire doit être poursuivie devant le tribunal civil par des avoués, conformément aux articles 201 et suiv., C. com. (2). Cependant, des textes spéciaux paraissent devoir faire admettre la compétence des courtiers. Ceux-ci sont généralement compétents pour procéder aux ventes des marchandises aux enchères (L. 3 juillet 1861). Un décret du 8 mai 1861 range les navires au nombre des marchandises qui peuvent être vendues ainsi (3).

309. Il pourrait, d'ailleurs, être toujours procédé à une licitation amiable s'il y avait entente entre les copropriétaires capables. L'unanimité est exigée pour qu'il en soit ainsi. Il ne s'agit pas là d'une question d'intérêt commun concernant l'exploitation du navire et sur laquelle, par suite, la majorité peut faire la loi à la minorité, en vertu de l'article 220, 1er alin., C. com.

310. Il est possible que l'état de copropriété existe entre les mêmes personnes pour plusieurs navires. Il y a lieu d'appliquer la règle de l'article 220, C. com., selon laquelle la licitation ne peut être provoquée que par un copropriétaire ou des copropriétaires ayant la propriété de la moitié au moins du bâtiment. L'article 220 ne fait pas de distinction entre le cas de copropriété d'un seul navire et le cas de copropriété de plusieurs navires. Il y a, du reste, identité de raisons pour ne pas laisser chaque propriétaire, quelque minime que soit sa part, réclamer, en vertu de l'article 815, C. civ., la licitation (4).

Mais, pour l'application de l'article 220 à ce cas, il importe de distinguer différentes hypothèses. S'il a été convenu que chaque navire pourrait être licité isolément, un copropriétaire qui a des parts différentes dans chacun ne peut demander la licitation que d'un navire dont il est copropriétaire pour moitié au moins et non des autres.

(1) V. *Traité de Droit commercial*, I, nos 374 et suiv.

(2) Trib. comm. Havre, 5 juillet 1860, D. 1860. 3. 64 ; Trib. comme Boulogne, 21 décembre 1861, D. 1861. 3 47.

(3) Rouen, 4 décembre 1861, S. 1862. 2. 263. Consulter Dalloz, 1862. 2. 86, note ; — Desjardins, I, no 71 : II, no 338.

(4) Arth. Desjardins, II, no 339, p. 178 et suiv.

Si, au contraire, il a été convenu que l'on ne pourrait liciter que tous les navires à la fois, un propriétaire n'a le droit d'en demander la licitation que s'il a, au moins, la copropriété de la moitié de tous les navires. Mais, en l'absence de toute convention spéciale entre les copropriétaires, il semble difficile d'admettre d'une façon absolue que tout copropriétaire de la moitié au moins d'un navire peut en demander la licitation isolément. Cette solution devrait être écartée si le maintien de l'indivision quant au navire dont il s'agit était indispensable au but même de l'association. Il y a là une question de fait à examiner par le tribunal saisi de la demande de licitation.

311. Quand la licitation amène l'adjudication du navire au profit d'un tiers n'ayant eu antérieurement aucune partie de copropriété, il va de soi que l'adjudicataire doit supporter tous les droits réels, spécialement les hypothèques, constitués durant l'indivision par chaque copropriétaire sur sa part indivise. L'adjudication d'un bien indivis fait au profit d'un tiers est, d'après le droit commun même, un acte translatif de propriété, de telle façon que l'adjudicataire est à traiter comme l'ayant-cause de tous les copropriétaires.

Mais l'adjudication faite au profit d'un copropriétaire est, d'après le droit commun, un acte déclaratif (art. 883, C. civ.), en sorte que l'adjudicataire, étant réputé avoir eu seul la propriété du bien indivis dès le commencement de l'indivision, n'a pas à supporter les droits réels constitués pendant sa durée par d'autres copropriétaires. Il en est, en principe, ainsi de l'adjudication sur licitation d'un navire faite au profit d'un des copropriétaires. Toutefois, une exception est apportée à cette règle pour les hypothèques constituées sur des parts indivises du navire. Aux termes de l'article 17, avant-dernier alinéa, de la loi du 10 juillet 1885 sur l'hypothèque maritime, *dans tous les cas de copropriété, par dérogation à l'article 883 du Code civil, les hypothèques consenties durant l'indivision par un ou plusieurs des copropriétaires, sur une portion du navire, continuent à subsister après le partage ou la licitation*. Il n'en serait pas de même, d'après la règle générale, pour tous autres droits réels que l'hypothèque (spécialement pour les privilèges) ayant pris, durant l'indivision du navire, naissance du chef d'un des copropriétaires sur sa part indivise.

La dérogation à la règle de l'article 883, C. civ., pour l'hypothèque maritime se justifie par plusieurs raisons décisives. L'hypothèque sur un navire est soumise à bien des risques tenant aux dangers de la navigation. On diminuerait encore la valeur de cette garantie si on la laissait soumise à l'espèce de condition résolutoire résultant du principe du partage déclaratif. Cela serait d'autant plus fâcheux que, la copropriété des navires étant fréquente, il doit arriver souvent qu'une hypothèque est établie sur une portion indivise. Il faut ajouter qu'une hypothèque ne pouvant être constituée par un copropriétaire de navire sur sa part que du consentement de la majorité des autres (L. 10 juillet 1885, art. 3, dern. alin.), on peut dire que ceux-ci ont par avance consenti à supporter l'hypothèque pour le cas où le navire serait adjugé à l'un deux.

312. L'adjudicataire étant considéré dans tous les cas comme un ayant cause des copropriétaires, celui qui a une hypothèque constituée par l'un deux, a non seulement un droit de préférence sur le prix, mais encore un droit de suite grâce auquel le créancier peut évincer l'adjudicataire. Toutefois, il cesse d'en être ainsi quand la licitation a été opérée dans les formes de la vente des navires sur saisie conformément aux articles 23 et suiv. de la loi du 10 juillet 1885 remplaçant les articles 201 à 207, C. com. Dans ce dernier cas, *le droit des créanciers n'ayant hypothèque que sur une portion du navire sera limité au droit de préférence sur la partie du prix afférente à l'intérêt hypothéqué*. Ce qui explique alors l'extinction du droit de suite qui prive le créancier de la faculté de surenchère, c'est que les formes observées garantissent que le prix a été porté au plus haut chiffre possible (1).

313. A la licitation réclamée par des copropriétaires, il faut ajouter, comme causes de dissolution de la copropriété des navires, la perte, l'innavigabilité, la confiscation (2).

La dissolution pourrait aussi être demandée en vertu de l'article 1871, C. civ., contre un copropriétaire manquant à ses obligations, alors même que le demandeur n'aurait pas la copropriété de

(1) Arth. Desjardins, II, n° 335. On peut ajouter que les créanciers inscrits sont liés à la procédure de saisie. V. L. 10 juillet 1885, art. 24, alin. 2.

(2) Arth. Desjardins, II, n° 335, p. 175.

la moitié au moins du navire. A la suite de cette dissolution, il y a lieu à licitation.

314. Mais la copropriété ne cesse pas par la mort, la faillite, la déconfiture ou l'interdiction d'un copropriétaire (1), alors même qu'il y a société. Ces événements ne sont des causes de dissolution que pour les sociétés dans lesquelles la considération des personnes est prépondérante (2) La société spéciale formée pour l'exploitation d'un navire, n'a pas ce caractère. V. n° 301.

315. Il a été admis précédemment (n° 268) que le plus souvent, l'état de copropriété d'un navire implique une société de commerce entre copropriétaires. Mais, comme c'est une société *sui generis* (n° 299), on ne saurait lui appliquer même les règles communes aux sociétés de commerce réglées par le Code de commerce (art. 18 et s.). Ainsi, il n'y a pas à remplir les formalités de publicité des articles 55 et suiv. de la loi du 24 juillet 1867, ni pour la constitution de la société relative à un navire, ni pour la dissolution (article 44, C. com.). Du reste, les formalités de la mutation en douane contribuent à rendre publique la constitution ou la dissolution, lorsque l'une ou l'autre implique une aliénation totale ou partielle ; mais ces formalités ne font pas connaître les clauses de l'acte de société.

316. La société *sui generis* dont il s'agit constitue-t-elle une personne civile comme les sociétés de commerce en général autres que la participation ?

L'existence même de plusieurs copropriétaires n'est pas conciliable avec celle d'une personne civile qui implique un propriétaire unique. Du reste, la personnalité civile d'une société suppose d'ordinaire des formalités de publicité (3), et aucune formalité spéciale de publicité n'est prescrite pour l'établissement de la copropriété d'un navire (4).

(1) V. art. 505, 2e alin., C. com. *allemand*.

(2) V. *Traité de Droit commercial*, II, nos 903 et 907 *bis*.

(3) V. *Traité de Droit commercial*, II, n° 132.

(4) Les copropriétaires n'ont ni raison sociale ni dénomination sous laquelle ils opèrent. Mais cela ne serait pas un obstacle absolu à l'admission de la personnalité civile. La société formée pour l'exploitation d'une charge d'agent de change n'a non plus ni raison sociale ni dénomination

Il résulte de là :

a) Que les créances nées à l'occasion de l'exploitation du navire, ne permettent pas aux créanciers de se faire payer sur le navire à l'exclusion des créanciers personnels des copropriétaires. Seulement, les premiers de ces créanciers jouissent presque tous d'un privilège sur le navire en vertu de l'article 191, C. com., et ainsi, ils priment généralement les créanciers personnels des copropriétaires;

b) Que, dans les actes de procédure concernant les procès relatifs au navire et à son exploitation, les noms de tous les copropriétaires doivent figurer. Il ne semble pas qu'on puisse étendre à l'armateur gérant l'exception à la règle, *nul ne plaide en France par procureur*, admise, pour le capitaine en vertu d'une très ancienne tradition (n° 274).

317. Droit étranger (1). — La loi *belge* du 21 août 1879 (modfiée par la loi du 10 février 1908) reproduit dans l'article 57 les dispositions de l'article 220 de notre Code de commerce. En outre, l'article 56, s'occupant des pouvoirs de l'armateur-gérant, dispose que *l'armateur, qui est copropriétaire ou mandataire des propriétaires, représente en justice les propriétaires du navire pour tout ce qui est relatif à l'armement et à l'expédition*. Enfin, la loi belge (art. 57, 4e alin.) attribue toujours à la licitation l'effet de purger *toutes* les charges (par conséquent, les privilèges comme les hypothèques) grevant chaque part de propriété du navire, de telle façon qu'elles passent sur la part du prix qui en représente la valeur (2).

Le Code de commerce *italien* reproduit aussi dans l'article 495, alin. 1, 2 et 3, les dispositions de l'article 220 de notre Code de commerce, sauf quelques légères différences. Il indique expressément que le tribunal *dout* ordonner la licitation quand la demande en est faite par des propriétaires formant la moitié au moins de l'intérêt

particulière, et, pourtant, elle constitue une personne civile. V. *Traité de Droit commercial*, IV, n° 878.

(1) V. l'indication des principaux textes s'occupant de la matière ci-dessus, note 1 de la page 216.

(2) V., dans Jacobs, *Le Droit maritime belge*, I, p. 117 à 129, l'explication des articles 10 et 11 de la loi belge du 21 août 1879 qui ont été remplacés par les articles 56 et 57 de cette loi modifiée par celle du 10 février 1908.

total dans le navire. Il admet la convention contraire, mais sans exiger comme l'article 220, qu'elle soit constatée par écrit. Enfin, si la demande en licitation est motivée par des circonstances graves et urgentes, le tribunal peut l'ordonner, alors même que les copropriétaires qui la demandent ne représentent qu'un quart de la propriété du navire (art. 475, 4e alin.).

Le Code de commerce *roumain* (art. 505) reproduit exactement les dispositions du Code italien.

Le Code de commerce *hollandais* est beaucoup plus développé que les précédents sur la matière. Il en est, du reste, de même des différents Codes dont il reste à parler.

D'après le Code *hollandais*, si deux ou plusieurs personnes ayant la copropriété d'un navire en font usage en commun, il se forme entre elles une association dont les intérêts sont réglés par les copropriétaires à la pluralité des suffrages, en proportion de la part de chacun d'eux. La plus petite part confère une voix et le nombre de voix de chacun des autres copropriétaires est fixé par le multiple de la plus petite part (art. 320). En cas de nécessité de radoub du navire se trouvant dans un port de relâche, si la majorité consent à ce que les réparations soient faites, la minorité doit ou y accéder ou renoncer à ses parts en faveur des autres copropriétaires qui sont tenus de les accepter pour le prix à fixer par experts (art. 324). La majorité peut décider la dissolution de l'association et la vente du navire. La vente se fait publiquement, sauf convention contraire entre tous les copropriétaires. L'association ne peut être dissoute durant le voyage entrepris (art. 325). L'armateur-gérant doit être un des copropriétaires, à moins que tous ne consentent à choisir un tiers. L'armateur-gérant est révocable à volonté (art. 326). Ses pouvoirs sont déterminés par des dispositions détaillées. Il représente tous les associés et peut agir en leur nom, en tant que cette faculté n'est pas restreinte par des dispositions du Code ou par des conventions particulières (art. 327). Il engage le capitaine et le congédie à volonté (art. 328). Il a la direction de tout ce qui ess relatif à l'entretien, à l'équipement, à l'avitaillement et à l'affrètement du navire (art. 330). Il ne peut, néanmoins, entreprendre un nouveau voyage ou contracter un nouvel affrètement sans le consen-

tement de la majorité des propriétaires, à moins qu'un pouvoir plus étendu à cet égard ne lui ait été conféré dans le contrat d'association (art. 331). Il ne peut faire assurer le navire qu'avec l'autorisation expresse de tous les copropriétaires (art. 333). Mais il doit faire assurer les frais du radoub fait pendant le voyage, à moins que le capitaine n'ait emprunté à la grosse pour le montant de ces frais (art. 334). L'armateur-gérant répond de ses fautes envers les copropriétaires ; sa part dans le navire est affectée par privilège aux dommages-intérêts auxquels il est condamné (art. 332). Les copropriétaires sont obligés par les actes de l'armateur-gérant en proportion de leurs parts. Ils peuvent se libérer par l'abandon du navire et du fret, à moins que l'armateur gérant n'ait agi en vertu d'un mandat spécial ou n'ait donné aux copropriétaires avis de l'acte qu'il allait faire (art. 335 et 336). L'armateur-gérant doit rendre compte de sa gestion après chaque voyage (art. 337 à 339). L'approbation des comptes donnée par la majorité n'empêche pas la minorité de faire valoir ses droits (art. 340).

D'après le Code de commerce *espagnol*, l'état de copropriété pour un navire fait présumer qu'il y a une société (art. 589, 1er alin.). Celle-ci est régie par les décisions de la majorité. Si les copropriétaires sont au nombre de deux ayant chacun une part égale et sont en désaccord, le sort décide (art. 589, 4e alin.). Les dettes personnelles d'un copropriétaire ne peuvent donner lieu à la saisie du navire entier, mais seulement de la portion du navire appartenant au débiteur, sans mettre obstacle à la navigation (art. 589, dern. alin.). Les copropriétaires sont tenus proportionnellement à leur part des frais faits en vertu d'une décision de la majorité (art. 591). Les décisions de celle-ci concernant le radoub, l'équipement et l'avitaillement du navire au port de départ, obligent la minorité, à moins que les associés qui la composent ne renoncent à leur part que les autres copropriétaires devront acquérir après estimation judiciaire préalable de la valeur des parts cédées. En cas de vente faite à des étrangers, les copropriétaires ont un droit de préemption, à charge de l'exercer dans les neuf jours qui suivent l'inscription de la vente sur le registre de publicité et à charge de consigner immédiatement le prix (art. 575). Quand la majorité provoque la vente du

navire, celle-ci se fait publiquement, à moins que l'unanimité des propriétaires n'en décide autrement (art. 592). Chaque copropriétaire a le droit d'affréter le navire, par préférence aux tiers, à égalité de conditions et de prix. En cas de concours pour l'exercice de ce droit entre plusieurs copropriétaires, celui qui a la plus forte part est préféré et, si leurs parts sont égales, on s'en remet au sort (art. 593). Les copropriétaires peuvent choisir un armateur-gérant qui les représente. Il est révocable à la volonté des associés (art. 594). L'armateur-gérant doit être capable de faire le commerce et inscrit sur le registre d'immatriculation des commerçants de la province (art 595, 1er alin). Il peut agir en justice ou extrajudiciairement pour l'association (art. 595, 2e alin., et 597). Il peut remplir les fonctions de capitaine, s'il réunit les conditions exigées des capitaines de navires. Si plusieurs copropriétaires réclament chacun la charge de capitaine, le vote des associés tranche le différend. En cas de partage des voix, la charge appartient à celui qui a la part de copropriété la plus forte. Si les parts sont égales, le sort décide (art. 596). L'armateur-gérant ne peut ordonner un nouveau voyage, faire un nouvel affrètement sans l'autorisation de la majorité des copropriétaires du navire, sauf si ce pouvoir lui a été conféré. S'il contracte une assurance sans autorisation, il répond de la solvabilité de l'assureur (art. 598). L'armateur-gérant doit rendre compte à chaque voyage (art. 599 à 601).

Le Code *portugais* (art. 494 et 495) renferme sur le sujet des dispositions ayant une portée générale qui ne supposent pas nécessairement un état d'indivision du navire. Les personnes intéressées dans une entreprise maritime peuvent former entre elles une association appelée *parceria*. Elle peut être formée, soit entre les armateurs (copropriétaires ou coaffréteurs faisant équiper le navire), soit entre ceux-ci et les gens de l'équipage, soit entre les uns et les autres et les chargeurs de marchandises (art. 494). Cette association est régie par les règles applicables à l'association en participation et à la société en commandite, compatibles avec les conditions dans lesquelles elle a été constituée, en tout ce qui n'est pas contraire à la nature et aux dispositions du Code de commerce. A défaut d'un préposé à cet emploi, le capitaine est caissier de l'association, si

elle est formée entre les armateurs et les gens de l'équipage ; si elle comprend aussi des chargeurs, cette fonction appartient au plus intéressé se trouvant à bord, ou à son représentant ou, à défaut, au capitaine. Sauf convention contraire, les profits et pertes se répartissent en proportion de l'intérêt de chaque armateur dans le navire (1). Le caissier de l'association ne peut, sans le consentement de la majorité des intéressés, entreprendre des voyages, contracter un nouvel affrètement du navire, assurer le bâtiment, ni faire des réparations ou dépenses d'où résulteraient des obligations personnelles pour l'association. Il peut, au contraire, engager le capitaine ou le congédier, quand même il serait membre de l'association, régler les conditions de l'armement, de l'approvisionnement et les frais du navire pendant le voyage ainsi que les conditions de l'affrètement, assurer les dépenses de réparations faites pendant le voyage et le fret. Il doit, à la fin de chaque voyage, rendre compte aux associés et répartir entre eux les bénéfices ou les pertes. L'association répond des faits du caissier ; mais la responsabilité n'existe que sur les parts des divers associés.

Le Code de commerce *allemand* désigne sous le nom de *Rheder* l'armateur, qu'il ait ou non la propriété, d'un navire affecté au commerce de mer (art. 484 et 510). Il dispose qu'il y a *Rhederei* (armement collectif) lorsque plusieurs personnes emploient au commerce maritime, dans un intérêt commun, un navire dont elles sont copropriétaires (2), et il écarte expressément les dispositions relatives à l'armement collectif dans le cas où le navire appartient à une société de commerce (art. 489, 2e alin.). Il y a controverse sur le point de savoir si cet armement constitue une personne civile (3). Les rapports des coarmateurs entr'eux sont réglés par leurs conventions, et à défaut, par les dispositions du Code de commerce. Les armateurs prennent leurs décisions à la majorité. Les voix sont comptées

(1) Pour chaque chargeur, on s'attache à la valeur des marchandises, d'après les prix au temps et au lieu du contrat ; pour les gens de l'équipage, au montant de leurs salaires.

(2) Voy. sur la *Rhederei*, R. Wagner, *Handbuch des Seerechts*, I, p. 189 à 223 ; Lewis, *Das deutsche Seerecht*, I, p. 31 à 77.

(3) Lewis, *Das deutsche Seerecht*, I, p. 42 et suiv.

d'après l'importance des parts de chacun dans le navire, de telle sorte que la majorité est formée par la personne ou par les personnes représentant ensemble plus de la moitié du navire. L'unanimité est requise pour les décisions ayant pour but de modifier la convention intervenue entre les coarmateurs ou qui sont étrangères au but de l'armement collectif. — La majorité peut constituer un gérant du navire (*Korrespondentrheder*, *Schiffsdirektor*, *Schiffsdisponent*). L'unanimité est nécessaire pour la désignation d'un gérant ne faisant pas partie des coarmateurs (art. 492, 2e alin.). La constitution d'un armateur-gérant est facultative. Toutefois, l'article 54 de l'Ordonnance du 28 décembre 1863 qui a introduit le Code de commerce de 1861 dans le Mecklembourg-Schwerin, maintenu en vigueur par la loi introductive du Code de commerce de 1897 (art. 19), déroge à cette règle et rend obligatoire la constitution d'un directeur-gérant. Cette disposition s'explique par ce fait que, dans ce pays, le nombre des coarmateurs est, en général, très grand. Dans les rapports avec les tiers, l'armateur-gérant est investi du pouvoir de faire toutes les opérations et tous les actes qu'entraîne d'ordinaire avec soi l'exploitation d'un navire. A moins qu'il n'ait reçu un mandat spécial, l'armateur-gérant n'a pas le pouvoir de contracter des obligations par lettres de change ou par billets à ordre, d'emprunter, de vendre ou d'engager le navire ou des portions de navire ou de les faire assurer (art. 493, dern. alin.). Les coarmateurs sont obligés par les actes de l'armateur-gérant, sans même qu'ils aient été désignés individuellement. Ils sont tenus de la même manière que si ces actes avaient été faits par eux-mêmes, c'est-à-dire sur tous leurs biens (art. 494, 2e alin.). Chacun n'est tenu que pour une part proportionnelle à sa part (art. 507, 1er alin.) Les restrictions apportées aux pouvoirs de l'armateur-gérant tels qu'ils sont fixés par le Code ne sont pas opposables au tiers, à moins qu'il ne soit prouvé qu'ils ont connu ces restrictions (art. 495). L'armateur-gérant doit rendre compte à toute époque, sur la demande des coarmateurs. L'approbation donnée par la majorité ne met pas obstacle à l'exercice des droits de la minorité. Quand il a été résolu de faire faire au navire un nouveau voyage ou, après la fin du voyage, de le radouber ou de payer un créancier envers lequel l'ar-

ment n'est tenu que jusqu'à concurrence du navire et du fret, chaque coarmateur n'ayant pas adhéré peut se libérer des paiements à faire en abandonnant sa part dans le navire sans rien recevoir en retour (art. 501). Dans certains États allemands, spécialement dans le Mecklembourg-Schwerin, il existe sous le nom de *Setzungsrecht* ou *Kiefungsrecht*, un droit spécial en vertu duquel les coarmateurs formant la minorité peuvent, par une délibération, fixer un prix moyennant lequel la majorité doit prendre les parts de la minorité ou lui abandonner les siennes (1). En cas d'aliénation d'une part de copropriété par un coarmateur, les autres coarmateurs n'ont pas de droit légal de préemption. Toutefois, l'aliénation d'une part de navire, par suite de laquelle le navire perdrait le droit de porter le pavillon du pays, ne peut être faite valablement qu'avec l'assentiment de tous les copropriétaires (art. 503, 2e alin.). En cas d'aliénation de sa part par un coarmateur, l'aliénateur continue à être considéré comme copropriétaire à l'égard des autres coarmateurs tant que l'aliénation n'a pas été dénoncée par lui et par l'acquéreur aux coarmateurs et aux gérants du navire. Il reste tenu envers les autres coarmateurs de toutes les obligations nées avant cette dénonciation. Mais cela n'empêche pas que l'acquéreur d'une part du navire ne soit tenu, dès le moment de l'acquisition, comme armateur envers les autres (art. 504). Dans l'établissement de la copropriété d'un navire, il n'y a pas d'ordinaire d'*intuitus personæ*. Aussi l'armement collectif continue d'exister malgré le changement de personnel. La mort, la faillite d'un coarmateur n'entraîne pas non plus la dissolution (art. 504, 2e alin.). Celle-ci peut être résolue à la majorité des voix. La résolution d'aliéner le navire équivaut à la résolution de dissolution. Le navire doit alors être vendu publiquement. La vente n'est possible que si le navire n'est pas frété pour un voyage et s'il se trouve à son port d'attache ou dans un port du pays. Toutefois,

(1) Ce droit subsiste dans les Etats où il a été établi, même depuis le Code de commerce *allemand* de 1897. On ne l'a pas admis dans le Code même, par crainte d'une oppression de la majorité par la minorité. Mais ce droit peut être établi par une convention intervenue entre les copropriétaires. V. *Handelsgesetzbuch mit Kommentar* herausgegeben von Makower und Loewe, sur l'article 501.

en cas d'innavigabilité, le navire peut être vendu quand même il serait frété, fût-ce en pays étranger. Le consentement de tous les coarmateurs est nécessaire pour déroger à ces règles concernant la vente (art. 506). Les coarmateurs peuvent être assignés en cette qualité devant le tribunal du port d'attache à raison de toute contestation, qu'elle soit élevée par un coarmateur ou par un tiers. Cette règle de compétence s'applique même aux actions exercées contre un ou plusieurs des coarmateurs.

Le Code *suédois* admet que chacun des copropriétaires n'est tenu que proportionnellement à sa part dans le navire des engagements personnels qui leur incombent (art. 9). Les copropriétaires sont, en principe, représentés par un armateur gérant. Celui-ci est défendeur aux actions exercées contre la totalité des armateurs. A défaut de désignation d'un armateur gérant, quiconque veut poursuivre les armateurs peut assigner celui d'entre eux que bon lui semble pour répondre au nom des autres (art. 10). A l'égard des tiers, l'armateur-gérant peut, en cette qualité, faire tous les actes se rattachant à l'industrie des armements, spécialement engager et congédier le capitaine, toucher les deniers revenant aux armateurs. Il ne peut, au contraire, sans autorisation expresse, emprunter, vendre, hypothéquer ou assurer le navire. Les restrictions apportées aux pouvoirs de l'armateur-gérant tels qu'ils sont fixés par le Code, ne sont pas opposables aux tiers de bonne foi (art. 11). Les formes des délibérations des copropriétaires sont déterminées par des dispositions légales. Les copropriétaires ne peuvent prendre de décision qu'en assemblée générale, après convocation faite, au moins huit jours d'avance, dans le journal de la localité ou par tout autre moyen. Tout armateur absent de l'assemblée générale doit se soumettre aux résolutions de celle-ci. Les décisions se prennent à la majorité, d'après une règle identique à celle de l'article 220 du Code de commerce français. Si plusieurs armateurs ont obtenu un nombre égal de voix pour être armateur-gérant, il est décidé entr'eux par la voie du sort. Dans toute autre circonstance, en cas d'égalité de voix, celle de l'armateur gérant est prépondérante. Il est tenu de l'assemblée un procès-verbal qui est conservé chez l'armateur-gérant et dont chaque copropriétaire a le droit de prendre copie (art. 11). A moins

qu'il n'y ait un obstacle causé par l'urgence, l'armateur-gérant est tenu de réunir les copropriétaires pour leur demander des instructions, s'il s'agit de questions importantes comme celles qui sont relatives à des modifications essentielles dans le service auquel le navire est affecté ou de réparations considérables à faire au navire (art. 13). L'armateur-gérant peut être révoqué par une résolution des copropriétaires. S'il a la propriété de la moitié du navire ou de plus, la révocation ne peut être prononcée que par justice pour des causes légitimes (art. 14). Les formes de la présentation des comptes par l'armateur-gérant sont déterminées (art. 15 et 16). Quand, après le voyage terminé, il est décidé d'en entreprendre un nouveau ou de radouber le navire, le copropriétaire qui n'a pas voté la résolution peut abandonner aux autres sa part dans le navire, pour se dispenser de contribuer aux dépenses (art. 18). L'association existant entre les copropriétaires n'est pas dissoute par la mort, la faillite ou l'interdiction de l'un d'eux (art. 20, 1er alin.). En cas de vente d'une part du navire faite autrement qu'aux enchères publiques, les autres copropriétaires peuvent, individuellement ou collectivement, dans un délai fixé par le Code, racheter cette part aux conditions stipulées dans la vente. Quand plusieurs veulent participer au rachat, ils y ont droit en proportion de l'intérêt qu'ils ont dans le navire.

Le Code *danois* et *norvégien* (art. 18 à 23) renferme des dispositions semblables à celles du Code *suédois*, avec quelques différences secondaires dont les plus notables sont les suivantes. L'armateur-gérant doit être un national et domicilié en Danemark ou en Norvège (art. 10). Il n'y a pas de dispositions spéciales sur la tenue de l'assemblée générale des copropriétaires. En cas de cession de sa part par un copropriétaire, le droit de rachat n'est pas admis par le Code *danois* seul. Une aliénation entraînant un changement de nationalité pour le navire, n'est possible que du consentement de tous les copropriétaires, alors même qu'il s'agit d'une vente forcée, après saisie ou après faillite. Quand une part de navire passe à un étranger, parce qu'un copropriétaire qui était sujet danois perd sa nationalité ou par suite de succession ou en vertu d'un contrat de mariage et qu'ainsi, le navire cesse d'avoir le droit de porter le pavillon danois, chacun des autres copropriétaires peut requérir la vente du navire aux enchères.

D'après le Code maritime *finlandais*, il est prescrit aux copropriétaires d'un navire qui s'associent pour l'équiper et le faire naviguer, de rédiger par écrit toutes leurs conventions sur la mise de chacun, sur la part de chacun dans les bénéfices, sur le but et sur l'administration de la société. Ils doivent aussi désigner un armateur-gérant chargé de cette administration (art. 19). A moins de stipulation contraire, les associés se réunissent en assemblée générale toute les fois que l'armateur-gérant les convoque. Du reste, tout associé peut, si celui-ci refuse de le faire, convoquer cette assemblée. Chaque associé a un nombre de voix proportionnel à l'importance de sa part dans le navire. En cas de partage, l'avis de l'armateur-gérant l'emporte. Un procès-verbal est dressé et signé par les associés présents (art. 20). Quand l'assemblée a décidé de nouvelles mises de fonds, chacun des copropriétaires doit payer sa part contributive au terme fixé. Si l'un d'eux manque à cette obligation, les autres peuvent faire l'avance de la somme qui fait défaut ou l'emprunter. Leurs avances sont privilégiées sur la part du retardataire dans le navire. Du reste, l'associé qui n'a pas participé à la décision, a la faculté de se libérer en abandonnant sa part dans le navire à ses copropriétaires ; il doit le faire dans les huit jours après la date ou après la communication de la décision. Tout associé peut aussi exercer une action contre la société s'il prétend que les clauses de l'acte de société ont été violées ou que les dépenses résolues sont excessives ou imprudentes. L'armateur-gérant représente la société dans les procès et généralement dans toutes les opérations (art. 21) ; mais il doit, toutes les fois que le temps et les circonstances le permettent, laisser à la société la décision des affaires importantes au sujet desquelles il n'a pas reçu d'instruction. Il ne peut, sans autorisation spéciale, contracter des emprunts au nom de la société, ni vendre ou hypothéquer le navire, en totalité ou en partie, ni lui faire subir des réparations importantes. Les associés ont à décider expressément quels seront les pouvoirs du gérant quant à l'assurance du navire, à la nomination et à la révocation du capitaine (art. 22). Les associés sont tenus personnellement à raison des actes de l'armateur-gérant, chacun en proportion de sa part de copropriété (art. 23, 2e alin.). S'il a, sans y être autorisé, contracté un emprunt au nom de la société, vendu ou hypothéqué le

navire, il est obligé et le contrat de vente ou la constitution d'hypothèque est nul (art. 23, 1er alin.). La loi fixe l'époque de la reddition des comptes et de la répartition des bénéfices (art. 25). Les associés peuvent révoquer le gérant à la pluralité des voix. S'il y a partage ou si le gérant a la moitié ou plus du total des voix, le tribunal décide (art. 26). S'il n'a pas été nommé d'armateur-gérant, la société est tenue en raison des actes de chacun de ses membres comme si chacun était gérant. Chacun peut aussi être actionné en justice comme représentant la société (art. 27). Il est interdit de vendre à un étranger une part de propriété dans un navire. Si une telle vente est faite

u national, les copropriétaires ont le droit, individuellement ou collectivement, de racheter cette part dans les trois jours après que l'offre leur en aura été faite ou qu'ils auront eu connaissance de la vente. Ce droit de rachat n'existe pas en cas de vente aux enchères (art. 9). En cas de rejet par la majorité d'une proposition tendant à la vente du navire, si un associé prouve que, par suite de la mauvaise administration, il ne peut sans grande perte aliéner sa part, le tribunal peut contraindre les autres associés à vendre le navire en totalité, à moins qu'ils ne s'accordent pour le rachat de la part (art. 30).

Les règles consacrées par les usages en *Grande-Bretagne* et dans les *États-Unis d'Amérique* diffèrent beaucoup de celles qu'adoptent les législations écrites du continent.

La législation anglaise ne s'occupe pas de l'administration des biens indivis ; on a pensé que le meilleur moyen d'obliger les copropriétaires à s'entendre sur elle est de les laisser exposés aux discordes qui peuvent amener la perte ou la détérioration de la chose commune, s'ils ne parviennent pas à une entente (1). Les législations du continent ont considéré qu'il y a un intérêt public à réglementer la copropriété des navires. Aussi, en ce qui la concerne, ont-elles posé des règles applicables à défaut de convention entre les parties. Le législateur anglais n'a pas suivi cette méthode. Une loi de 1861 (XXIV Victoria, chap. 10, art. 8) se borne à disposer que la Cour

(1) Abbott's, *On ships and seamen*, p. 58.

d'Amirauté (1) a compétence pour décider toutes les questions qui peuvent s'élever entre les copropriétaires ou quelques-uns d'entre eux, concernant la propriété et l'exploitation de tout navire enregistré en Angleterre ou dans le pays de Galles, pour arrêter tous les comptes y relatifs entre les parties, pour ordonner la vente du navire ou d'une portion du navire ou pour prendre toutes mesures qui lui paraîtront convenables. — Il est fréquent que les copropriétaires choisissent un armateur-gérant qu'on appelle *ship's husband* (mari du navire) (2).

La majorité ne fait pas, comme d'après les législations du continent, la loi à la minorité. Sans doute, la majorité peut exploiter le navire commun à son gré, mais elle doit garantir la minorité contre les conséquences dommageables que peut avoir cette exploitation : la majorité est tenue de s'engager à payer une somme égale à la valeur représentée par les parts de la minorité ou de ramener le bâtiment sain et sauf. La minorité, mise ainsi à l'abri des pertes, ne participe pas aux bénéfices de l'expédition entreprise par la majorité.

Le *ship's husband* (armateur-gérant) a, dans l'usage, le pouvoir d'équiper le navire, de le faire réparer, de le fréter, de recevoir le fret. Ses actes sont considérés comme ceux des copropriétaires eux-mêmes. Il a un recours contre chacun pour les avances par lui faites et son recours est garanti par un privilège (*lien*) sur les parts de ses copropriétaires. Chaque copropriétaire n'est tenu que pour sa part, à moins qu'il n'y ait des insolvables; alors, chacun supporte la part de ceux-ci.

Les règles admises dans les *États-Unis d'Amérique*, se rapprochent beaucoup des règles anglaises. En voici le résumé (3). En l'absence de conventions spéciales, la majorité peut faire naviguer le navire

(1) Une loi de 1873 sur l'organisation judiciaire (*the supreme court judicature act*) a réuni, pour en former une seule Cour suprême, toutes les cours supérieures, de telle sorte que la Cour d'amirauté n'est plus qu'une section de cette Cour unique. V. *Annuaire de législation étrangère*, 1874, p. 9 et suiv.

(2) Il faut, pour comprendre le sens de cette expression, se rappeler qu'en anglais, le mot *ship* (navire) est du féminin.

(3) Nous le donnons principalement d'après l'ouvrage de Dixon, *The law of shipping* (3e edition), p. 15 à 26.

comme bon lui semble, à charge de garantir à la minorité dissidente le retour du navire sain et sauf (*a safe return of the ship*). La minorité peut, sous la même condition, faire naviguer le bâtiment contre la volonté de la majorité. En cas de partage, l'opinion des partisans de la navigation l'emporte. On dit dans les Etats-Unis d'Amérique comme en Grande-Bretagne : *ships are built to plough the sea, and not to lie by the walls* (les navires sont construits pour sillonner la mer et non pour rester inactifs dans les murailles). Dans ces divers cas, les opposants demeurent étrangers aux charges et aux bénéfices de la navigation. En cas de perte du navire durant le voyage, a valeur estimative de leurs parts doit être payée aux opposants. Mais cela ne s'applique pas quand les dissidents ont laissé entreprendre le voyage sans former aucune demande en justice. — Quand il y a partage sur le choix du voyage à faire, une demande en licitation est le seul moyen de sortir de difficulté. — Le *ship's husband* (armateur-gérant) a les mêmes pouvoirs qu'en Grande-Bretagne. Il ne peut assurer ni le navire entier ni une partie du navire sans le consentement exprès des copropriétaires. Il ne peut non plus ni emprunter ni engager les parts des copropriétaires.

CHAPITRE III.

DU PERSONNEL DES NAVIRES. DES GENS DE MER EN GÉNÉRAL. DU CAPITAINE (1).

318. La navigation maritime exige l'emploi d'un nombreux personnel qui remplit à bord des fonctions variées. A sa tête est le *capitaine*, appelé parfois aussi *maître* ou *patron* (art. 221, C. com.), qui est le chef de l'expédition, préposé par le propriétaire du navire à la direction du bâtiment. Au-dessous de lui se trouvent des officiers chargés de l'assister, spécialement le *second*, qui a pour mission principale de le remplacer en cas d'empêchement. Enfin, il y a des *matelots*, qui sont chargés, sous les ordres du capitaine et des officiers, d'exécuter les différentes manœuvres nécessaires pour la marche du navire. Les officiers et les matelots forment l'*équipage* et, sous le nom de *gens de l'équipage*, ils sont souvent opposés, dans la loi (art. 250, 251, 272, C. com.), ou dans le langage vulgaire, à leur chef, le capitaine. Il faut ajouter qu'en dehors des gens de l'équipage, il y a souvent sur les bâtiments de mer des personnes ayant des attributions très diverses, étrangères à la direction proprement dite du navire, telles que chirurgiens, maîtres d hôtel, cuisiniers (2),

(1) Art. 221 à 272, art. 218 et 219, C. com. ; loi du 17 avril 1907 concernant *la sécurité de la navigation et la réglementation du travail à bord des navires de commerce*.

(2) La loi *allemande* du 2 juin 1902 sur les gens de mer (art. 2) déclare que sont des gens de mer toutes les personnes engagées pour le compte de l'armateur au service du navire pour le voyage et que l'ensemble de ces personnes forme l'équipage (*Schiffsmannschaft*). V. une disposition analogue dans l'article 516 du Code de commerce *portugais*.

subrécargues, etc.... — Ce dernier nom est donné à la personne qui est chargée de vendre la cargaison et d'en acheter, s'il y a lieu, une nouvelle. Cette fonction peut être confiée au capitaine, elle peut l'être aussi à une personne n'ayant pas d'autre attribution. Ce dernier cas est rare aujourd'hui ; aussi peu de Codes occupent-ils des subrécargues(1). Le décret-loi disciplinaire et pénal sur la marine marchande de 1852 (art. 57) se borne à mentionner le subrécargue, afin de l'assimiler aux officiers pour l'application des peines seulement.

Les personnes qui louent leurs services pour participer, à quelque titre que ce soit, à la conduite du bâtiment, sont souvent rangées toutes sous la dénomination collective de *gens de mer* (2). Le Code de commerce n'emploie pas cette dernière expression, il se sert souvent du mot matelots pour désigner les gens de mer, à l'exclusion du capitaine et des officiers (art. 254 à 258). Quelles que soient leurs fonctions, les gens de mer sont régis par un grand nombre de règles communes (art. 272, C. com.) Toutefois, parmi eux, le capitaine, à raison de l'importance de ses attributions, a une situation à part et est soumis à des règles qui lui sont propres. Aussi, sera-t-il traité séparément : 1° *Des gens de mer en général* ; 2° *Du capitaine*. Cette distinction est, du reste, faite par le Code de commerce et par l'Ordonnance de 1681. Le Code de commerce traite, dans le titre V du livre II (art. 250 à 272), des gens de mer en général et plus spécialement des gens de l'équipage ; dans le titre IV du livre II (art. 221 à 259) et dans les articles 218 et 219, du capitaine. De même, l'Ordonnance de 1681 s'occupait des gens de l'équipage dans le titre des matelots (livre II, titre VII) et dans le titre de l'engagement et des loyers des matelots (livre III, titre IV) ; les règles relatives au capitaine faisaient l'objet du titre I du livre II.

I. — Des gens de mer en général.

319. Les gens de mer sont attachés à la conduite du navire par

(1) Le Code *espagnol* contient plusieurs articles consacrés au subrécargue (art. 649 à 651). Il en est de même du Code *chilien* (art. 927 à 932) et du Code *argentin* (art. 977 à 981).

(2) C'est la traduction du mot allemand *Seeleute* et du mot anglais *seamen*.

un contrat qui n'est autre chose qu'un louage de services (1). Nos lois ne contiennent que peu de dispositions sur ce louage en général et souvent on s'est plaint de cette lacune (2). Mais le Code de commerce s'est occupé avec détail du louage de services des gens de mer, contrat qu'il désigne sous le nom d'*engagement des gens de mer* (titre V du livre II) (3).

320. On ne peut avoir une intelligence complète des règles relatives à l'engagement des gens de mer si l'on ne connaît les obligations spéciales qui, dans l'intérêt de la défense de l'Etat, leur sont imposées par suite de l'existence de l'*inscription maritime*. La connaissance de cette institution, outre qu'elle fait saisir le lien intime qui unit la marine militaire et la marine marchande (n° 4), explique un grand nombre de dispositions spéciales aux gens de mer. L'inscription maritime fait peser sur eux des charges ; elle les expose, pendant une grande partie de leur vie, à être appelés au service sur les vaisseaux de guerre. Ces charges apparaissaient surtout comme lourdes autrefois, alors que le service militaire n'était pas imposé à tous les Français. En retour de ces charges et pour qu'elles ne détournent pas les populations du littoral de se vouer à la navigation maritime, des avantages multiples ont été faits aux gens de mer. Il est aussi indispensable de connaître ces avantages. Ce sont là sans doute des matières faisant partie du Droit maritime administratif, et cet ouvrage doit être consacré presque exclusivement au Droit mari-

(1) Cela n'est pas exact pour l'engagement du capitaine. V. nos 487 et suiv.

(2) V. Glasson, *Le Code civil et les ouvriers* (*Mémoire lu à l'Académie des sciences morales et politiques* les 27 mars et 3 avril 1886) Des propositions de lois diverses ont été faites pour régler dans une seule loi ou dans un seul Code toutes les questions concernant le louage de services souvent appelé actuellement contrat de travail et la condition des ouvriers. La Chambre des Députés a été saisie notamment par le Gouvernement d'un projet de loi sur le contrat de travail pendant la législature de 1906 à 1910.

(3) L'article 394 du Code de commerce *hollandais* définit le contrat d'engagement des gens de mer de la façon suivante : « Le contrat entre le « capitaine et les officiers et gens de l'équipage consiste, de la part de ces « derniers, dans le louage de leurs services, pour faire un ou plusieurs « voyages de mer, chacun en sa qualité, moyennant un salaire convenu, « et, de la part du capitaine, dans l'obligation de les faire jouir de ce qui « leur est dû en vertu de la convention ou de la loi ».

time *privé* ou Droit *commercial* maritime. Mais, comme l'observation en a été précédemment faite (n° 53), il y a un lien si intime entre les différentes branches du Droit maritime que l'étude de l'une ne peut être complète si l'on fait abstraction des autres.

321. Il est fâcheux que toutes les règles concernant les gens de mer n'aient pas été réunies, soit dans le Code de commerce, soit dans une loi spéciale. Cette partie de la législation est composée de dispositions éparses et remontant à des dates très diverses, les unes sont fort anciennes, les autres sont récentes. Une loi du 17 avril 1907 s'est occupée de la réglementation du travail à bord des navires en même temps que de la sécurité de la navigation.

Dans plusieurs pays étrangers, on a codifié tout ce qui concerne les gens de mer. V., pour l'*Allemagne*, la loi du 2 juin 1902, intitulée *Seemannsordnung* (108 articles) (1) ; pour les *Etats-Unis d'Amérique*,, la loi du 7 juin 1872 ; pour la *Grande-Bretagne*, le *Merchant shipping act* de 1894 (n° 47) ; pour l'*Italie*, le Code pour la marine marchande (*Codice per marina mercantile*) (1877) (n° 47) et le règlement rendu pour son exécution (*Regolamento per l'esecuzione del Codice per la marina mercantile*).

321 *bis*. Il sera traité successivement : 1° *de l'inscription maritime* (2) ; 2° *de l'engagement des gens de mer*.

A. — De l'inscription maritime (3).

322. *Origine et histoire de l'inscription maritime*. — Comme la plupart des institutions maritimes françaises, l'inscription maritime

(1) Cette loi a remplacé une loi antérieure du 27 décembre 1872. V. la traduction de la loi du 2 juin 1902 par M. Henri Fromageot dans l'*Annuaire de législation étrangère*, 1903, p. 79 et suiv.

(2) C'est à l'inscription maritime que sera rattaché l'exposé des avantages divers accordés aux gens de mer en retour des charges militaires qui pèsent sur eux. V. n° 340.

(3) Les dispositions en vigueur sur l'inscription maritime se trouvent dans la loi du 24 décembre 1896, qui résume les dispositions éparses précédemment dans un grand nombre d'ordonnances et de décrets.

On peut consulter sur l'inscription maritime, Maroc, *Mémoire sur plusieurs questions concernant l'inscription maritime*, 1 broch. in-8° (1851) ; mais il faut tenir compte de ce que ce mémoire est déjà ancien et n'est

remonte au règne de Louis XIV et est due à Colbert. Antérieuremen, il n'existait pas de règles précises sur le recrutement des équipages de la flotte du Royaume. Ainsi, quand une guerre maritime éclatait, pour se procurer des hommes, on recourait à la mesure connue sous le nom de *presse des matelots*. Chaque paroisse ne fournissant pas volontairement le nombre d'hommes qui lui était assigné, on fermait les ports, on défendait au navire de commerce de sortir et on prenait sur ces navires, au hasard, les matelots qui s'y trouvaient pour les incorporer dans la flotte de l'Etat. Ce système avait de très graves inconvénients. Avec lui, le commerce maritime était souvent interrompu par suite de la fermeture brusque et imprévue des ports ; les matelots sur lesquels des armateurs comptaient, leur étaient subitement enlevés pour le service de l'Etat ; enfin, la charge de ce service pesait sur les gens de mer avec l'inégalité la plus choquante ; le hasard seul la faisait tomber sur ceux qui se trouvaient dans les ports de mer qu'on fermait.

Colbert se proposa à la fois d'assurer à la France une force maritime militaire suffisante et de donner, dans l'intérêt du commerce, aux matelots et aux armateurs une sécurité qui leur avait jusque-là manqué. Dans ces buts, il organisa, pour les équipages de la flotte, un mode de recrutement spécial, appelé à l'origine le *régime des classes*, qui est, après quelques modifications, devenu *l'inscription maritime* telle que nous la connaissons.

323. D'après le système introduit par Colbert, tout marin de commerce devait être inscrit toute sa vie sur des rôles spéciaux. Les matelots, inscrits dans chaque port étaient divisés en trois ou en quatre classes : selon les provinces, chaque classe était appelée à servir une année, tous les trois ou tous les quatre ans, sur les vaisseaux de l'Etat. Afin de tenir ces rôles, on créa des fonctionnaires spéciaux sous le nom de *commissaires des classes* (1).

plus, par suite, au courant de la législation actuelle. V. aussi divers documents officiels (rapport au ministre de la Marine, exposés de motifs de projets de lois et rapports faits sur ceux-ci aux Chambres) cités ci-après, note 1 de la page 267.

(1) Ce sont les *commissaires des classes* qu'ont remplacés les *commissaires de l'inscription maritime*, puis les *administrateurs de l'inscription maritime*.

Ce système, appliqué dès 1665 en Aunis, en Poitou et en Saintonge, fut, en 1668, étendu à plusieurs autres provinces et, enfin, généralisé par l'Ordonnance du 15 avril 1689. Valin, dans son *Commentaire sur l'Ordonnance sur la marine* (introduction au titre VII du livre II), fait un grand éloge du système des classes dont il présente l'historique. Il dit notamment : « L'enrôlement des matelots, « avec leur distribution par classes dans chaque département, est un « des principaux moyens employés par Louis XIV pour soutenir « la splendeur de la marine du Royaume et la rendre toujours formi- « dable. » Le système des classes réussit d'abord très bien, mais, après la mort de Colbert, on laissa tomber les anciens règlements en désuétude ; l'administration de la marine détermina arbitrairement l'ordre des levées. Aussi une importante Ordonnance de 1784 (1) vint-elle régler à nouveau le régime des classes. Elle fixa d'abord à 60 ans l'âge jusqu'auquel les gens de mer étaient inscrits sur les rôles et exposés, par suite, à être appelés au service de l'Etat. Elle modifia, en outre, assez profondément l'Ordonnance de 1689 : les gens de mer n'étaient plus divisés en classes, obligées de marcher nécessairement et à tour de rôle. Dans chaque circonscription maritime, on prenait les hommes dont on avait besoin ; les absents échappaient au service et les matelots des ports les plus rapprochés de celui où se faisait l'armement, étaient appelés de préférence. Seulement, les gens de mer étaient divisés en deux catégories, le célibataires et les gens mariés ou soutiens de famille. Les commissaires des classes devaient s'arranger de façon à ce que le service des premiers durât au moins un tiers de plus que le service des seconds. Selon les expressions consacrées, l'Ordonnance de 1784 substitua aux *levées en masse par classes* les *levées partielles ou successives à tour de rôle ou de service*.

324. Après la Révolution de 1789, il ne fut pas touché immédiatement au régime des classes. Une loi du 7 janvier 1791 le consacra et abaissa à 56 ans l'âge jusqu'auquel le service était obligatoire. Mais une loi du 3 brumaire an IV (25 octobre 1795), sans changer

(1) La plupart des dispositions de l'Ordonnance de 1784 *concernant les classes* sont reproduites parmi les annexes du *Règlement* de 1866 (pages 148 à 159).

les principes généraux de l'Ordonnance de 1784, réglementa à nouveau la matière et donna au régime des classes le nom d'*inscription maritime*, sous lequel il n'a pas cessé depuis d'être désigné. Cette loi n'indiqua, pas plus que l'Ordonnance de 1784, l'époque ou la durée des appels. Elle distribua les gens de mer en quatre catégories : 1° les célibataires ; 2° les veufs sans enfants ; 3° les hommes mariés sans enfants ; 4° les pères de famille. Chaque catégorie ne devait être levée qu'après épuisement de la précédente. En outre, la loi de l'an IV abaissait à 50 ans l'âge à partir duquel les marins du commerce ne devaient plus le service à l'Etat.

325. La loi du 3 brumaire an IV, qui a formé pendant très longtemps la base de la législation sur l'inscription maritime, a été l'objet d'assez nombreuses modifications qui, pour la plupart, ont tendu à atténuer les charges militaires pesant sur les inscrits. Ces modifications sont consacrées par la loi du 24 décembre 1896 sur l'*inscription maritime* dans laquelle ont été réunies les dispositions en vigueur sur l'inscription maritime.

Le système, inauguré en 1784 et développé avec quelques modifications en l'an IV, avait de grands vices. Avec lui, les marins ignoraient à la fois l'époque de leur levée et la durée de leur service. Ce n'était pas tout ; la faveur faite aux gens mariés donnait lieu à des mariages prématurés. Du reste, souvent, on ne se conformait qu'imparfaitement aux catégories de la loi de l'an IV. Puis, le fardeau du service retombait sur les marins qui étaient presque toujours dans leurs familles, tandis que les vrais matelots, qui passaient presque tout leur temps à la mer, y échappaient. L'Etat était ainsi trop souvent privé des services de la meilleure partie de la population maritime.

326. Les défauts du système apparurent surtout lors des levées nécessitées par les expéditions contre la Turquie et contre Alger. Pour obvier à tous ces inconvénients, une décision ministérielle du 9 avril 1835 substitua au régime antérieur le système plus équitable connu sous le nom de *levée permanente*. D'après ce système, tous les marins du commerce sont, à partir d'un âge déterminé, appelés sur tout le littoral à servir un certain nombre d'années et on lève les plus anciennement congédiés, quand ceux qui sont au service de

l'Etat ne suffisent pas. Les catégories du décret de Brumaire sont laissées de côté ; l'autorité peut seulement, en tenant compte des situations individuelles, accorder des sursis d'appel. En outre, la levée atteint à leur retour en France les marins dont le tour de marche était arrivé pendant leur absence. Ainsi, trois systèmes généraux ont été successivement appliqués : le système des *levées en masse par classes*, le système des *levées partielles et successives à tour de rôle de service*, le système de la *levée permanente*.

Le système de la levée permanente qui, conservé depuis 1835, a été consacré par la loi du 24 décembre 1896 (art. 21), diffère profondément du mode de recrutement ordinaire que régit, pour l'armée de terre, la loi du 21 mars 1905. Les inscrits ne sont pas appelés au service par classes dès qu'ils ont atteint un âge déterminé, comme le sont les hommes soumis au recrutement pour l'armée de terre. Autrement, ils seraient contraints, un certain temps avant l'appel, d'abandonner l'exercice de leur profession, surtout quand ils se trouvent en pays étranger ou dans les colonies françaises. Grâce au système de la levée permanente, les gens de mer inscrits sont appelés au service dans la marine de guerre, individu par individu, quand ils reviennent en France.

Ce système exige évidemment que l'administration de la marine ait une connaissance très exacte des engagements contractés par les gens de mer et des voyages qu'ils font sur des navires de commerce.

327. Pour se rendre compte de l'état actuel de notre législation sur l'inscription maritime, il faut déterminer : 1° *Comment l'inscription a lieu ;* 2° *quelles personnes y sont comprises ;* 3° *quand les inscrits peuvent être levés pour le service de l'Etat ;* 4° *par quelle autorité est faite la levée des inscrits et pendant combien de temps elle est possible*.

328. 1° Dans chaque *quartier* (n° 72), l'administrateur de l'inscription maritime tient les matricules des gens de mer de tout le quartier (art. 2, L. 1896).

Sur ces matricules ou rôles sont portés les marins français de tous grades et de toutes professions, ainsi que les mécaniciens et chauffeurs faisant la navigation *maritime*. La loi de 1896 (art. 1) parle des Français et naturalisés français qui exercent la navigation mari-

time à titre professionnel, c'est-à-dire comme moyen d'existence.

Jusqu'à la loi du 4 juin 1864, l'inscription maritime comprenait aussi certains ouvriers employés aux travaux des ports.

En principe, l'inscription maritime ne s'applique qu'aux Français. Cependant, une disposition spéciale d'un arrêté du 14 fructidor an VIII comprenait dans l'inscription maritime les marins étrangers mariés à des Françaises. Cette disposition, contraire aux principes du Droit international, ne paraît plus être appliquée depuis longtemps (1) et la loi du 24 décembre 1896 ne l'a pas reproduite.

329. Il est important, au point de vue de l'inscription maritime, de savoir où la navigation doit avoir lieu pour entraîner la soumission à l'inscription maritime. D'après la loi du 24 décembre 1896, la navigation doit avoir lieu pour cela sur la mer, dans les ports et dans les rades, sur les étangs et canaux salés compris dans le domaine public maritime et jusqu'aux limites de l'inscription maritime sur les fleuves et rivières affluant à la mer. Ces limites ont été fixées par des décrets ; elles vont jusqu'au point où se fait sentir la marée et, pour les fleuves ou rivières dans lesquels il n'y a point de marée, jusqu'au point où les bâtiments de mer peuvent remonter.

Cette définition de la navigation maritime n'est donnée qu'au point de vue de l'inscription maritime (2). En conséquence il faut la laisser de côté lorsqu'il s'agit de fixer les limites de la mer et de la navigation maritime dans d'autres buts. V. n° 90.

330. 2° Les gens de mer comprenant des personnes de différentes catégories, il est tenu des rôles ou matricules différents. Il y en a six : matricules des inscrits provisoires, des inscrits définitifs, des maîtres au cabotage, des capitaines au long cours, des pilotes et des aspirants pilotes, des *hors de service*. D'après la loi de 1896 (art. 9), les inscrits maritimes sont divisés en trois catégories : — inscrits provisoires, — inscrits définitifs, — inscrits hors de service.

331. Tous ceux qui commencent à se livrer à la navigation doivent

(1) Filleau, *De l'engagement des gens de mer*, p. 10.

(2) Elle est exacte aussi quand il s'agit de déterminer les bâtiments et embarcations pour lesquels le rôle d'équipage est obligatoire. V. décret du 19 mars 1852. Cf. n° 361.

se présenter à l'administrateur de l'inscription maritime du lieu où ils s'embarquent (L. de 1896, art. 10). Les mineurs réunissant les conditions voulues pour être inscrits comme mousses ou novices, sont portés sur la matricule des inscrits provisoires. Les inscrits provisoires ne sont nullement soumis au service de l'Etat ; ils ne sont portés sur les matricules que pour préparer leur inscription définitive; celle-ci a pour but de faire exactement connaître quels individus sont astreints au service sur les vaisseaux de guerre de l'Etat. Pour être portés sur la matricule des inscrits définitifs, il faut avoir 18 ans révolus et s'être livré à la navigation pendant dix-huit mois (L. de 1896, art. 11).

332. L'inscription *définitive* a lieu pour les inscrits âgés de 18 ans révolus et ayant fait le temps de la navigation requis par la loi. — Cette inscription peut être opérée de deux manières différentes : sur la demande des gens de mer ou d'office. L'inscription d'office se fait pour les marins qui, réunissant les conditions d'inscription définitive, continuent à naviguer, sans requérir eux-mêmes leur inscription (L. de 1896, art. 12).

333. La matricule des *maîtres au cabotage* et des *capitaines au long cours* comprend les marins qui, après avoir rempli les conditions exigées par les règlements, ont obtenu le brevet nécessaire pour commander en mer (n° 492). Les pilotes et ceux qui sont appelés à les remplacer sont portés sur la matricule des *pilotes* et *aspirants pilotes*. Enfin, la matricule des *hors de service* comprend les matelots qui, à raison de leur âge ou de leur état d'invalidité constaté, ne peuvent plus être appelés au service de l'Etat (Règlement de 1866, art. 69 et 70).

334. 3° et 4° *Obligations des inscrits maritimes. Temps de service.* — L'inscription entraîne pour les marins l'obligation de servir sur les vaisseaux de guerre de l'Etat toutes les fois qu'ils en sont requis, de 18 à 50 ans. Toutefois, leur appel avant l'âge de 20 ans ne peut avoir lieu qu'en temps de guerre et en vertu d'un décret (L. de 1896, art. 5).

Si les besoins du service n'exigent pas que des inscrits âgés de 20 ans soient levés, ils reçoivent un certificat constatant la date de leur déclaration et ils obtiennent un congé renouvelable sans solde,

avec faculté de se livrer à toute espèce de navigation. La temps passé dans cette situation est compté comme temps de service à l'Etat au marin qui s'engage à ne naviguer qu'au cabotage, au bornage ou à la petite pêche durant le temps de son congé. Les marins inscrits ne peuvent, sous des peines sévères, s'engager, même en temps de paix, sur des navires étrangers qu'en vertu d'une autorisation de l'autorité maritime (art. 67, décret du 24 mars 1852). Cette règle avait été abrogée par le décret du 22 octobre 1863 qui se contentait d'un avis donné à l'autorité maritime. La nouvelle organisation militaire a exigé un retour à l'ancienne règle.

335. Les marins appelés au service pouvaient, jusqu'en 1872, se faire remplacer. Ils ne le peuvent plus depuis le décret du 31 décembre 1872 (art. 5) qui leur a appliqué le principe selon lequel le remplacement n'est pas admis dans l'armée française (L. 27 juillet 1872 sur le *recrutement de l'armée*, art. 1 et 4 ; L. 15 juillet 1889, art. 1 ; l. 21 Mars 1905, art. 1).

336. Jusqu'en 1863, les marins, tant qu'ils étaient inscrits, étaient menacés d'un appel dans la marine de guerre qui pouvait être fait par simple arrêté ministériel. Des décrets du 22 octobre 1863 et du 20 décembre 1872 avaient restreint les obligations des inscrits maritimes et admis qu'après un certain temps, ils ne pouvaient plus être levés que par décret. Ces atténuations ont été consacrées par la loi du 24 décembre 1896. D'après cette loi (art. 20), le temps d'assujettissement des inscrits est divisé de la façon suivante : 1° la période qui s'écoule depuis l'âge de 18 ans jusqu'au jour où commence la période obligatoire ; — 2° une période obligatoire qui est de sept années à partir du jour, soit du premier envoi au service, soit de l'établissement de la situation de l'inscrit par suite du fonctionnement de la levée permanente ; 3° une période de réserve qui comprend le temps d'assujettissement postérieur à la période obligatoire et pendant laquelle les inscrits ne peuvent être appelés qu'en vertu d'un décret. La période obligatoire se subdivise en : — une durée de service actif qui est de cinq ans et une durée de disponibilité qui est de deux ans. — La première s'écoule en activité effective, sauf le temps passé en sursis, en position de dispense ou en congé illimité. Pendant la disponibilité, les inscrits sont soumis

aux appels ordonnés par le ministre. — En fait, les inscrits maritimes servent en temps de paix pendant moins de cinq ans sur les vaisseaux de guerre. La durée du service effectif varie pour les inscrits maritimes avec les besoins. Elle est naturellement plus longue quand il y a une guerre maritime ou des événements qui exigent l'envoi de vaisseaux de guerre dans un pays étranger.

337. Un décret du 24 juin 1880 a sanctionné une pratique établie depuis 1856 quant à l'ordre dans lequel les inscrits sont mobilisés. Les inscrits sont appelés, aux termes de ce décret (art. 1), suivant les catégories d'âge indiquées ci-après : 1° marins âgés de moins de 30 ans ; 2° marins âgés de 30 à 35 ans ; 3° marins âgés de 35 à 40 ans. Ainsi, en fait, les marins ne sont pas appelés au service de l'État après 40 ans. Cependant, il en avait été autrement à la fin de la guerre de Crimée (1855).

338. Les marins inscrits ne sont pas, du reste, liés indissolublement au service envers l'Etat ; ils ont un moyen de se libérer de leurs obligations envers lui, c'est de renoncer à leur profession. Mais, pour que des renonciations de ce genre ne nuisent point à la bonne organisation de la flotte, elles ne libèrent les inscrits qu'un an après qu'elles ont été faites. En outre, ces renonciations ne sont pas admises en temps de guerre ; elles demeurent même inefficaces, si la guerre est déclarée dans le délai d'une année à partir de leur date. V. l. 24 décembre 1896, art. 15.

339. L'armée de mer n'est pas exclusivement composée des marins inscrits. L'inscription maritime en fournit seulement la plus grande partie. Depuis une Ordonnance du 2 octobre 1825, on peut prendre aussi pour l'armée de mer des hommes du contingent annuel. D'après l'article 36 de la loi du 21 mars 1905 sur le recrutement de l'armée, *sont affectés à l'armée de mer* : 1° *les hommes fournis par l'inscription maritime ;* 5° *les hommes qui ont été admis à s'engager ou à contracter un engagement dans les équipages de la flotte, suivant les conditions spéciales à l'armée de mer ;* 3° *les jeunes gens qui, au moment des opérations du conseil de revision, ont demandé à entrer dans les équipages de la flotte et auront été reconnus aptes à ce service ;* 4° *en cas d'insuffisance des trois modes de recrutement ci-dessus indiqués, les hommes du*

contingent dont le ministre de la Marine pourra demander l'affectation aux équipages de la flotte pour les services à terre, dans les conditions déterminées par une loi spéciale.

340. AVANTAGES ACCORDÉS AUX INSCRITS MARITIMES. — Les charges résultant de l'inscription maritime pouvaient paraître lourdes, surtout avant la loi du 27 juillet 1872 (1), alors que la durée du service dans l'armée de terre était de sept ans au plus et qu'une partie des hommes tirant au sort échappaient à tout service militaire à raison de leurs bons numéros. Aussi, en compensation de ces charges, pour empêcher qu'elles ne détournent les populations du littoral de se vouer à la navigation maritime, de nombreux avantages ont été accordés aux gens de mer et à leurs familles. Ils s'expliquent, du reste, pour le plus grand nombre, même en faisant abstraction de l'inscription maritime, par la nécessité d'encourager les populations à se vouer à la navigation, malgré les dangers et les privations que cette dure profession entraîne avec elle. Aussi, si l'on néglige les détails, on peut constater, en général, une certaine analogie dans les avantages accordés aux gens de mer en France et dans les Etats étrangers.

Voici les principaux avantages dont jouissent chez nous les gens de mer inscrits :

a) Les gens de mer français sont, dans une certaine mesure, assurés d'être assez facilement engagés. Pour qu'un navire soit français, il faut notamment que le capitaine, les officiers et, au moins, les trois quarts de l'équipage soient de nationalité française (n° 56).

b) Ils sont dispensés de tout service public autre que celui de l'armée navale. Ainsi, ils sont dispensés de la tutelle des mineurs et des interdits ; ils l'étaient du service de la garde nationale avant la suppression de celle-ci ; ils le sont du service dans l'armée de terre.

c) Après 50 ans d'âge et 300 mois de service, ils ont droit à une pension appelée *demi-solde* (2), qui est réversible pour partie au

(1) Cette loi est la première loi sur le recrutement de l'armée faite après la guerre de 1870. Elle a été remplacée successivement par les lois du 15 juillet 1889 et du 21 mars 1905.

(2) La quotité de cette pension a varié. Elle a été l'objet d'augmentations successives. Elle est actuellement fixée par la loi du 14 juillet 1908.

profit de leurs veuves et de leurs orphelins mineurs (L. 14 juillet 1908 sur la *Caisse* des invalides de la marine, art. 1). Cette pension est due même aux gens de mer qui n'ont servi sur les vaisseaux de l'Etat que pendant le temps fixé par les lois et nécessité par les besoins du service. V. n° 334.

d) Les gens de mer autres que le capitaine ne peuvent être congédiés à l'étranger sans l'autorisation du consul. V. nos 444 et suiv.

e) Les gens de mer délaissés en pays étranger, doivent être *rapatriés* ; le plus souvent, les frais de rapatriement sont à la charge de l'armateur. Les gens de mer ont même droit à la *conduite de retour*, c'est-à-dire qu'ils peuvent se faire conduire du port français où ils sont débarqués dans leur quartier d'inscription. V. nos 409 et suiv.

f) Les gens de mer blessés au service du navire ou tombés malades en cours de voyage, sont traités pendant un certain temps d'une façon très favorable, meilleure que les ouvriers des autres industries, même depuis la loi du 9 avril 1898 relative à la responsabilité des accidents du travail (art. 262 et 263, C. com.).

g) La loi du 21 avril 1898 a créé au profit des marins français une Caisse nationale de prévoyance contre les risques et accidents de leur profession, annexée à la Caisse des invalides de la marine, mais ayant son existence indépendante. Les inscrits maritimes seuls faisaient, d'après cette loi, partie obligatoirement de cet établissement à partir de l'âge de dix ans. La loi du 29 décembre 1905 a étendu cette caisse au personnel non inscrit embarqué sur tous les bâtiments de mer français autres que les navires de guerre ou ceux exclusivement affectés à un service public. La Caisse est alimentée : 1° par la taxe que servent les propriétaires ou armateurs de navires ou de bâtiments ; 2° par la cotisation des participants ; 3° par des dons ou legs de particuliers et par des subsides éventuels des départements, des communes, des établissements publics et des associations ; 4° par une subvention accordée sur les fonds provenant de la retenue de 6 0/0 sur les primes de la marine marchande et fixée annuellement par le ministre de la Marine dans les limites des deux tiers du montant de ces fonds ; 5° par une retenue ne pouvant pas dépasser 50 centimes pour 100 francs sur les marchés à passer pour les dépenses du matériel de la marine ; 6° par les intérêts des capi-

taux de la Caisse ; 7° en cas d'insuffisance de ces ressources, par des avances de l'Etat non productives d'intérêts. Des pensions ou indemnités sont allouées aux participants atteints de blessures ou de maladies ayant leur cause directe dans un accident ou dans un risque de leur profession. Des pensions sont aussi payées aux veuve, père et mère et enfants des participants qui sont tués ou périssent par suite de ces causes.

h) Le produit net des prises faites par les bâtiments de l'Etat appartient aux équipages capteurs et est réparti selon les règlements.

i) Les gens de mer français ont le monopole de la pêche dans les limites de l'inscription maritime. On a voulu réserver les bénéfices de la mer à ceux qui en ont les charges. V. n° 18.

j) Les gens de mer sont exemptés de la patente qui, en principe, pèse sur toutes les personnes exerçant en France une profession quelconque. V. L. 15 juillet 1880, art. 1, art. 17, 2° (dern. alin.), 5° (1er alin.). Bien plus, le droit de vendre les produits pêchés ou récoltés par les inscrits maritimes ne comporte à leur charge ni droit de patente, ni redevance personnelle d'aucune sorte (L. 24 décembre 1896, art. 48).

k) Des concessions de parcelles de plage sont faites gratuitement aux gens de mer pour la pratique de la pêche et de l'ostréiculture. V. L. 24 décembre 1896, art. 49.

341. Tout ce qui a été dit jusqu'ici sur l'inscription maritime et sur les avantages accordés aux inscrits en retour des charges qui pèsent sur eux, suffit pour faire comprendre certaines expressions souvent employées en cette matière et pour apprécier les critiques dont parfois l'inscription maritime a été l'objet de nos jours.

On dit que, grâce à l'inscription maritime, la marine de guerre a une réserve dans les gens de mer du commerce. C'est pour cela que la prospérité de la marine marchande est une condition de la défense du pays. V. n° 4.

On a souvent répété aussi que les gens de mer engagés sur les navires de commerce sont prêtés par l'Etat à la marine marchande (1).

(1) C'est par cette idée d'une sorte de prêt qu'on a parfois cherché à expliquer l'obligation du rapatriement des gens de mer français imposée aux armateurs. V. n° 414.

Cette idée paraît bien exagérée en présence du temps très court durant lequel, en fait, aujourd'hui les gens de mer sont appelés au service sur les vaisseaux de guerre. V. n° 336.

342. L'inscription maritime a été, surtout depuis quarante ans, l'objet de critiques très vives. On en a demandé la suppression, et l'application aux équipages de la flotte du mode de recrutement de l'armée de terre. Pour réclamer cette grave réforme, on s'est surtout attaché à la substitution, pour notre marine de guerre, des navires à vapeur aux navires à voiles. Du temps de la marine à voiles, il fallait pour les vaisseaux de guerre des hommes connaissant les manœuvres compliquées de la navigation. Pour les vaisseaux à vapeur, ces connaissances spéciales sont inutiles ; une certaine instruction générale peut être utile, les hommes du recrutement l'ont souvent à un plus haut degré que les inscrits maritimes. On s'est plaint souvent aussi des charges que l'inscription maritime impose aux armateurs à raison des avantages mêmes accordés aux inscrits ; elles ont nui, a-t-on soutenu, au développement de la marine marchande française (1).

Ces attaques ne sont pas fondées. L'inscription maritime est une institution qu'il importe de maintenir dans l'interêt de la force de notre marine de guerre. Sans doute, les gens de mer appelés sur des vaisseaux de guerre à vapeur n'ont plus à connaître les manœuvres compliquées inhérentes à la navigation à voiles. Mais il y a toujours grand avantage à ce que les hommes soient déjà aguerris, par suite de la profession qu'ils ont exercée, aux fatigues et aux dangers de la navigation. Grâce à l'inscription maritime, quand une guerre éclate, les équipages de la flotte sont immédiatement composés d'hommes

(1) A une époque récente, M. Charles-Roux a commencé la publication d'études dans lesquelles il conclut à la suppression de l'inscription maritime et de la Caisse des invalides de la marine. Dans la première étude seule parue sous ce titre *les grèves et l'inscription maritime*, l'auteur demande qu'en présence des grèves fréquentes, par suite desquelles les transports par navires français sont interrompus, surtout dans la Méditerranée, les armateurs obtiennent la liberté de composer leurs équipages, à leur gré, de Français ou d'étrangers, ce qui présuppose la suppression de l'inscription maritime. V. Charles-Roux, *les grèves et l'inscription maritime* (1909).

n'ayant pas à faire d'apprentissage. Si l'on appliquait simplement la loi du recrutement à l'armée de mer, il en serait d'autant moins ainsi que le temps du service actif est réduit à deux ans en vertu de la loi du 21 mars 1905 (art. 32).

On a toujours été convaincu qu'on ne peut improviser le personnel naval des vaisseaux de guerre. Aussi est-ce toujours par des prélèvements sur les gens de mer du commerce qu'on a formé le personnel marin militaire. Il en était ainsi du temps même où l'on recourait à la presse des matelots (n° 321).

Les avantages faits aux gens de mer, qu'on peut rattacher à l'existence de l'inscription maritime, constituent sans doute des charges pour les armateurs. Mais ces avantages sont nécessaires pour attirer vers la navigation maritime les populations du littoral, malgré tout ce qu'a de rude et de périlleux le métier des marins. Aujourd'hui, l'on ne peut plus guère justifier ces avantages par les charges que l'inscription maritime fait peser sur les gens de mer. Ces charges ne sont pas sensiblement plus lourdes que celles qui incombent aux hommes du recrutement : ceux-ci peuvent être appelés au service de 20 ans accomplis jusqu'à 45 ans. Sans doute, les inscrits maritimes sont succeptibles d'appel jusqu'à 50 ans ; mais, en fait, ils ne le sont pas après 40 ans et leurs obligations ont été l'objet d'atténuations successives consacrées par la loi du 24 décembre 1896 (1). Les inscrits maritimes ont, du reste, un avantage de fait considérable : ils ne changent pas de milieu comme les hommes du recrutement ; ils ne sont pas détournés de leur profession habituelle ; ils peuvent continuer même à s'y perfectionner en servant l'Etat sur ses vaisseaux de guerre. Cet avantage de fait, ainsi que les avantages légaux dont jouissent les inscrits maritimes, expliquent que beaucoup d'hommes emploient des manœuvres pour se faire considérer comme ayant fait une navigation maritime ; c'est ce qu'on appelle la *navigation fictive*. Pour empêcher les abus, une loi du 20 juillet 1897 a posé des règles nouvelles sur l'évaluation des services donnant droit à la pension dite demi-solde (1).

(1) On conserve l'âge de 50 ans, parce qu'en cas de mobilisation, il y aurait nécessairement un assez grand nombre d'hommes naviguant à l'étranger qui ne seraient pas immédiatement disponibles.

Dans les différentes circonstances où les pouvoirs publics ont eu à se prononcer sur la question du maintien ou de la suppression de l'inscription maritime, ils ont toujours émis un avis favorable à cette institution (1), et la loi du 24 décembre 1896 sur l'inscription maritime a été adoptée sans qu'il y ait eu dans les Chambres un débat sérieux relativement au maintien de cette institution (2).

343. Les avantages légaux accordés aux gens de mer seront l'objet d'explications à propos du contrat d'engagement. Il est, toutefois, indispensable d'insister immédiatement sur la pension appelée *demi-solde*. Elle se rattache, en effet, à l'*Etablissement des invalides de la marine*, dont l'existence explique des règles spéciales au contrat d'engagement des gens de mer.

344. *Pension des inscrits maritimes. Caisse des invalides de la marine* (3). — L'Etat ne paie ordinairement des pensions qu'à ses fonctionnaires (L. du 13 juin 1853). Par une exception toute spéciale, les inscrits maritimes ont droit à une pension en cette qualité, alors qu'ils ont exercé leur profession de marins sur les navires de commerce et qu'ils se sont bornés à satisfaire aux charges que l'inscription maritime leur impose.

Les gens de mer ayant droit à la pension sont, en principe, ceux qui ont atteint l'âge de 50 ans et comptent 300 mois de navigation. Des exceptions sont faites pour ceux que des infirmités évidentes mettent avant cet âge dans l'impossibilité absolue de naviguer

(1) Une Commission extraparlementaire a été constituée en 1890 pour examiner toutes les questions relatives à l'inscription maritime, spécialement pour chercher les moyens de prévenir et de réprimer l'abus de la navigation fictive (V., dans le *Journal officiel* du 6 mars 1890, le rapport adressé au Président de la République, dans le *Journal officiel* du 1er décembre 1890, le rapport adressé au ministre de la Marine, au nom de cette Commission).

(2) Nous ne pouvons, dans un Traité de Droit commercial, exposer les différents systèmes admis dans les pays étrangers pour le recrutement de l'armée de mer. Nous devons nous borner à citer quelques études publiées sur ce sujet : pour *l'Allemagne* (*Revue maritime*, 1879, p. 461); pour l'*Espagne* (*Journal du commerce maritime*, 1878, p. 4) ; pour la *Grande-Bretagne* (*Revue maritime*, 1878, p. 204, et 1880, p. 460 et suiv.) ; pour *Italie* (*Revue maritime*, 1871, p. 664 et suiv.).

(3) Loi du 14 juillet 1908 sur la *Caisse des invalides de la marine*.

(L. 14 juillet 1908, art. 1). En outre, la pension est augmentée en cas de service prolongé sur les vaisseaux de guerre.

345. Par qui les pensions des inscrits maritimes sont-elles servies ? En principe, les pensions dues par l'Etat sont, depuis la loi du 13 juin 1853, acquittées par le Trésor public (ministère des Finances), quel que soit le ministère auquel ressortissent les ayants-droit. Le service des pensions dues aux gens de mer inscrits est fait par une caisse spéciale dont l'administration se rattache à ce ministère (1) ; cette caisse est la *Caisse des invalides de la marine*. Elle a un budget propre qui est rattaché pour ordre au budget général de l'Etat. Son existence et les pensions payées par elle aux inscrits maritimes expliquent en grande partie la surveillance spéciale exercée au nom de l'Etat sur les engagements des gens de mer et sur le paiement de leurs loyers.

345 *bis*. *Origine de la Caisse des invalides de la marine*. — La Caisse des invalides de la marine date de 1720. Après avoir fait construire l'Hôtel des invalides pour l'armée de terre, Louis XIV avait eu la pensée d'établir, à Toulon et à Rochefort, deux hôpitaux pour les marins invalides. Ce projet ne fut pas exécuté. Mais, en 1673, une retenue sur le solde des marins de l'Etat fut prescrite, dans le but de former un fonds destiné à payer des pensions aux marins blessés au service de l'Etat. En 1709, la retenue commença à être opérée sur les salaires des marins de la marine marchande, et ceux-ci furent ainsi appelés à profiter des pensions pour le paiement desquelles fut créé en 1720 l'établissement connu sous le nom de *Caisse* ou *Etablissement des invalides de la marine*.

346. Cet établissement comprend trois subdivisions ou caisses portant chacune un nom particulier : la *Caisse des gens de mer*, la *Caisse des prises* et la *Caisse des invalides de la marine* proprement dite. Les deux premières ne sont que des caisses de dépôt ; on y remet seulement des sommes qui y restent passagèrement. Aussi a-t-on souvent comparé ces deux caisses à la *Caisse des dépôts et consignations*.

(1) Pendant longtemps la *Caisse des invalides de la marine* faisait aussi le service des pensions dues à tous les officiers, fonctionnaires et employés dépendant du ministère de la Marine. V. n° 347.

La *Caisse des prises* reçoit le produit brut des prises faites en temps de guerre par les vaisseaux de l'Etat. Elle paie les frais de vente de ces prises, verse pour les capteurs la part qui leur revient à la Caisse des gens de mer et à la Caisse des invalides le montant des retenues auxquelles celle-ci a droit.

La *Caisse des gens de mer* reçoit les traitements et salaires dûs aux marins absents lors des paiements, les portions de leurs salaires que les marins délèguent à leurs familles, le montant des successions des marins, les produits des bris et naufrages.

La *Caisse des invalides* (1) centralise toutes les valeurs destinées à former le fonds des pensions et des secours accordés aux marins et à leurs parents ; elle est chargée des paiements à leur faire.

A la tête de ces trois caisses se trouve au ministère de la marine un Administrateur relevant directement du Ministre de la marine et à côté duquel est placée une Commission supérieure de surveillance. Il y a aussi un Trésorier général. Dans les différents quartiers, l'administration de ces trois caisses est confiée aux administrateurs de l'inscription maritime ; auprès de chaque administrateur se trouve un trésorier particulier. En pays étranger, les consuls remplissent les fonctions de trésoriers particuliers de la Caisse des invalides de la marine.

347. Jusqu'en 1886, la Caisse des invalides de la marine n'était pas chargée seulement du paiement des pensions aux gens de mer inscrits. Elle avait à payer toutes les pensions dues aux officiers, aux fonctionnaires et employés ressortissant au ministère de la marine. La loi de finances du 22 mars 1885 (art. 9) a mis ces pensions à la charge du Trésor public comme y sont celles de tous les fonctionnaires en général. En même temps elle a supprimé, pour la Caisse des invalides de la marine, certaines ressources correspondant à ces pensions qu'elle n'a plus à supporter. Voir note.

348. Quelles sont les ressources de la Caisse des invalides ? Ses ressources sont très diverses ; elle a des revenus *fixes* et des revenus *éventuels*. Les premiers sont des arrérages (2) de rentes achetées

(1) Cette dénomination est prise ici dans un sens étroit.

(2) Ces arrérages sont indiqués dans le budget de 1910 comme s'élevant à la somme de 3.150 313 francs.

avec des fonds provenant notamment d'anciennes prises maritimes. Les revenus éventuels sont principalement : *a*) une retenue de 5 0/0 sur les salaires des marins du commerce (1) ; *b*) des versements de 3 0/0 du montant des salaires faits par les armateurs ; *c*) la solde entière des déserteurs de la marine militaire et la moitié de celle des déserteurs de la marine marchande ; *d*) les montants des oyers et des successions des marins non réclamés pendant deux ans à la Caisse des gens de mer ; *e*) les produits des bris et naufrages non réclamés à la Caisse des gens de mer dans l'an et jour de leur dépôt ; *f*) une certaine portion du produit des prises ; *g*) les sommes provenant de dépôts effectués à la Caisse des gens de mer pendant l'année précédente et tombant sous l'application de la loi du 29 mars 1897, par suite de-non réclamation dans le délai de trente ans (L. sur la *marine marchande* du 7 avril 1902, art. 21, 5e alin) ; *h*) une somme qui est portée chaque année au budget de l'Etat au profit de la Caisse à raison de l'insuffisance de ses revenus (2).

348 *bis*. L'Établissement des invalides de la marine constitue une personne civile. En cette qualité, il peut plaider comme demandeur ou comme défendeur. Le Ministre de la marine est chargé d'agir pour lui. C'est ainsi que l'administration de la marine agit souvent en justice pour la Caisse des invalides, dans le but de réclamer aux armateurs les salaires ou loyers dûs par ceux-ci aux gens de mer qu'ils ont engagés. V. n° 376.

La Caisse de prévoyance des marins français est aussi revêtue de la personnalité civile (L. 29 décembre 1905, art. 2).

348 *ter*. Droit étranger. — En Italie, il y a une institution ana-

(1) Les retenues sont évaluées à 4.070.000 francs dans le budget de 1910.

Avant 1886, il y avait une retenue de 5 0/0 sur les traitements de tout le personnel de la marine. La loi de finances du 22 mars 1885 (art. 91) a supprimé cette ressource de la Caisse des invalides de la marine, en même temps qu'elle excluait la charge des pensions de ce personnel pour la transporter au Trésor public. V. n° 341.

(2) Cette subvention a été sans cesse en augmentant ; ainsi, elle était de 7.781 783 francs en 1892, de 8.267.483 francs pour 1893 ; elle était de 8.520.483 francs pour 1894 ; elle était de 11.770.600 francs pour 1901 ; de 14.547.477 francs pour 1910.

logue à la Caisse des invalides de la marine. Il en est question dans les articles 150 à 152 du Code pour la marine marchande.

En *Grande-Bretagne*, le *Board of trade* est investi du droit de poursuivre le recouvrement des loyers des gens de mer laissés à terre et des déboursés faits pour les secourir. En outre, des caisses d'épargne pour les gens de mer (*Saving Banks for Seamen*) reçoivent au compte des marins et de leurs familles jusqu'à concurrence de 150 livres sterling (1).

B. — De l'engagement des gens de mer.

349. Après ces notions générales sur l'inscription maritime et sur les avantages accordés aux marins inscrits, il faut étudier les règles relatives à l'*engagement des gens de mer*, contrat qui intervient entre les gens de mer et l'armateur ou le capitaine qui le représente. Au surplus, quelques-unes de ces règles se rattachent à l'existence de la Caisse des invalides de la marine ou s'expliquent par le désir du législateur d'entourer les gens de mer d'une protection qu'on a souvent qualifiée de tutelle de l'Etat. Cette protection est fort utile à raison de l'inexpérience des gens de mer, de leur pauvreté et de l'éloignement presque continuel dans lequel ils vivent de leurs familles ; éloignés de leurs femmes et de leurs enfants, ils sont trop enclins à oublier les besoins de ceux-ci et ils pourraient, sans les mesures spéciales consacrées par les lois et les réglements, se laisser entraîner à dissiper leurs salaires. On peut dire que la tutelle dont les gens de mer sont l'objet constitue la réalisation pratique d'idées qu'on tend de plus en plus à appliquer aux ouvriers en général, surtout d'après les doctrines du socialisme d'Etat (2).

350. Comme il a été déjà dit plus haut (n° 349), le contrat d'engagement des gens de mer est un louage de services ; mais il est régi par des règles spéciales à raison même de la protection dont la loi

(1) Abbott, *Law of ships and seamen*, p. 475.

(2) Ainsi, une loi du 5 avril 1910 a crée une Caisse de retraites ouvrières. Il y a eu aussi des propositions de lois relatives à la création d'une caisse d'invalidité et d'assurances au profit des travailleurs.

veut entourer les gens de mer et des risques divers et spéciaux qui peuvent mettre fin à ce contrat.

Le principe de la liberté des conventions (art. 1134, C. civ.) est soumis, pour l'engagement des gens de mer, à de nombreuses restrictions. Moins que pour la plupart des contrats, il est vrai de dire ici que les conventions font la loi des parties. Parmi les règles applicables à ce contrat, beaucoup sont considérées comme étant d'ordre public, de telle façon que les parties ne peuvent y déroger valablement (art. 6, C. civ.). Afin d'éviter les difficultés sur le point de savoir quelles dispositions légales sont d'ordre public, un décret-loi du 4 mars 1852 a énuméré celles qui ont ce caractère (1). L'article 26 de la loi du 17 avril 1907 concernant *la sécurité de la navigation maritime et la réglementation du travail à bord des navires* déclare aussi nulle de plein droit toute clause de contrat d'engagement contraire aux dispositions des articles 21 à 30 de cette loi et aux règlements d'administration publique qui les concernent.

351. L'étude consacrée à l'engagement des gens de mer sera divisée de la façon suivante :

Section I. DES DIFFÉRENTES SORTES D'ENGAGEMENTS DES GENS DE DE MER ; DE LA FORMATION ET DE LA PREUVE DE CES ENGAGEMENTS. — *Section II.* DES OBLIGATIONS DE L'ARMATEUR ENVERS LES GENS DE MER (cela nous amènera à étudier ce qui concerne le *rapatriement*, la protection accordée aux gens de mer pour le paiement de leurs salaires, la *prescription* de leurs créances, ainsi que l'influence exercée par les différents accidents de la navigation sur leur droit à un salaire). — *Section III.* DES OBLIGATIONS DES GENS DE MER ENVERS L'ARMATEUR.

(1) Abbott, *Law of ships and seamen*, p. 475.

(2) Selon la loi *belge* du 21 août 1879 (art. 110), « toutes les dispositions « relatives aux salaires, au rapatriement ainsi qu'au traitement et au pan- « sement des matelots malades ou blessés sont d'ordre public ». V. Jacobs, *op. cit.*, nos 289 à 291.

SECTION. I. — Des différentes sortes d'engagements des gens de mer ; de la formation et de la preuve de ces engagements.

352. L'engagement des gens de mer est soumis à la fois aux dispositions générales peu nombreuses du Code civil sur le louage de services et à des règles particulières posées pas le Code de commerce et par des lois, spécialement par la loi du 17 avril 1907 qui renferme des dispositions (art. 21 à 30) sur la réglementation du travail à bord des navires de commerce.

353. Au point de vue du mode de détermination des salaires ou des loyers des gens de mer, on distingue les engagements *à salaire fixe* et les engagements *à profit éventuel*. Comme ces expressions l'indiquent, le salaire dans les premiers est indépendant des bénéfices que pourra procurer l'expédition, tandis que, dans les seconds, il est proportionnel à ces bénéfices.

Les engagements à salaire fixe sont *au voyage* ou *au mois*, suivant que le salaire est déterminé à forfait pour toute la durée du voyage ou qu'il l'est proportionnellement à cette durée. Le salaire au mois est surtout usité pour la navigation au grand cabotage ou au long cours. L'engagement au voyage est assez rare ; il a lieu notamment pour les marins qui ne louent leurs services que pour une traversée. Bien que cela soit fort rare, rien n'empêcherait de conclure un engagement pour plusieurs années. L'article 1780, C. civ., qui défend d'engager ses services à vie, serait naturellement applicable ici. D'après un décret du 2 octobre 1793 qui n'a pas été abrogé, les maîtres pêcheurs ne peuvent s'engager pour plus de deux saisons de pêche ou pour plus d'une année (1).

Les engagements à profit éventuel peuvent être *au fret* ou *à la part*, suivant que les gens de mer doivent avoir une portion du fret ou des bénéfices à réaliser dans l'expédition. Ces engagements ne sont pas favorables à la discipline, car ils donnent forcément à l'équipage une sorte de contrôle sur la conduite de l'expédition. Ils

(1) Rouen, 21 août 1859, D. 1860. 1. 103.

se pratiquent spécialement pour la navigation au petit cabotage et pour la pêche ; il en était de même, avant la suppression de la course en 1856 pour les navires armés en guerre. Cela se comprend aisément. Quand il s'agit de la pêche ou de la course, le succès de l'entreprise dépend beaucoup de l'activité ou de l'habileté des gens de mer ; il importe donc de les y intéresser.

354. Il y a une grande variété d'engagements au fret ou à la part. Ainsi, parfois on prend un chiffre constant pour le tonnage du bâtiment et en divisant le fret brut par ce chiffre, on accorde un certain nombre de tonneaux de fret ou de fractions de tonneaux à chaque membre de l'équipage, selon son aptitude. L'engagement est dit alors *au tonneau* et la navigation faite à ces conditions est parfois qualifiée de navigation *au tonneau*. — Les capitaines sont quelquefois engagés *au tiers franc*. Dans cet engagement, l'armateur prend un tiers du fret sans avoir à supporter aucune charge de la navigation ; le capitaine prend les deux autres tiers du fret à la condition d'en supporter les charges. La portion du fret abandonnée au capitaine n'est pas toujours la même. A Nantes, les engagements se font parfois au 5/8, c'est-à-dire que les cinq huitièmes du fret sont alloués au capitaine, qui doit supporter les frais de navigation (1).

355. Il importe de distinguer ces différentes espèces d'engagement : sous divers rapports, ils ne sont pas traités par la loi de la même manière. V. art. 252 à 260 et 265, C. com. Les différences qui existent entre l'engagement au voyage et l'engagement au mois proviennent de ce que, pour le premier, les loyers sont fixés à forfait, tandis que, pour le second, la volonté des parties paraît être d'établir un rapport étroit entre la durée des services et les loyers.

356. L'engagement à profit éventuel constitue-t-il un louage de services comme l'engagement à salaire fixe ? On a soutenu que l'engagement à profit éventuel est une société en participation (2). Les éléments essentiels de la société (art. 1832, C. civ.) semblent réunis dans ce contrat. On peut, en effet, constater l'existence d'un

(1) V. Trib. com. de Saint-Nazaire, 24 déc. 1891, *le Droit*, n° du 10 janvier 1892, et dans la *Revue crit. de législat. et de jurispr.*, 1893, p. 275, article de Ch. Lyon-Caen.

(2) Cresp et Laurin, I, p. 322 et suiv. ; Dufour, II, nos 104 et 105.

apport fait par chacune des parties : l'armateur fournit l'usage de son navire sans lequel l'expédition serait impossible ; les gens de mer apportent leur industrie et leurs services. De plus, les parties se proposent de réaliser des bénéfices et de les répartir entr'elles. Il n'en est pas moins vrai qu'il y a là un louage de services (1), une forme spéciale d'engagement, et que la part dans les bénéfices attribué aux gens de mer, constitue un loyer. Ce contrat est analogue à celui par lequel un patron convient avec un employé de lui donner une part dans les bénéfices (2). *L'intuitus societatis* fait défaut ; les partis n'entendent pas être placés dans la situation d'égalité où sont des associés, elles sont d'accord pour que les gens de mer engagés restent dans une condition de subordination à l'égard de l'armateur.

Il faut déduire notamment de là : 1° que les gens de mer engagés au profit ou au fret peuvent invoquer le privilège de l'art. 191-6°, attaché à la créance des loyers (3) ; 2° que cette créance est insaisissable (4).

357. Il est, d'ailleurs, incontesté que les pertes et les dépenses afférentes à l'expédition peuvent réduire à néant les loyers des gens de mer, sans qu'ils soient tenus d'y participer (5). Mais il faut reconnaître que cette dernière solution n'implique pas qu'il n'y ait pas une société véritable entre l'armateur et les gens de mer engagés à profits éventuels (6). La part des associés dans les pertes peut,

(1) De Valroger, II, n° 525.

(2) V. *Traité de Droit commercial*, II, n° 58.

(3) A. Desjardins, I, n° 126.

(4) Cass., 14 mai 1873, S. 1873. 1. 409 ; *J. Pal.*, 1873. 1090 ; D. 1874. 1. 195. — A. Desjardins, III, n° 673 ; Boistel, n° 1220. — Une disposition formelle de la loi *allemande* du 2 juin 1902 (art. 81) consacre une règle toute différente. D'après cet article, la partie du fret ou du produit attribuée à un homme de l'équipage à titre de salaire n'est pas considérée comme loyer dans le sens de cette loi. Cet article est la reproduction de l'ancien article 555 du Code de commerce allemand de 1861 et de la loi du 27 décembre 1872 (art. 69).

(5) Trib. de Saint-Valery, 14 fév. 1843, *Journal de Marseille*, 1843. 2. 53.

(6) V., du reste, *Traité de Droit commercial*, II, n° 59. — M. de Valroger (II, n° 525) a donc tort d'indiquer ce point de vue parmi ceux auxquels les gens de mer engagés à profit éventuel n'ont pas la qualité d'associés.

dans une participation, être restreinte à leurs mises ; il y a des participations en commandite (1).

Quoi qu'il en soit, il est important de bien déterminer quelles dépenses doivent être supportées sur les bénéfices ou sur le fret. Il y en a que l'armateur paie seul (2). Il en est ainsi des frais de réparation du navire, car la propriété en reste à l'armateur ; il supporterait la perte totale, il doit supporter la perte partielle résultant des avaries qui nécessitent des réparations. Il en est de même soit des frais de traitement et de pansement des marins blessés au service du navire ou tombés malades au service du navire (n° 462), soit des frais de rapatriement (n° 418).

357 *bis*. La détermination de ce qu'il faut considérer comme constituant le fret à partager entre l'armateur et les gens de mer engagés au fret ou à la part donne aussi lieu à une difficulté concernant la prime à la navigation. La prime à la navigation ou la compensation d'armement doit-elle être considérée comme un accessoire du fret et partagée, par suite, avec celui-ci ou doit-elle appartenir à l'armateur seul ?

Pour admettre que la prime ou la compensation d'armement est à comprendre avec le fret dans la répartition, on a invoqué le but des lois sur la marine marchande. Qu'a voulu, a-t-on dit, le législateur en établissant la prime à la navigation ou la compensation d'armement ? Il a voulu encourager l'exploitation des navires, mettre à la charge de l'Etat une partie des frais énormes qui grèvent notre marine et augmenter les recettes ou les frets des navires français que la concurrence des marines étrangères a fait descendre à des limites ruineuses pour notre commerce de mer. La fixation de la prime ou de la compensation d'armement proportionnellement au parcours fait par le navire est l'indice certain et indiscutable de l'intention du législateur d'augmenter la prime en proportion du fret lui-même, c'est-à-dire d'en faire, pour ainsi dire, une des parties intégrantes.

Nous croyons, au contraire, que la prime à la navigation ou la

(1) V. *Traité de Droit commercial*, II, n° 1065.
(2) Cresp. et Laurin, I, p. 323 et suiv.

compensation d'armement doit rester en entier à l'armateur (1). La doctrine opposée méconnaît le but des lois qui ont établi cette prime.

Le but de ces lois a été de venir en aide aux armateurs qui exposent leur fortune dans la navigation, de diminuer, pour eux, les charges d'intérêt, d'amortissement et d'exploitation. Il a été bien entendu, lors de la discussion de la loi du 29 janvier 1881, la première qui a admis en France les primes, que les gens de mer ne participeraient pas aux primes de la navigation. Dès lors, le capitaine doit bien en bénéficier, mais seulement s'il est copropriétaire du navire et dans la mesure de son intérêt dans le bâtiment. Rien n'indique que le législateur ait entendu faire une exception pour le cas où le bâtiment navigue à profits éventuels. On allègue, il est vrai, que la prime est un accessoire du fret et doit, par conséquent, en suivre le sort. Mais il y a là une sorte d'illusion tenant à ce que la prime à la navigation ou la compensation d'armement est proportionnelle au tonnage et à la distance parcourue. Il n'y a nullement là un fret supplémentaire. Entre le fret et la prime à la navigation ou la compensation d'armement il y a des différences notables. Il s'en faut que le fret soit proportionnel à la distance parcourue. Il dépend aussi de la loi de l'offre et de la demande ; il varie avec les saisons, les dangers de la navigation, la nature de la cargaison, les qualités du navire, etc... Aucune de ces circonstances n'exerce d'influence sur le calcul de la prime ou de la compensation d'armement qui est purement arithmétique.

357 *ter*. A propos des engagements au mois, une question spéciale doit être résolue ; il faut déterminer le moment à partir duquel courent les loyers. A cet égard, les lois qui se prononcent sur la question, consacrent des solutions divergentes. La loi *allemande* du 2 juin 1902 (art. 44) les fait courir à partir de la revue de départ quand celle-ci a lieu avant le commencement du service et, dans le cas opposé, à partir du commencement du service ; le Code maritime *danois* et le Code maritime *suédois* (art. 74, 2e alin.), à

(1) Rennes, 29 juin 1885, *Revue internationale du Droit maritime*, 1885 1886, p. 34. Cet arrêt infirme un jugement du tribunal de commerce de Nantes.

partir du jour de l'arrivée du marin à bord du navire ; le Code de commerce *italien* (art. 528), à partir du jour de l'inscription au rôle d'équipage ; le Code maritime *finlandais*, du jour de l'enrôlement (art. 59). Dans le silence des lois françaises, la plus simple paraît être d'assigner comme point de départ au cours du loyer le jour où les services des gens de mer ont commencé effectivement à être rendus.

358. L'engagement des gens de mer est un acte de commerce, à moins qu'il ne s'agisse d'un engagement pour un navire de plaisance (1); il l'est aussi bien pour eux que pour l'armateur (2). L'art. 633, C. com., range, en effet, parmi les actes de commerce, *tous accords et conventions pour salaires et loyers d'équipage*, sans faire aucune distinction. Cela mérite d'être remarqué comme constituant une dérogation aux principes ordinaires. D'après ceux-ci, le louage de services n'est pas un acte de commerce pour celui qui loue ses services et il ne l'est pour le maître ou patron qu'en vertu de la théorie de l'accessoire (3).

Le caractère commercial, attribué des deux parts à l'engagement des gens de mer, a pour conséquence de rendre le tribunal de commerce compétent, quelle que soit la partie qui agit. Cette compétence est exclusive (4). Il n'en est pas ainsi endroit commun pour les contestations relatives à un louage de services conclu par un commerçant. V. L., 27 mars 1907 *concernant les conseils de prud'hommes* (art. 1 et 32).

Il n'y a pas de conseils de prud'homme pour la marine marchande. On rencontre seulement dans quelques ports, spécialement sur le littoral de la Méditerranée, des prud'hommes pêcheurs qui connaissent des contestations entre les pêcheurs et les armateurs (5).

(1) Trib. comm. du Havre, 7 décembre 1904, D. 1906. 5. 2; Aix, 25 juillet 1908, *Revue internat. du Droit maritime*, XXIV, p. 37.

(2-3) T. *Traité de Droit commercial*, I, n° 131.

(4) Cependant un jugement du tribunal de commerce de Bordeaux du 13 juillet 1858, D. 1860. 3. 31, n'admet la commercialité du contrat d'engagement des gens de mer que pour l'armateur. Cette doctrine n'est pas admissible. Ainsi entendue, la disposition de l'article 633 serait inutile ; à l'égard de l'armateur, l'engagement est un acte de commerce en vertu de la théorie de l'accessoire.

(5) V. *Traité de Droit commercial*, I, nos 571 et 572.

359. La conclusion d'un louage de services et le paiement des salaires se font en droit commun sans aucune intervention de l'autorité publique. Cela n'est pas vrai de l'engagement des gens de mer. L'autorité publique intervient lors de la conclusion de l'engagement et lors du paiement des loyers. Ce paiement ne peut pas être fait librement ni aux époques ni dans les lieux fixés par les parties.

Les règles spéciales applicables sous ces rapports à l'engagement des gens de mer, s'expliquent par plusieurs raisons. Il faut que l'administration connaisse les déplacements des gens de mer ; il faut aussi qu'elle ait connaissance des salaires stipulés par eux et que le paiement de ceux-ci ne puisse avoir lieu sans son intervention ; autrement, les retenues à faire au profit de la Caisse des invalides de la marine (n° 348) pourraient ne pas être régulièrement opérées. Les règles relatives au temps et au lieu du paiement des salaires sont aussi destinées à empêcher que les marins ne se laissent entraîner à les dissiper dans des pays où ils sont éloignés de leurs familles (n° 349).

360. Avant le départ d'un navire, les gens de mer engagés doivent être présentés par l'armateur ou par le capitaine à l'administrateur de l'inscription maritime. En même temps, les conventions intervenues doivent être portées à la connaissance de ce fonctionnaire qui en donne lecture en présence des gens de mer engagés. Quand des gens de mer sont engagés en pays étranger, les fonctions d'administrateur de l'inscription maritime sont remplies par le consul ou par le vice-consul de France. A défaut d'autorité française dans le port où les engagements sont contractés, ces formalités sont remplies au premier port de relâche dans lequel il y a une autorité française (1). Ce sont ces formalités qui constituent ce qu'on appelle *la revue du départ*.

361. Les noms des gens de mer engagés doivent être portés par l'administrateur de l'inscription maritime ou par le consul sur le *rôle d'équipage*.

Cet acte est obligatoire pour tout bâtiment exerçant la navigation

(1) V. Ordonnance du 23 oct. 1874, t. XIV, art. 1, 9, 10 et 13. — Règlement de 1866, art. 195 et suiv.

maritime (Décret-loi 19 mars 1852, art. 1) (1). Il y a seulement quelques exceptions à l'obligation du rôle d'équipage (2) appelé aussi parfois *rôle d'armement*. V. art. 192-4°, C. com.

Le rôle d'équipage énonce le nom du navire, le port d'attache, ses folio et numéro d'enregistrement, son tonnage, le lieu et l'époque de sa construction, le nom du propriétaire et celui de l'armateur, le genre de navigation qu'il doit effectuer ; les noms et prénoms, la filiation, le lieu et l'époque de la naissance, le domicile, le signalement, le quartier, les folio et numéro d'inscription, le grade au service, la qualité à bord du bâtiment et les conditions d'engagement de toutes les personnes composant l'équipage.

Le rôle d'équipage est dressé en trois exemplaires. V. n° 553.

362. L'administrateur de l'inscription maritime qui passe la *revue de départ*, ne peut régler les conditions de l'engagement. Mais il doit demander aux gens de mer s'ils comprennent bien celles qu'ils ont librement acceptées et empêcher l'adoption de conditions contraires à l'ordre public que le besoin ou l'ignorance ferait admettre aux gens de mer. Comme il a été dit plus baut (n° 350), le décret-loi du 4 mars 1852 et la loi du 17 avril 1907 énumèrent les dispositions légales d'ordre public, auxquelles il est interdit de déroger par des conventions particulières (3).

363. *Preuve de l'engagement des gens de mer.* — Aux termes de l'article 250, C. com., *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.*

(1) A ce propos le décret de 1852 définit ce qu'on doit entendre par navigation maritime à ce point de vue. V. n° 90.

(2) Il n'est point exigé de rôle d'équipage pour les embarcations uniquement employées à l'exploitation des propriétés rurales, fabriques, usines et biens de toute nature, situés dans les îles et sur les rives des fleuves et rivières dans leur partie maritime et même en dehors des embouchures. Ces embarcations reçoivent un simple permis de navigation. Les embarcations attachées comme annexes à un autre bâtiment sont dispensées de tout rôle ou permis. — Enfin, les yachts et bateaux de plaisance sont dispensés, quels que soient leur tonnage et leur destination, du rôle d'équipage et de toutes les obligations qui s'y rattachent, art. 191 et 192 du *Règlement* de 1866.

(3) Cette énumération avait été reproduite dans le projet de 1867 (art. 276).

Il résulte de là qu'un écrit doit être dressé pour prouver l'engagement, par dérogation à l'article 109, C. com. Comme cet écrit n'est exigé que pour la preuve, le contrat pourrait être prouvé par l'aveu ou par le serment décisoire. Mais la preuve testimoniale est exclue par cette disposition, comme elle l'est, du reste, toujours pour les contrats maritimes. V. art. 195, 218, 220, 273, 311 et 332, C. com.

La disposition de l'article 250, C com., n'est, toutefois, pas très claire et plusieurs difficultés s'élèvent sur sa portée exacte d'application. V. nos 364 et 365.

364. L'article 250 établit une sorte d'alternative, en parlant de la constatation des conditions de l'engagement par le *rôle d'équipage* OU PAR LES CONVENTIONS DES PARTIES. Ces derniers mots manquent de clarté.

Le rôle d'équipage n'est d'ordinaire dressé qu'après que tous les hommes devant composer l'équipage ont été engagés. Avant la confection du rôle d'équipage, comment l'engagement des gens de mer peut-il être prouvé ? On soutient qu'il peut l'être par tous les moyens (1). L'article 250, dit-on, vise ce cas ; il dispose que l'engagement des gens de mer se prouve par les *conventions des parties ;* il n'exige pas que celles-ci soient constatées par écrit.

Le système opposé qui admet que la preuve doit être faite par écrit, est peu compatible avec les nécessités de la pratique ; il est rare que les conventions s'écrivent avant la confection du rôle d'équipage. Cependant, si l'une des parties n'exécute pas son engagement, il est utile qu'on puisse prouver facilement qu'elle y manque. Il serait, pourtant, exorbitant que la preuve par témoins fût exclue.

Selon nous, avant la clôture du rôle d'équipage, l'engagement des gens de mer ne peut être prouvé ni par témoins ni par présomptions de fait (2) ; mais les autres moyens de preuve (aveu et serment) doivent être admis. La question paraît résolue en ce sens par l'article 250, C. com., et par les principes généraux du Droit maritime.

(1) Trib. comm. Fécamp, 28 janvier 1883, *Recueil de jurispr. commerc. et maritime du Havre,* 1882. 2. 74. — Arth. Desjardins, III, n° 626 ; de Valroger, II, n° 314 ; Bugnet sur Pothier, IV, p. 148 ; Boistel, n° 1217.

(2) Bravard et Demangeat, IV, p. 257 ; Laurin sur Cresp, I, p. 464.

L'article 250 dit qu'en l'absence du rôle d'équipage, la preuve se fait par les *conventions des parties*. Ici le mot *convention* est pris dans le sens d'écrit. C'est, d'ailleurs, son acception dans plusieurs dispositions de nos lois, spécialement dans l'article 1132 du Code civil. Nous ne comprenons pas comment on peut prendre ce mot dans un autre sens ; nos adversaires lisent l'article 250 comme s'il disait : *l'engagement des gens de mer se prouve par l'accord des volontés des parties*. On ne peut prêter au législateur une pensée aussi singulière. Notre interprétation a l'avantage de mettre l'article 250 en concordance avec les règles générales du Droit maritime. D'après elles, les contrats maritimes doivent être constatés par écrit (V. notamment art. 273, 311 et 332. C. com.) ; la preuve testimoniale et les présomptions de fait sont exclues comme moyens de preuve. On ne voit par pour quels motifs le législateur aurait mis ces règles de côté à propos de l'engagement des gens de mer.

En défendant cette opinion, nous entendons évidemment ne nous placer qu'au point de vue de l'interprétation de la loi existante. Si la loi était à faire, nous préférerions la solution qui exclut, du reste, la nécessité d'un écrit dans toutes les matières du Droit maritime (1).

365. Une fois que le rôle d'équipage a été dressé, peut-il être prouvé contre et outre le contenu à ce rôle ? Si la preuve est possible, comment peut-elle être faite ? Selon nous, cette preuve est possible, mais elle ne peut être faite que par écrit ; la preuve testimoniale et les présomptions de fait sont exclues (2). Sans doute, en matière commerciale, la preuve outre et contre les actes est admise par tous les moyens (3). Mais cela cesse d'être exact dans les cas exceptionnels où les actes de commerce, par dérogation à l'article 109, C. com., doivent être constatés par écrit (4).

Des opinions, soit plus restrictives, soit plus larges, ont été défendues sur cette question. D'après la plus rigoureuse, il ne saurait être prouvé, même par écrit, soit contre, soit outre le contenu au rôle

(1) V. loi *allemande* du 2 juin 1902. art. 24.

(2) Rouen, 7 fév. 1881, D. 1882. 2. 25. Ajout. Rouen, 24 déc. 1879, D. 1884. 1. 233.

(3-4) V. *Traité de Droit commercial*, III, n° 78.

d'équipage (1-2). On prétend qu'il y aurait une inégalité choquante à admettre la preuve même par écrit concurremment avec le rôle d'équipage, que l'article 192-4° confirme cette solution et qu'autrement, le droit de contrôle de l'administration de la marine sur l'engagement des gens de mer pourrait être réduit à néant.

Dans un sens tout opposé, on prétend que tous les moyens de preuve sont admissibles. On allègue qu'il n'est pas de l'essence de l'engagement des gens de mer d'être relaté sur le rôle d'équipage. Sans doute, ce n'est pas là un contrat solennel et l'on méconnaît cette idée dans le système précédent, en excluant même la preuve par écrit. Mais il n'est pas nécessaire d'attribuer le caractère d'acte solennel à l'engagement des gens de mer pour exclure la preuve par témoins et les présomptions de fait.

Enfin, il a été soutenu qu'une distinction doit être faite et que la preuve exclue d'une façon absolue contre les gens de mer, peut être faite par tous les moyens contre l'armateur (3). On fait valoir qu'autrement, les gens de mer échapperaient à la tutelle que l'administration de la marine a le droit d'exercer sur eux. — Cette doctrine ingénieuse impliquerait que les conventions non insérées au rôle d'équipage sont nulles en faveur des gens de mer.

366. Il est, du reste, certain qu'il y a grand avantage, pour les gens de mer, à ce que leurs loyers soient établis par le rôle d'équipage. Le Code de commerce (art. 192) détermine comment doit être prouvée chacune des créances privilégiées sur un navire pour que les créanciers soient admis à exercer leurs privilèges, et les loyers ne sont privilégiés que lorsqu'ils figurent au rôle d'équipage que l'article 192-4° appelle *rôle d'armement* (n° 361). Aussi les questions discutées au sujet de l'article 250, C. com., supposent les contestations étrangères au privilège des gens de mer établi par l'article 191-6°, C. com.

(1) Trib. comm. Boulogne-sur-Mer, 9 nov. 1886, *Revue internationale du Droit maritime*, 1886-87, p. 674. — Laurin sur Cresp, I, p. 467 et suiv.; Filleau, *op. cit.*, n° 15.

(2) Trib. comm. Marseille, 21 sept. 1860, *Journal de Marseille*, 1860. 1. 263. — Arth. Desjardins, III, n° 625.

(3) De Valroger, II, n° 515.

366 *bis*. DROIT ÉTRANGER. — La loi *belge* du 21 août 1879 (art. 92) se borne à reproduire sur le mode de preuve du contrat d'engagement l'article 250 du Code de commerce. Le Code de commerce *italien* (art. 522) va jusqu'à faire de ce contrat un véritable contrat solennel ; il en détermine les formes et déclare qu'à défaut d'observation de ces formes, le contrat reste sans effet. L'écrit doit énoncer d'une façon claire et précise la durée de l'engagement ainsi que la navigation pour laquelle il est fait. Mais, dans l'intérêt du succès des opérations commerciales, il est permis de tenir secrètes la destination et la navigation, à la condition que l'équipage en soit averti et qu'il ait consenti à s'enrôler à de telles conditions, son consentement doit être donné par écrit dans les formes mêmes prescrites pour le contrat d'engagement. Le Code de commerce *roumain* (art. 532) reproduit ces dispositions. Le Code de commerce *portugais* (art. 516, §§ 2 et 3) considère aussi l'engagement des gens de mer comme un contrat solennel dont il détermine les formes. Au contraire, la loi *allemande* sur les gens de mer du 2 juin 1902 (art. 27) et le Code de commerce *hollandais* (art. 395) admettent que l'engagement des gens de mer n'est pas un contrat solennel et que la preuve peut s'en faire par tous les moyens. En Grande-Bretagne (1), un écrit n'est exigé ni pour la validité ni pour la preuve du contrat ; mais le capitaine qui a négligé de faire dresser un écrit, encourt une amende.

Sous des noms divers et avec des autorités variées chargées de l'opérer, la revue de départ est partout prescrite. V. Code de commerce *hollandais* (art. 396 et 397) ; loi *allemande* sur les gens de mer de 1902 (art. 12 et suiv.). Cette loi attribue à la revue de départ un effet spécial ; en principe, quand un marin a contracté deux engagements, le premier en date l'emporte. Cependant, si la revue a été faite en vertu du second contrat d'engagement en date sans qu'elle ait eu lieu en vertu du premier, le contrat postérieur reçoit son exécution.

Le rôle d'équipage, dressé lors de la revue de départ, est prescrit aussi dans le droit commun des Etats maritimes. Ce n'est pas tout :

(1) Abbott, *Law of ships and seamen*, p. 459.

d'après plusieurs lois étrangères (1), les gens de mer doivent avoir chacun un livret de comptabilité maritime indiquant les conditions des engagements qu'ils contractent, les avances qui leur sont faites sur les loyers, etc. (sans préjudice du livret de navigation maritime à remettre au capitaine), livret analogue aux anciens livrets d'ouvriers exigés en France (2).

367. Le contrat d'engagement des gens de mer est synallagmatique comme tout louage de services ; il crée des obligations à la charge de l'armateur et à celle des gens de mer. Ces dernières sont, en fait, les plus importantes ; c'est en vue des services des gens de mer qu'est conclu le contrat ; les obligations de l'armateur ont pour but principal de rémunérer ces services. Au point de vue du droit, ce sont les obligations de l'armateur qu'il est le plus intéressant d'étudier, et dont s'est surtout occupé le Code de commerce. Ces obligations seront examinées en premier lieu.

SECTION II. — Obligations de l'armateur envers les gens de mer. Des salaires ou loyers et de leur paiement. Du rapatriement. Du privilège des gens de mer. De la prescription de leurs créances.

368. L'armateur est tenu envers les gens de mer engagés par lui ou par son capitaine, de trois obligations principales. Il doit : 1° pourvoir à leur subsistance pendant toute la durée de l'engagement ; 2° payer leurs loyers ; 3° les rapatrier, c'est-à-dire les ramener au port d'armement ou payer les frais de rapatriement. Il sera traité successivement de chacune de ces obligations, en insistant sur la seconde qui est de beaucoup la plus importante. Ces obligations seront considérées exclusivement d'abord dans le cas le plus ordinaire et le plus simple, c'est-à-dire dans celui où les gens de mer rendent tous les services qu'ils ont promis. Il ne sera parlé qu'ensuite de l'influence qu'exercent sur le contrat les événements impré-

(1) L. *allemande* de 1902 (art. 49) ; Code maritime *danois* (art. 74) ; Code maritime *suédois* (art. 71).

(2) La loi du 2 juillet 1890 a supprimé les livrets d'ouvriers obligatoires.

vus, tels que naufrage, prise, interdiction de commerce, rupture de voyage, etc., si fréquents dans la navigation maritime.

Nous n'énonçons ici que les *principales* obligations de l'armateur. On peut y joindre plusieurs obligations accessoires, telles que celles de faire traiter le matelot tombé malade durant le voyage ou blessé au service du navire (art. 262 à 264, C. com.) et de racheter celui qui est fait prisonnier ou esclave (art. 266, C. com.). Il sera parlé ci-après de ces obligations à propos de l'influence sur le contrat d'engagement des événements imprévus par suite desquels les gens de mer ne rendent pas les services promis. V. nos 458 et suiv.

369. *Obligation de pourvoir à la subsistance des gens de mer.* — Les gens de mer doivent être nourris par les soins de l'armateur ou plutôt du capitaine du navire qui le représente en cours de voyage. La loi prend soin de fixer le minimum de l'alimentation à leur fournir. V. L. du 17 avril 1907, art. 31.

Afin d'assurer l'exécution de ces obligations, la loi du 17 avril 1907 (art. 7) charge l'inspecteur de la navigation maritime qui fait la visite de partance d'examiner les vivres, les boissons, l'eau potable, de s'assurer que les prescriptions de l'article 31 de cette loi sont observées.

Tout capitaine qui, hors le cas de force majeure, prive l'équipage de l'intégralité de la ration stipulée avant le départ, ou, à défaut de convention, de la ration équivalente à celle que reçoivent les marins de la flotte, est tenu de payer des dommages-intérêts à chaque personne composant l'équipage et peut, en outre, être puni d'amende. *Décret-loi disciplinaire et pénal sur la marine marchande*, du 24 mars 1852, art. 76.

369 *bis*. Droit étranger. — L'obligation d'entretien pour l'armateur est mentionnée par un grand nombre de lois étrangères. D'après l'article 543 du Code de commerce *italien*, les gens de l'équipage ont droit à leur entretien à bord jusqu'à ce qu'ils aient été entièrement payés de leurs loyers ou de la part du profit qui leur est due. Selon l'article 403 du Code de commerce *hollandais*, la nourriture convenable des gens de mer durant le voyage ou le temps qu'ils sont en service est toujours sous-entendue dans l'engagement, en sus des loyers. Aux termes de l'article 43 du Code maritime *suédois*

et de l'article 45 du Code maritime *danois*, le capitaine doit veiller à ce que l'équipage reçoive une nourriture bonne et suffisante en conformité des règlements. Si, au cours du voyage, il y a nécessité de réduire les rations, l'équipage peut réclamer en compensation une indemnité.

370. *Obligation de payer les loyers.* — Le mode de fixation et la quotité des loyers sont laissés entièrement à la libre convention des parties. Mais celles-ci ne règlent librement ni l'époque ni le lieu du paiement; il y a, sous ce rapport, de nombreuses dispositions réglementaires se rattachant à l'inscription maritime et à la Caisse des invalides de la marine. De plus, la loi protège les gens de mer, en déclarant leurs loyers incessibles et insaisissables et en attachant un privilège à la créance des loyers.

371. L'obligation de payer les loyers aux gens de mer incombe à l'armateur, qu'il ait été partie au contrat d'engagement ou qu'il y ait été représenté par le capitaine qui a dans ses pouvoirs généraux celui d'engager les gens de mer hors du lieu de la demeure de l'armateur et de son fondé de pouvoir. Art. 223 et 232. V. nos 182 et suiv., 527 et suiv.

Il a été admis plus haut (n° 209) que l'armateur est tenu sur tous ses biens de l'obligation de payer les loyers, non seulement quand il a lui-même engagés les gens de l'équipage, mais encore quand l'engagement a été fait par le capitaine dans le lieu de la demeure de l'armateur ou de son fondé de pouvoir ; que l'armateur a, au contraire, la faculté d'abandon lorsque l'engagement a été fait hors de ce lieu.

372. *A quel moment et en quel lieu sont payés les loyers des gens de mer.* — Il va de soi que l'armateur n'est pas obligé de payer les loyers d'avance. L'engagement des gens de mer, comme tout louage de services, est un contrat successif. Les loyers ne sont dûs qu'à raison de services futurs à rendre par les gens de mer et, d'après la loi elle-même, des événements divers survenant après la conclusion du contrat, spécialement en cours de voyage (art. 252 et suiv., C. com.), peuvent éteindre, en tout ou en partie, l'obligation de l'armateur de payer les loyers.

Bien plus, les loyers ne peuvent pas, en principe, être payés même à la fin du voyage ou à l'expiration du temps pour lequel l'engagement a été contracté. Ils ne peuvent l'être que lors du *désarmement*, à moins que l'autorité compétente n'en ordonne autrement.

On dit qu'il y a *désarmement* quand le rôle d'équipage est renouvelé. Le désarmement consiste, pour l'administration de l'inscription maritime, à passer la revue de l'équipage, à contrôler les faits de la campagne, à constater ce qui est dû aux gens de mer, à assister au paiement des loyers, à faire verser les sommes dues aux marins décédés, à opérer sur les loyers les retenues admises au profit de la Caisse des invalides de la marine.

Les gens de mer ne peuvent toucher leurs loyers, en principe, qu'en présence de l'administrateur de l'inscription maritime et encore seulement dans le quartier où ils sont inscrits. Les loyers acquittés daus un autre lieu sont versés à la Caisse des gens de mer, qui se charge de les faire parvenir dans chaque quartier.

Sans doute des avances sur les loyers peuvent être faites, soit au départ, soit en cours de route. Mais elles ne doivent l'être qu'en présence d'un administrateur de l'inscription maritime en France, d'un consul en pays étranger (art. 258, C. com.; Ord. 29 octobre 1833, art. 30). Ces avances sont autorisées et apostillées sur le rôle d'équipage par l'un ou l'autre de ces fonctionnaires (1).

373. *Délégations*. — La prohibition des avances en cours de route serait fort gênante pour les gens de mer et pour leur famille, si elle n'était restreinte par la faculté de faire des *délégations*. Les gens de mer peuvent déléguer à leur famille une portion de leurs loyers. Lors de la revue du départ, l'administrateur de l'inscription maritime invite les gens de mer à faire connaître cette portion. Les capitaines peuvent faire des délégations illimitées; les officiers ne peuvent déléguer que la moitié au plus de leurs loyers, les simples matelots un tiers. Rien du reste n'empêche de dépasser ces limites, dès que les armateurs y consentent.

(1) V. spécialement, sur les règles concernant le paiement des loyers des gens de mer, la *déclaration royale* du 17 déc. 1728 et l'*arrêt du Conseil* du 19 janv. 1734.

Sur les navires de commerce, l'administration ne peut pas imposer des délégations d'office au profit des personnes envers lesquelles les marins sont tenus d'une obligation alimentaire. Les tribunaux ont seuls ce droit (1).

374. Il est possible qu'en fait, en violation des règles posées ci-dessus (n° 372), des loyers soient payés hors la présence d'un administrateur de l'inscription maritime et d'un consul. Il y a là une infraction punie d'une amende (Ordonnance du 18 décembre 1728). Mais il semble impossible, en l'absence de tout texte formel, d'admettre la nullité des paiements ainsi faits et, en conséquence, de reconnaître aux gens de mer le droit de réclamer un second paiement (2).

375. La condition faite aux gens de mer, au point de vue du paiement de leurs loyers, a été souvent l'objet de réclamations (3). On a fait observer que les gens de mer sont placés dans une situation fâcheuse : ils ne peuvent pas se faire payer de leurs loyers en cours de route et, si l'armateur éprouve des revers de fortune, ils ne reçoivent pas à la fin de la campagne ce qui leur est dû. Divers moyens ont été proposés pour protéger les marins dans les cas de faillite de l'armateur et de perte du navire. On a proposé d'en revenir à un usage autrefois suivi : toutes les fois que le navire en voyage touchait à un port, on faisait régler les loyers par le consul, et le capitaine devait fournir pour leur montant une traite sur l'armateur. Celui-ci en payait au port d'armement le montant qui était versé à la Caisse des gens de mer, pour leur être payé lors de leur retour. Mais cette manière d'agir n'était pas régulière ; les armateurs s'en sont toujours plaints avec raison : elle leur était préjudiciable, en les privant pendant l'expédition d'une partie importante de leurs capitaux et cela avant même qu'ils eûssent touché une

(1) Il en est autrement pour les marins en service sur les vaisseaux de guerre.

(2) Cass., 11 avr. 1892, *le Droit*, n° du 6 mai 1892. V., sur cet arrêt, *Revue critique de législat. et de jurisprudence*, 1893, p. 275 et 276. — V. *en sens contraire*, Trib. comm. Saint-Valéry-en-Caux, 2 fév. 1886, *Rev. intern. du Dr. marit.*, 1886-87, p. 233.

(3) Il en a été ainsi notamment dans la Commission de la Marine marchande constituée en vertu de la loi du 28 juillet 1873, art. 2.

partie quelconque du fret sur lequel doivent être acquittés les loyers.

375 *bis*. Droit étranger. — D'après la loi *allemande* de 1902 sur les gens de mer (art. 45), les loyers, à moins de convention contraire, ne doivent être payés aux gens de mer qu'après la fin du voyage ou lors de la cessation de l'engagement si elle a lieu plus tôt. Mais les gens de l'équipage peuvent, dans le premier port où le navire est déchargé en tout ou pour la plus grande partie, demander le paiement de la moitié des loyers dûs jusqu'alors, pourvu que trois mois se soient déjà écoulés depuis la revue. Les gens de l'équipage peuvent, trois mois après le paiement antérieur, réclamer la moitié des loyers courus depuis. A défaut de stipulations contraires, l'usage du port dans lequel les gens de mer ont subi la revue, détermine si et dans quelle mesure des avances ou arrhes doivent être payées avant le commencement du voyage. Sauf convention contraire, tous les paiements à faire aux gens de mer doivent être faits, à leur choix, soit au comptant, soit au moyen d'un mandat payable à vue tiré sur l'armateur. Pour les avances, le choix appartient au capitaine (art. 48).

Le Code *hollandais* (art. 447) prescrit de payer les loyers dans les vingt-quatre heures à partir du moment où les gens de mer ont rempli tous leurs engagements. Une somme fixe, variant selon qu'il s'agit d'officiers ou de gens de l'équipage, est allouée par chaque jour de retard (art. 448 et 449). Il est interdit au capitaine d'avancer aux gens de l'équipage, pendant le voyage, plus du tiers de leurs gages (art. 442).

Le Code maritime *danois* (art. 99) autorise le marin à demander, sur le loyer qu'il aura gagné, des avances quand le navire est au port, soit en argent comptant, soit en un mandat tiré sur l'armateur. Le capitaine a, toutefois, le droit de retenir le tiers du loyer jusqu'au congédiement du marin. Le Code *suédois* (art. 99) contient les mêmes dispositions ; il dispose en plus que le marin pourra, sur le loyer qu'il aura gagné, recevoir des avances jusqu'à concurrence des deux tiers.

D'aprés le Code maritime de *Finlande* (art. 59), tout marin peut toucher, à son entrée au service, un mois de ses gages à titre d'avance ou, s'il est engagé au voyage, le quart de son loyer ; puis,

chaque fois qu'il aborde dans un port où l'on décharge plus de la moitié de la cargaison, il a droit à une somme égale, pourvu que ces avances ne dépassent pas les gages qui lui sont dûs pour le temps qu'il a servi. — L'équipage d'un navire qui, le voyage terminé, est revenu à son port d'origine, doit, à moins de convention contraire, être congédié dans les huit jours qui suivent le retour et être admis à toucher les loyers qui lui restent dûs. Si le voyage entrepris pour l'étranger se termine dans un port finlandais autre que celui du départ, l'équipage est congédié et les loyers payés dans les trois semaines après l'arrivée.

En *Grande-Bretagne*, les loyers des gens de mer des navires faisant la navigation internationale (*foreign-goings ships*) ne peuvent être payés qu'en présence d'un fonctionnaire appelé *superintendent of a mercantile marine office* (*Merchant shipping act*, art. 131). La loi détermine l'époque du paiement des loyers : celle-ci varie avec les navigations faites par le navire (*Merchant shipping act*, art. 134 et 135) (1).

Dans les *Etats-Unis d'Amérique*, aux termes d'une loi fédérale du 20 juillet 1790, un tiers de leurs loyers est dû aux gens de mer à chaque port où le navire décharge des marchandises, sauf stipulation contraire, et le reste doit leur être payé après la fin du voyage quand il y a déchargement complet du navire (2).

376. Les loyers ne sont pas toujours réclamés par les gens de mer eux-mêmes ; l'administration de la marine peut agir en justice pour en demander le paiement. Elle a un double intérêt à exercer ce droit : il faut d'abord que les loyers soient payés pour que la Caisse des invalides opère les retenues moyennant lesquelles elle paie en partie les pensions dites demi-soldes (n^os^ 345 et suiv.) ; en outre, les salaires non touchés par les marins doivent être déposés à la Caisse des gens de mer et sont acquis, après deux ans écoulés sans réclamation, à la Caisse des invalides de la marine. *A fortiori*, l'administration de la marine peut-elle, pour sauvegarder ses intérêts, se

(1) Abbott, *Law of ships and seamen*, p. 472 et 473.
(2) Dixon, *Law of shipping*, n° 309, p. 318 et suiv.

borner à intervenir dans les procès relatifs aux salaires. Les décisions rendues peuvent, en effet, lui porter préjudice. C'est là ce qui fait qu'on reconnaît à l'administration de la marine le droit de former tierce-opposition aux jugements dans lesquels elle n'a pas figuré (1).

En agissant en paiement des loyers des gens de mer, l'administration de la marine n'exerce pas un droit propre ; elle ne fait qu'exercer les droits des marins dans l'intérêt desquels elle agit (2). Elle est dans une situation analogue à celle des créanciers qui, en vertu de l'article 1166, C. civ., exercent les droits et actions de leur débiteur. De cette qualité en laquelle agit l'administration de la marine résultent plusieurs conséquences juridiques importantes :

a) L'armateur peut opposer à l'administration de la marine les exceptions et moyens de défense qu'il pourrait opposer aux gens de mer eux-mêmes. C'est ainsi notamment que l'armateur peut invoquer contre elle la prescription d'un an admise pour les loyers des gens de mer par l'article 433, C. com. (n° 402) (3).

b) Il sera expliqué que le capitaine ne peut réclamer le paiement de ses loyers qu'après l'apurement de ses comptes. L'administration de la marine ne peut, par suite, exiger le paiement des loyers du capitaine avant cet apurement. Elle peut seulement demander que le dépôt des loyers lui soit fait (4).

c) Le tribunal de commerce compétent pour connaître de l'action en paiement des loyers exercée par les gens de mer a aussi compétence pour connaître de l'action intentée dans le même but par l'administration de la marine, à l'exclusion de la juridiction administrative (5). V. une autre conséquence indiquée au n° 388.

(1) Cass., 20 nov. 1860, D. 1861. 1. 5.

(2) Cass., 20 mai 1857, D. 1857. 1. 249 ; Rouen, 21 déc. 1879, *Rev. de jurispr. du Havre*, 1880. 1. 35. — Laurin sur Cresp, I, p. 488 ; Arth. Desjardins, III, n° 611.

(3) Trib, comm. Granville, 29 mars 1889, *Revue internat. du Droit maritime*, 1889-90, p. 230.

(4) Trib. comm. Marseille, 21 août 1873, *Journ. de Marseille*, 1873. 1. 303 ; Trib. comm. Boulogne sur-Mer, 9 nov. 1886, *Rev. intern. du Droit marit.*, 1886-87, p. 674.

(5) Trib. comm. Nantes, 2 déc. 1885, *Revue intern. du Dr. marit.*, 1886-87, p. 432.

377. Privilège des loyers des gens de mer. — Afin de garantir aux gens de mer le paiement de leurs salaires, un privilège spécial leur est accordé. Aux termes de l'article 191-6°, C. com., sont privilégiés *les gages et loyers du capitaine et autres gens de l'équipage employés au dernier voyage*. V. aussi art. 281, C. com.

378. Ce privilège appartient certainement aux gens de mer engagés au mois ou au voyage. Est-il aussi accordé aux gens de mer engagés *au fret* ou *à la part ?* La question est discutée. Pour leur refuser le privilège en ce cas, on dit qu'alors, il y a une société dont les gens de mer doivent courir les chances (n° 354). On fait, en outre, observer que des matelots engagés au fret ne peuvent, en cas de perte du navire, exercer leur droit que sur le fret (art. 260, C. com.), par opposition à ceux qui, engagés au mois ou au voyage, peuvent, en outre, se faire payer de leurs loyers sur les débris du navire ; ce qui impliquerait que ces derniers seuls ont un privilège sur le navire (1). Il nous paraît, au contraire, que les gens de mer ont droit au privilège alors même qu'ils sont engagés au fret ou à la part. D'abord, ainsi qu'il a été dit plus haut (n° 356), il n'y a point en ce cas une société. Du reste, les articles 191-6° et 271, C. com , parlent des loyers sans distinguer, et comme le montre l'article 260 lui-même, le mot *loyers* est employé par le Code pour désigner la rémunération des gens de mer, de quelque manière qu'elle soit fixée. La nature des services rendus est la même dans tous les cas et le privilège a, par suite, dans tous les cas, la même raison d'être. L'argument tiré de l'article 260 n'est pas décisif ; il ne s'agit dans cette disposition que du cas exceptionnel de perte du navire ; or, on conçoit qu'en présence d'un désastre commun, la loi ait privé les gens de mer d'un droit sur des débris, sans qu'un privilège leur soit ordinairement refusé sur le navire (2).

Le projet de 1867 consacrait cette opinion. L'article 191-7° de ce projet déclarait privilégiés les loyers et gages du capitaine et autres gens de l'équipage, *quel que soit le mode de rémunération de leurs services*.

(1) Dufour, *op. cit.*, I, n° 104 ; Laurin sur Cresp, I, p. 95 et 96.

(2) Bédarride, n° 70 ; Arth. Desjardins, I, n° 127 ; de Valroger, I, n° 28 ; Boistel, n° 1220.

379. Le privilège garantit non seulement les loyers, mais encore tout ce qui peut en être considéré comme l'accessoire, spécialement les frais de subsistance (1), les frais de rapatriement ou de conduite (nº 416) (2), les frais de maladie (nos 458 et suiv.), l'indemnité due en cas de congédiement non justifié.

380. Le privilège porte à la fois sur le navire et sur le fret. Il y a ici une disposition spéciale concernant le fret (art. 191-6º et 271, C. com.) qui n'est pas, en principe, considéré, en matière de privilèges, comme un accessoire du navire. Vº 98. Elle se justifie par l'intérêt du commerce de mer pour lequel il faut que les marins soient payés exactement et parce que ceux-ci ont contribué à faire naître la créance du fret au profit de l'armateur. On a, cependant, prétendu que la loi n'accorde pas un véritable privilège aux gens de mer, en faisant remarquer que l'article 271, C. com., ne prononce même pas le mot, et que, par suite, les arguments qui viennent d'être invoqués sont sans application (3). Il y a là une pure subtilité. L'article 191-6º parle à la fois du navire et du fret. Si ce qu'on allègue était exact, il n'y aurait au profit des gens de mer de privilège proprement dit, ni sur le fret, ni même sur le navire. Or, en ce qui concerne le navire, la garantie accordée aux gens de mer est qualifiée de privilège par l'article 191-6º, C. com. La vérité est que l'article 271 ne fait que rappeler la disposition de l'article 191-6º, en ajoutant la créance du fret au navire comme objet du privilège des gens de mer.

381. Mais le privilège ne peut-il être exercé sur le fret qu'en cas d'insuffisance du navire ? La question était tranchée dans le sens de l'affirmative, au moins pour le cas de perte du navire, par l'ancien article 259, C. com., abrogé par la loi du 12 août 1885. Rien n'autorise à généraliser cette disposition spéciale et à n'admettre dans tous les cas que subsidiairement l'exercice du privilège sur le fret (4).

(1) Rennes, 13 nov. 1886, *Revue intern. du Droit maritime*, 1887-88, p. 24.

(2) Cass., 12 juillet 1910.

(3) Genevois, dans la *Revue internationale du Droit maritime*, 1886-87, p. 218 et suiv.

(4) Dufour, I, nº 112 ; Arth. Desjardins, III, nº 663 ; de Valroger, II,

382. En tant qu'il porte sur le fret, le privilège des gens de mer s'exerce sur la créance du fret tant que celui-ci n'est pas payé à l'armateur. Mais, du jour où il a été acquitté, la créance n'existe plus, et, par suite, le privilège n'a plus, à cet égard, d'objet ; la somme payée à titre de fret est confondue avec les autres espèces de l'armateur (1-2). Ainsi, à cet égard, le privilège des gens de mer constitue une garantie très fragile, comme l'est, d'ailleurs, par identité de raison, tout privilège portant sur une créance. Les gens de mer sont même dans une situation particulièrement fâcheuse pour un motif spécial. D'ordinaire, celui qui a privilège sur une créance peut empêcher cette garantie de disparaître par suite du paiement de la créance, en formant une saisie-arrêt. Pour les gens de mer, il ne peut être question de former une saisie-arrêt avant le désarmement ; car les loyers ne sont pas exigibles antérieurement. Aussi a-t-il été parfois question de conférer aux gens de mer un autre privilège, pour remédier à la fragilité de leur privilège spécial qui porte sur le fret (3).

Il a été soutenu que, pourtant, le droit des gens de mer subsiste et que l'affréteur ne peut se prétendre valablement libéré envers eux quand le fret a été payé d'avance (4). Une convention intervenue entre l'armateur et un affréteur ne peut, dit-on, faire disparaître un

n° 653. — *En sens contraire,* Laurin sur Cresp, I, p. 100 et 101. Le regretté jurisconsulte généralisait la disposition de l'ancien article 259, C. com., parce que, dit-il, la raison de distinguer n'apparaît point.

(1) Paris, 5 nov. 1866, D. 1867. 2. 28 ; Cass., 26 avril 1888, *Rev. intern. du Dr. marit.*, 1888-89, p. 12. V. *Examen doctrinal de la jurisprudence*, par Ch. Lyon-Caen, dans la *Revue crit. de législat. et de jurisprudence*, 1889, p. 618 à 620. — Laurin sur Cresp, I, p. 100 ; de Valroger, II, n° 652. — Valin observait déjà que le paiement du fret pouvait faire perdre aux gens de mer leur privilège sur le fret. Il dit, sur l'article 19, livre III, titre IV, de l'Ordonnance de 1681 : « Si le fret a été payé au maître qui, « au lieu de satisfaire les gens de son équipage, ait appliqué les deniers « au paiement de ses dettes particulières, il ne leur restera qu'une sim- « ple action contre le maître, sans recours ni contre les marchands char- « geurs qui ont payé le fret à qui ils le devaient ni contre les créanciers « qui ont été payés du produit de ce fret, s'il y a eu fraude ».

(2) Valin admettait la saisie-arrêt. Il dit : « C'était aux marins à faire sai- « sir le fret entre les mains des marchands chargeurs qui le devaient ».

(3) V. ci-après la note 2 de la page 299.

(4) Cass., 10 juin 1879, D. 1879. 1. 340. — Laurin sur Cresp, I, p. 100 ;

des deux objets du privilège des gens de mer. A notre avis, cette opinion doit être rejetée et, à moins qu'il n'y ait une fraude concertée au préjudice des gens de mer, l'affréteur ne peut être tenu de payer le fret une seconde fois (1). Les stipulations relatives aux avances sur le fret sont licites ; la loi même les prévoit (art. 302, C. com.) et, dès lors, le paiement fait en vertu d'une stipulation de ce genre est valable et doit produire tous les effets attachés à un paiement régulier.

383. Le privilège des gens de mer peut être exercé sur les indemnités d'assurances payées pour le navire et pour le fret s'ils ont été assurés, par application de la règle générale de la loi du 19 février 1889 (art. 2), qui admet la subrogation de l'indemnité d'assurance à la chose assurée dans l'intérêt des créanciers hypothécaires et privilégiés (2). V., sur la question générale de l'application de la loi de 1889 aux assurances de navire, nos 1668 et 1712 *bis*.

384. Faut-il joindre aux choses qui sont grevées du privilège des gens de mer, les primes à la navigation et les compensations d'armement dûes à l'armateur par l'Etat ? On l'a prétendu, en alléguant qu'il y a là une sorte d'accessoire du fret (3). Mais cela constituerait une extension d'un privilège et, par suite, cette opinion viole le principe élémentaire selon lequel les privilèges sont de droit étroit quant aux objets qu'ils grèvent comme quant aux créances qu'ils garantis-

de Valroger, II, n° 652. — C'était l'opinion de Valin sur l'article 15, livre III, titre IV de l'Ordonnance de 1681.

(1) Boistel, n° 1289.

(2) Paris, 24 juillet 1896, *Pand. fr.*, 1899. 2. 78 ; *Revue internationale du Droit maritime*, XII, p. 265 ; Paris, 17 avril 1907, S. 1909. 2. 65 ; D. 1909. 2. 36 ; *Pand. fr.*, 1909. 2. 65 ; *Revue internationale du Droit maritime*, XXIII, p. 179 ; Lyon-Caen, dans la *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1907, p. 524 et 1909, p. 591. — Cass. 12 juillet 1910. V., au contraire, pour la non-application à l'indemnité, en matière d'assurance maritime de navire, de la subrogation admise par la loi du 19 février 1889 (art. 2), Trib. comm. Marseille, 5 mars 1908, *Pand. fr.*, 1909. 2. 291 ; *Journal de jurisprudence de Marseille*, 1908. 1. 244 ; *Revue internat. du Droit maritime*, XXIII, p. 669. Consulter en ce dernier sens sur la question un article de M. Autran dans la même revue, XX, p. 468.

(3) Denis Guillot, article dans le journal *la Loi*, n° du 17 juin 1883 (la question se posait déjà dans les mêmes termes sous l'empire de la loi du 29 janvier 1881).

sent (1). Cela n'implique nullement contradiction avec la solution donnée plus haut (n° 246), selon laquelle les primes à la navigation ou les compensations d'armement doivent être comprises, avec le navire et le fret, dans l'abandon fait aux créanciers. L'idée du législateur, en admettant cet abandon, a été d'y faire comprendre tous les bénéfices résultant de la navigation ; la prime en fait partie, comme le fret lui-même.

385. Le privilège des gens de mer n'existe pas pour tous les loyers qui leur sont dûs, mais seulement pour ceux du *dernier voyage* (art. 191-6°). Le sens des expressions *dernier voyage* donne lieu à de fréquentes difficultés en matière de privilèges maritimes. On s'accorde à reconnaître qu'ici, le voyage comprend l'ensemble des traversées effectuées par le navire depuis son départ du port d'armement jusqu'à sa rentrée au port de désarmement. On peut argumenter en ce sens de l'article 192-4° (n° 387). Peu importe le nombre des expéditions faites pendant ce temps.

386. Le privilège des gens de mer sur le navire est placé par l'article 191-6°, C. com., au sixième rang. V. n° 1687.

387. Les gens de mer justifient de leurs gages et loyers par les rôles d'armement et de désarmement arrêtés par l'autorité compétente (art. 192-4°) (2). Conformément au principe général qui domine l'article 192, les créances des gens de mer ne peuvent être établies, pour l'exercice du privilège sur le navire, par d'autres moyens. Quand il s'agit de la preuve des conventions entre les parties, la preuve peut se faire par d'autres écrits que le rôle d'équipage (nos 365 et 366). Au contraire, le rôle d'équipage est seul admis comme moyen de preuve quand il s'agit de l'exercice du privilège. Le privilège ne saurait donc être invoqué pour des salaires ou des gratifications non portés au rôle d'équipage (3). Mais cette règle spé-

(1) V. Trib. comm. Nantes, 14 décembre 1904, *Revue intern. du Droit maritime*, XXI, p. 319. Cpr. de Courcy, *Questions de Droit maritime* (2e série), p. 47 et suiv. *Les subventions de l'Etat à la marine marchande*.

(2) L'article 192-4°, C. com., parle du *rôle de désarmement*. Mais, pour éviter des frais, il est admis que le désarmement peut s'opérer sur le rôle même d'armement (*Règlement* de 1866, art. 197).

(3) Trib. comm. Havre, 28 août 1860. D. 1862. 3. 24 ; Paris, 21 juill. 1865, *Journ. de Marseille*, 1868. 2. 103.

ciale de preuve ne s'applique pas au cas d'exercice du privilège sur le fret ; car la loi est muette sur ce dernier point. En outre, d'autres moyens de preuve doivent évidemment être produits quand il s'agit de prouver, soit la quotité de la créance des gens de mer engagés au fret ou à la part (1), soit des frais accessoires (frais de maladie, de retour, etc...).

388. Il va de soi que le privilège des gens de mer peut être exercé par l'administration de la marine agissant en leur nom en vertu du droit qui lui est reconnu (n° 376). Mais, par cela même qu'elle n'exerce pas un droit propre, elle est soumise alors à toutes les règles applicables aux gens de mer eux-mêmes.

389. Les gens de mer peuvent renoncer à leur privilège ; aucun texte de loi ne range les dispositions légales qui l'établissent parmi les dispositions d'ordre public auxquelles il ne peut être dérogé par convention. Cette renonciation se rencontre parfois, spécialement de la part du capitaine. Ainsi, quand, dans un acte d'emprunt à la grosse, le capitaine s'est engagé lui-même, il doit être, par là, considéré comme ayant renoncé à son privilège en faveur du prêteur (2).

390. Les gens de mer n'ont aucun autre privilège. Ainsi, ils n'ont pas de privilège sur les marchandises formant la cargaison du navire pour lequel ils ont engagé leurs services, alors même qu'elles appartiennent à l'armateur. Mais, en vertu de l'article 1166, C. civ., ils peuvent exercer, jusqu'à concurrence du montant du fret, le privilège qui, aux termes de l'article 305, C. com., appartient au fréteur sur les marchandises transportées. Seulement, ils sont alors exposés aux exceptions et moyens de défense que l'affréteur aurait pu opposer à l'armateur (3).

Les gens de mer ne peuvent pas davantage invoquer le privilège des gens de service de l'article 2101-4°, C. civ. Ce ne sont pas des gens de service dans le sens ordinaire de cette expression. On ne peut non plus, en cas de faillite ou de liquidation judiciaire de l'armateur, les admettre à exercer le privilège général consacré par l'article 549, C. com., au profit des employés et des ouvriers, par une

(1) Pau, 20 fév. 1888, *Rev. intern. du Dr. marit.*, 1888-89, p. 346.
(2) Rennes, 13 nov. 1886, *Revue internat. du Droit maritime*, 1887-88, p. 24.
(3) Cass., 20 mai 1857, S. 1959. 1. 170; D. 1857. 1. 218.

sorte d'extension de l'article 2201-4°, C. civ. Sans doute, les gens de mer sont, en réalité, des ouvriers. Mais il semble que le législateur ait voulu, par l'article 271, C. com., régler d'une façon complète et spéciale la situation légale des gens de mer au point de vue du privilège dont ils jouissent, *specialia generalibus derogant.*

391. Ainsi, le paiement de leurs loyers n'est pas garanti aux gens de mer d'une façon suffisante. En cas de paiement du fret, l'un des objets grevés de leur privilège disparaît. Cela est d'autant plus fâcheux que le navire peut avoir péri et que, du reste, l'exercice du privilège sur le navire est toujours compliqué. Il est vrai que, depuis la loi du 19 février 1889 (art. 2), en cas de perte du navire, les gens de mer sont admis à exercer leur privilège sur l'indemnité d'assurance (n° 383) (1) ; mais il se peut ou que le navire n'ait pas été assuré ou que l'indemnité ait été payée de bonne foi au propriétaire du navire, et sans opposition de la part des gens de mer, ce qui prive ceux-ci de tout droit sur l'indemnité d'assurances en vertu de l'article 2 de la loi du 19 février 1889.

Il faut approuver les projets de loi qui, à plusieurs reprises, ont été présentés dans le but d'améliorer la situation faite aux gens de mer, en leur accordant un privilège général sur les biens de l'armateur (2).

(1) Cette solution contestée a été consacrée par un arrêt de rejet de la Chambre civile. Cass., 12 juillet 1910. V. note 2 de la page 296.

(2) Le projet de 1867 contenait un article 273 ainsi conçu : « Le navire « et les frets acquis pendant la durée de l'engagement de l'équipage sont « affectés par privilège aux loyers des matelots. Dans le cas de perte du « navire et lorsque les frets auront été encaissés au cours du voyage, les « gages et loyers des matelots, depuis le dernier rôle d'équipage, seront « privilégiés sur la généralité des meubles au même rang que les salaires « des gens de service et jusqu'à concurrence des frets encaissés ».

Le gouvernement a déposé à la Chambre des députés, le 11 juin 1892, un projet composé de l'article unique suivant :

« Le navire et le fret sont spécialement affectés aux loyers des matelots.

« En cas de faillite, de liquidation judiciaire ou de déconfiture du pro- « priétaire du navire, le privilège sur le fret s'exerce sur l'ensemble de ses « biens meubles, après les privilèges énumérés à l'article 2101 du Code « civil. Ce privilège ne frappe les immeubles que lorsqu'il a été inscrit et « à la date de son inscription ; l'inscription contiendra l'évaluation provi- « soire de la créance. »

Un rapport a été fait sur ce projet, au nom de la commission de la

391 *bis*. DROIT ÉTRANGER. — Avec des différences de détail, le privilège des gens de mer est consacré par toutes les législations maritimes.

Le Code de commerce *italien* admet au profit des gens de mer un privilège sur le navire et sur le fret pour les loyers du dernier voyage (art. 673-3° et 674-7°).

Aux termes de la loi *belge* du 21 août 1879 (art. 23), les gages du capitaine et de l'équipage sont privilégiés sur le navire et sur le fret depuis le dernier engagement, pour six mois au plus.

Le Code de commerce *hollandais* (art. 451) déclare que le navire et le fret sont spécialement affectés par privilège aux loyers des gens de l'équipage, à leur indemnité et frais de route.

Le Code de commerce *allemand* (art. 754-3°) range les gages et loyers des gens de mer au nombre des créances privilégiées sur le

Chambre, par M. Letellier et déposé le 20 mars 1893 (*Journ. officiel, Documents parlementaires, Chambre,* session de 1893, p. 280). Le projet arrêté par la commission est ainsi conçu :

« Le navire et les frets acquis pendant la durée de l'engagement de « l'équipage sont affectés par privilège aux gages et loyers du capitaine « et autres gens de l'équipage.

« En cas de perte du navire, lorsque le navire était assuré, si l'indemnité « d'assurance a été encaissée par l'armateur, les loyers du capitaine et « autres gens de l'équipage seront privilégiés sur la généralité des meu- « bles suivant un ordre déterminé par l'article 191 ; ce privilège prendra « rang entre les nos 3 et 4 de l'article 2101 du Code civil et pourra être « exercé jusqu'à concurrence de l'indemnité encaissée.

« Lorsque les frets acquis pendant la durée de l'engagement de l'équi- « page auront été encaissés en cours de voyage ou après l'arrivée du « navire au port de désarmement, les gages et loyers du capitaine et gens « de l'équipage seront privilégiés sur la généralité des meubles ; ce privi- « lège prendra rang entre les nos 3 et 4 de l'article 2101 du Code civil ; il « pourra être exercé jusqu'à concurrence des frets encaissés. »

V., sur le dernier projet, un article de M. Letellier dans la *France judiciaire,* 1893, p. 125 et suiv., intitulé : *Du salaire des gens de mer*.

Un autre projet de loi modifiant l'article 271, C. com., présenté à la Chambre des députés en 1896, admet que les loyers des gens de mer sont privilégiés sur la généralité des meubles du propriétaire du navire et prennent rang après les privilégiés de l'article 2101, C. civ., quand les indemnités d'assurance ou autres, ou les frets acquis depuis le dernier ar nement ont été encaissés.

Aucun de ces projets de lois n'est venu en discussion.

navire et sur le fret brut du voyage auquel se rattachent ces loyers (art. 756). Le privilège porte même sur le fret des voyages antérieurs, si les divers voyages tombent sous l'application du même contrat d'engagement (art. 750). D'après les dispositions formelles de l'article 771 du Code *allemand*, le privilège des créanciers privilégiés sur le fret n'a d'effet qu'aussi longtemps que le fret est dû ou que le montant du fret se trouve entre les mains du capitaine. En cas de cession du fret, le privilège peut être opposé au cessionnaire aussi longtemps que le fret est dû ou que le montant s'en trouve encore entre les mains du capitaine. L'armateur est, jusqu'à concurrence du fret qu'il a touché, tenu personnellement envers les gens de mer dont le privilège est ainsi perdu en totalité ou en partie, dans la mesure de la somme à laquelle leur rang leur aurait donné droit si le fret touché avait été distribué entre les créanciers. La même obligation personnelle incombe à l'armateur pour le fret des marchandises chargées pour son compte, en tenant compte du fret courant, au lieu et à l'époque du chargement.

L'édit *autrichien* pour la marine marchande de 1774 (chap. VII, art. 44), dispose que « le bâtiment et les frets seront affectés par « privilège et par hypothèque en faveur des loyers des gens de « mer.

Le Code de commerce *portugais* range parmi les créances privilégiés sur le navire (art. 578-6°) et sur le fret (art. 582-2°) les gages des gens de l'équipage et du capitaine. Le privilège sur le fret est éteint dès que le fret est encaissé. Toutefois, dans le cas de rupture du voyage après le départ du navire (art. 523), le privilège ne s'éteint que six mois après cette rupture.

Le Code maritime de *Finlande* (art. 12-3° et 13) accorde un privilège aux gens de mer sur le navire, sur ses appartenances, sur le fret du voyage qui a donné lieu à la dette, sur les contributions aux avaries et sur les dommages-intérêts revenant aux armateurs pour avaries faites au navire durant le même voyage (1).

En *Grande-Bretagne*, les gens de mer ont un privilège sur le

(1) Les privilèges sur les navires portent, du reste, généralement sur tous ces objets.

navire et sur le fret toujours considéré comme un accessoire du navire, mais l'exercice du privilège sur le fret n'est possible qu'en cas d'insuffisance du prix provenant de la vente du navire. La renonciation au privilège n'est pas admise (*Merchant shipping Act*, art. 182) (1).

Dans les *Etats-Unis d'Amérique*, les gens de mer ont un privilège sur le navire et, en cas d'insuffisance du prix du navire, sur le fret (2).

392. *Insaisissabilité et incessibilité des loyers des gens de mer.* — La loi ne favorise pas seulement les gens de mer, au point de vue de leurs loyers, en attachant un privilège à leur créance contre l'armateur : elle déclare, en outre, les loyers insaisissables et incessibles pour le tout (Ordonnance du 1er novembre 1745) (3), en même temps que les parts de prises attribuées aux marins (Arrêté du 2 prairial an XI, art. 111).

Il n'est fait d'exception à l'incessibilité ou à l'insaisissabilité qu'en cas de débet envers l'Etat ou pour aliments dans les circonstances prévues par les articles 202, 205 et 215, C. civ. (4), ou, enfin, pour dettes contractées par eux ou par leur famille à titre de loyer, habillement ou nourriture, mais sous le contrôle de l'administration de

(1) Abbott, *Law of ships and seamen*, p. 596.

(2) Dixon, *The law of shipping*, p. 325 et 326.

(3) Le texte est ainsi conçu : « Défend pareillement Sa Majesté aux particuliers et habitants des villes maritimes qui se prétendront créanciers « des matelots, de former, pour raison desdites créances, aucune action « ni demande sur le produit de la solde que lesdits 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 loyers de maison, subsistances ou hardes qui leur auront été fournis 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 ». — Cpr. *Règlement* de 1866, art. 56.

(4) V. décret du 11 août 1856. Cass., 28 novembre 1900, *la Loi*, n° du 19 décembre 1900.

l'inscription maritime, qui donne son autorisation par des apostilles faites sur le rôle d'équipage.

Le texte de l'Ordonnance de 1745 ne prononce expressément l'insaisissabilité des loyers qu'à l'égard des habitants des villes maritimes. Mais il y a là une mention simplement énonciative ; les motifs de l'insaisissabilité excluent toute distinction fondée sur le lieu d'habitation des créanciers des gens de mer (1).

Le décret-loi du 4 mars 1852 (art. 1) comprend les dispositions de l'Ordonnance du 1er novembre 1745 parmi les dispositions d'ordre public auxquelles il ne peut être dérogé par des conventions particulières (2).

393. Au point de vue qui vient d'être signalé, les gens de mer sont et ont toujours été mieux traités que tous les autres travailleurs. Aucune disposition légale n'admettait expressément jusqu'à la loi du 12 janvier 1895, l'insaisissabilité ni l'incessibilité des salaires des employés et des ouvriers en général. La jurisprudence, en s'inspirant des dispositions de l'article 581, C. proc. civ., déclarait seulement insaisissable une portion des salaires à laquelle le caractère alimentaire était reconnu (3). La loi du 12 janvier 1895 (art. 1 et 2) déclare les salaires des ouvriers et gens de service saisissables pour un dixième seulement et cessibles jusqu'à concurrence d'un autre dixième. Cette loi n'a pas touché à l'insaisissabilité et à l'incessibilité complète des loyers de gens de mer résultant de l'Ordonnance de 1745 : *Generatia specialibus non derogant* (4). Mais les règles de la procédure de saisie posées par la loi de 1895 s'appliquent aux loyers des gens de mer comme à tous autres salaires (5). La loi du 12 janvier 1895 contient deux séries de dispositions distinctes par leur objet, les unes sont relatives à l'insaisissabilité et à l'incessibilité, les autres à la procédure de saisie. Ces deux séries de dispositions ne sont pas réunies par un lien indivisi-

(1-2) Voir la note 3 de la page précédente.

(3) Cass., 29 mai 1878, D. 1879. 1. 64. — Boitard, Colmet-Daage et Glasson, *Leçons de procédure civile* (15e édit.), II, p. 304, en note.

(4-5) Cass , 28 novembre 1900, S. 1. 1901. 1. 257 ; D. 1901. 1. 291 ; *Pand fr.*, 1901. 1. 57 ; *Revue intern. du Droit maritime*, 1900-1901, p. 321.

ble et l'on conçoit que les secondes puissent être appliquées dans des cas où il n'y a pas lieu à l'application des premières.

394. L'incessibilité et l'insaisissabilité s'appliquent assurément aux loyers des gens de mer engagés au mois ou au voyage. Existent-elles aussi pour les gens de mer engagés au profit ou à la part ? La question est analogue à celle qui se présente à propos du privilège des articles 191-6° et 271, C. com. (n° 356). On prétend encore ici que, dans les derniers cas, il y a une société et, partant, pas de loyers (1). Il a été démontré qu'il n'en est pas ainsi (n° 356), que la part dans les bénéfices attribuée aux gens de mer est bien la rémunération de leurs services et l'on ne peut nier que les motifs de la loi aient toute leur force, quelque forme que cette rémunération puisse affecter (2).

394 *bis*. Les motifs qui ont fait admettre l'insaisissabilité et l'incessibilité des loyers des gens de mer, doivent les faire appliquer à l'indemnité d'assurance due dans le cas où les gens de mer ont fait assurer leurs loyers (art. 334, C. aom.)

395. Il est plus difficile de décider si les dispositions spéciales dont il s'agit régissent les loyers du capitaine comme ceux des autres gens de mer. En principe, comme nous l'avons dit, les mêmes règles s'appliquent au capitaine et aux matelots (art. 272, C. com.). Cependant, l'Ordonnance de 1745, ne visant que ceux-ci et même les opposant, dans ces motifs, aux capitaines (*officiers mariniers*) paraissait être spéciale aux gens de l'équipage. Mais le décret-loi du 4 mars 1852 a donné une portée générale aux dispositions de l'Ordonnance de 1745, en déclarant (art. 1, dern. alin.) que « les dispositions de « l'Ordonnance du 1er novembre 1745 seront appliquées à tout marin « faisant partie de l'équipage d'un navire de commerce » (3).

(1) Bordeaux, 25 janv. 1862, S. 1862. 2. 519. V. n° 356.

(2) Cass., 14 mai 1873, S. 1873. 1. 409 ; *J. Pal.*, 1873. 990 ; D. 1874. 1. 150 ; Trib. civ. Saint-Nazaire, 25 juillet 1885, *Rev. intern. du Droit maritime*, 1885-86, p. 500.

(3) Trib. civ. Havre, 10 mars 1887, *Revue intern. du Droit marit.*, 1887-88, p. 44 ; Rennes, 13 juin 1889, D. 1891. 2. 11 ; Trib. civ. Rouen, 8 mars 1898, *Revue intern. du Droit maritime*, 1898-1899, p. 117. — De Valroger, II, n° 660. — V., contre l'insaisissabilité des loyers du capitaine et des autres officiers, Bédarride, II, nos 426 et 427 ; Cravard et Demangeat, IV, p. 199.

Mais les sommes dues au capitaine autrement que pour loyers ne sont pas insaisissables et incessibles ; il en est ainsi des salaires auxquels le capitaine peut avoir droit comme gardien du navire saisi (1).

Il s'élève des difficultés sur le point de savoir si certaines sommes doivent être considérées comme accessoires des loyers du capitaine et participent, par suite, à l'incessibilité et à l'insaisissabilité. Cette question se pose spécialement pour la somme payée parfois par l'affréteur sous le nom de *chapeau du capitaine*. V. nº 785 *bis*.

396. Faut-il appliquer les dispositions de l'Ordonnance de 1745 aux différentes personnes qui, sans contribuer à la direction du navire, sont employées à bord ? On a parfois soutenu qu'il faut aller jusque-là (2). Mais on oublie dans cette opinion qu'il s'agit là de dispositions exceptionnelles qui, comme telles, doivent être interprétées restrictivement. N'est-ce pas leur donner une interprétation extensive que de comprendre ces personnes sous les expressions *de marins faisant partie de l'équipage*, expressions employées par le décret-loi du 4 mars 1852 (3) ? Il n'est pas même admissible qu'il faille comprendre sous ces expressions les personnes, telles que les chirurgiens, dont la présence à bord est obligatoire et qui sont nécessaires à l'équipement régulier des navires (4). Cpr. nº 401. Mais, pour les salaires ou appointements de ces personnes, l'insaisissabilité et l'incessibilité sont admises dans les termes de la loi du 12 janvier 1895 qui constituent le droit commun.

396 *bis*. Les motifs mêmes qui ont fait admettre l'insaisissabilité des salaires de marins doivent faire reconnaître qu'elle persiste après leur décès au profit de leurs héritiers, du moins pour les dettes con-

(1) Trib. civ. Rouen, 8 mars 1898, *Revue intern. du Droit maritime*, 1898-1899, p. 117.

(2) Cpr. Trib. comm. du Havre, 29 avril 1869, D. 1870. 3. 77 ; *Journal de Marseille*, 1870. 2. 75.

(3) De Valroger, II, nº 660 ; Desjardins, III, nº 675.

(4) V. en sens contraire, pour les chirurgiens, Trib. civ. Seine (7e chambre), 2 juillet 1892, *la Loi*, nº des 14-16 août 1892. — Un arrêt de la Cour de Rouen du 26 mars 1859 (D. 1859. 2. 157) refuse d'admettre l'insaisissabilité des droits dûs aux pilotes lamaneurs dont l'emploi est, pourtant, ligatoire.

tractées par les gens de mer, mais non pour celles qu'ont contractées les héritiers personnellement (1).

397. A l'insaisissabilité des loyers des gens de mer se rattache une question d'une certaine importance pratique : peut-il être stipulé par une clause pénale qu'en cas de désertion ou de refus de remplir certaines obligations, les loyers seront, en tout ou partie, perdus pour les gens de mer? On a prétendu qu'une pareille clause affecte les salaires au paiement des dommages-intérêts dûs par les marins et viole, en conséquence, le principe de l'Ordonnance de 1745 (2). Mais il y a là une méconnaissance des termes et du but de cette Ordonnance. Ses auteurs ont voulu empêcher que les marins, en contractant des dettes en cours de voyage, ne compromissent leurs salaires. Ils n'ont pas voulu intervenir dans le contrat d'engagement et empêcher les gens de mer de donner une garantie dont leur bonne conduite peut écarter l'application (3).

398. Les loyers des gens de mer ne sont pas seuls insaisissables ; leurs vêtements sont aussi déclarés tels sans aucune exception. La disposition de l'*Edit* de mars 1584 (art. 63) qui consacre cette règle, n'a pas été abrogée (4). On comprend, du reste, que des motifs analogues doivent faire protéger les hardes et les loyers contre la saisie des créanciers (5).

398 *bis*. L'insaisissabilité diffère profondément de la nullité des dettes, puisque la première laisse la faculté de frapper de saisie les

(1) Arth. Desjardins, III, nº 678.

(2) Rennes, 17 mai 1858.

(3) Cass., 20 nov. 1860. S. 1861. 1. 345. Cet arrêt a cassé l'arrêt de la Cour de Rennes mentionné à la note précédente. La Cour de Bordeaux, qui était la Cour de renvoi, a, dans son arrêt du 2 janvier 1862, adopté la doctrine de la Cour suprême, S. 1862. 2. 519. Nous ne faisons guère que reproduire au texte les motifs de l'arrêt de la Cour de Bordeaux. Cette cour a eu seulement, selon nous, le tort d'ajouter que les bénéfices éventuels des matelots engagés à la part, ne constituant pas un salaire, échappent à l'insaisissabilité. Dans l'espèce, il s'agissait précisément d'un engagement à la part. V. nº 394.

(4) Arth. Desjardins, III, nº 679. — V., pourtant, dans le sens de l'abrogation, Ruben de Couder, *Dictionnaire*, vº *Gens d'équipage*, nº 138.

(5) Aussi le projet de 1867 (art. 274) déclarait expressément insaisissables les effets d'habillement des gens de mer et les instruments nécessaires à l'exercice de leur profession.

choses nou déclarées insaisissables (1). Pour détourner les gens de mer de contracter des dettes, le législateur a été jusqu'à annuler, en certains cas, les obligations contractées par eux. L'Ordonnance du 1er novembre 1745 déclare nulles les obligations contractées pendant le voyage par les gens de mer envers le capitaine ou les autre gens de l'équipage. — Cette disposition est d'ordre public (Décret-loi du 4 mars 1852, art. 1).

Toutefois, sous deux rapports différents, il ne faut pas s'attacher littéralement au texte de l'Ordonnance de 1745.

a) Il n'est question expressément dans cette Ordonnance que *des billets et obligations sous seings privés des gens de mer*. Mais il est certain, par identité de raison, que la disposition s'applique aussi aux obligations passées par-devant notaires (2).

b) L'Ordonnance parle spécialement des prêts et avances faits par le *capitaine* ; mais elle s'applique, par identité de motifs, aux prêts et avances faits par l'*armateur* (3). Au reste, dans nos lois, le mot *capitaine* s'emploie souvent pour désigner l'*armateur* lui-même, parce qu'à l'égard des tiers, dans une très large mesure, le premier s'identifie avec le second.

399. D'après l'article 231, C. com., les gens de mer jouissaient, au point de vue des voies d'exécution, d'un autre avantage : d'après cet article, lorsqu'ils sont à bord ou sur les chaloupes se rendant à bord pour faire voile, ils ne peuvent être arrêtés *pour dettes civiles*, si ce n'est à raison de celles qu'ils auront contractées pour le voyage ; et même, dans ce dernier cas, ils ne peuvent être arrêtés s'ils donnent caution. Cette disposition, qu'on peut rapprocher de celle de l'article 215, C. com., qui prohibe la saisie du navire prêt à faire voile, avait pour but d'empêcher que le voyage d'un navire auquel tant de personnes sont intéressées, ne fût retardé par un intérêt particulier ; elle se trouve abrogée par suite de la suppression de la

(1) V. ci-dessus ce que dispose l'Ordonnance même de 1745, note 3 de la page 302. — Cpr. Valette, *Mélanges de législation et de jurisprudence* (publiés par Herold et Ch. Lyon-Caen), I, p. 523 et suiv.

(2) C'est ce que décidait Valin, sur l'article 16, liv. III, tit. IV, de l'Ordonnance de 1681.

(3) Arth. Desjardins, III, nº 682.

contrainte par corps en matière civile et commerciale, prononcée par la loi du 22 juillet 1867. Il est vrai que cette loi laisse subsister la contrainte par corps pour les dommages-intérêts et les frais dûs à raison d'infractions pénales, mais l'expression *dettes civiles* est exclusive de toutes les dettes ayant cette cause (1).

399 *bis*. Les dispositions relatives à l'insaisissabilité et à l'incessibilité des loyers, à l'insaisissabilité des vêtements des gens de mer, à la nullité de certaines obligations contractées par eux, s'appliquent aux gens de mer français, non aux gens de mer étrangers (2).

Mais le bénéfice de ces dispositions peut-il être réclamé par les gens de mer français même quand ils naviguent sur un bâtiment étranger ? La négative semble seule conforme au but de la loi qui a été, par ces dispositions diverses, de favoriser la marine marchande nationale et de protéger les gens de mer français qui contribuent à sa prospérité et supportent les charges de l'inscription maritime (3). Aussi n'y a-t-il pas lieu de se prévaloir en sens contraire, comme on l'a fait (4), de ce qu'en principe un contrat conclu en France est régi par la loi française.

399 *ter*. DROIT ÉTRANGER. — Les Codes *italien* (art. 545), *roumain* (art. 555), *portugais* (art. 537) déclarent que les loyers des matelots sont incessibles et insaisissables, sinon pour cause d'aliments dûs en vertu de la loi et pour dettes envers le navire relatives au service du navire lui-même. Dans le premier cas, la saisie sur les loyers ne peut excéder le tiers de leur somme totale.

Le *merchant shipping act* de la Grande-Bretagne (art. 212 et 213)

(1) Valin donnait une explication conforme de l'expression, *dettes civiles*, à propos de l'article 14, liv. II, tit. I, de l'Ordonnance de 1681 sur lequel a été copié l'article 231, C. com.

(2) Trib. civ. Havre, 7 avr. 1886, *Revue internat. du Droit maritime*, 1886-87, p. 31 ; *Journal du Droit internat. privé*, 1887, p. 68. Ce jugement refuse d'admettre l'insaisissabilité des loyers d'un Italien naviguant sur un navire autrichien ; Trib. civ., Rouen, 8 mars 1898, *Revue internationale du Droit maritime*, 1898-99, p. 127.

(3) Ruben de Couder, *Dictionnaire*, v° *Gens d'équipage*, n° 122.

(4) Arth. Desjardins, III, n° 677. Consult. Trib. comm. du Havre, *Revue internationale du Droit maritime*, 1889-90, p. 227.

admet aussi l'incessibilité et l'insaisissabilité des loyers des gens de mer et déclare non exigible jusqu'à la fin de leur engagement toute dette n'excédant pas cinq shillings (soit 6 fr. 25), contractée après cet engagement.

La loi des *États-Unis d'Amérique* du 7 juin 1872 (art. 61) déclare également les loyers incessibles et insaisissables.

400. Prescription des loyers. — La créance des loyers des gens de mer est, comme toutes les créances nées de contrats maritimes, soumise à une courte prescription. Aux termes de l'article 433, C. com., *toutes actions en paiement pour gages et loyers des officiers, matelots et autres gens de l'équipage, sont prescrites un an après le voyage fini.* C'était déjà la prescription adoptée par l'Ordonnance de 1681 (art. 2, titre XII, livre I). On peut rapprocher cette courte prescription de la prescription annale admise par l'article 2272, C. civ., notamment pour les gages des domestiques.

401. La prescription annale s'applique non seulement aux salaires fixes, mais aussi aux portions de fret et aux parts attribuées aux gens de mer engagés à profits éventuels, par cela même qu'il y a là de véritables loyers (n° 356).

Elle paraît devoir être étrangère aux salaires des personnes non employées à la conduite du navire, mais faisant partie de l'équipage. La doctrine contraire a été soutenue ; on a fait observer que l'article 433, C. com., parle des matelots et *autres gens de l'équipage* (1). Mais ces expressions ne comprennent pas, malgré leur généralité, les employés ne coopérant pas à la conduite du navire (2).

402. La prescription annale est opposable à l'administration de la marine agissant en paiement des loyers comme aux gens de mer eux-mêmes, car elle ne fait qu'exercer le droit de ceux-ci (n° 376).

Mais la prescription annale serait écartée si, l'avance des loyers ayant été faite par le capitaine (3) ou par toute autre personne, même

(1) Arth. Desjardins, VIII, n° 1709 *bis*.

(2) Cpr., au n° 396, ce qui est dit des personnes dont les salaires ou loyers sont incessibles et insaisissables.

(3) Rouen, 21 fév. 1881, D. 1882. 2. 145.

par l'administration de la marine (1-2), une action en recouvrement était exercée contre l'armateur. Cette action n'est pas une action en paiement de loyers dérivant du contrat d'engagement, mais une action de gestion d'affaires ou de mandat soumise, comme telle, à la prescription trentenaire.

403. La prescription de l'article 433, C. com., peut être opposée par l'armateur, débiteur des loyers en vertu du contrat d'engagement. Elle ne saurait l'être par la Caisse des gens de mer à laquelle les loyers ont été déposés et qui les doit. L'action des marins dérive, dans le dernier cas, du dépôt, non du contrat d'engagement.

404. D'après l'article 433, C. com., le point de départ de la prescription annale est le *jour où le voyage a été fini* : ici c'est la fin du voyage des marins qui est visée par cette expression. Le voyage doit, en cette matière, être considéré comme terminé non pas lors de l'arrivée à destination, mais lors de la confection du rôle de désarmement. Jusque-là, la créance des gens de mer n'est ni liquide ni exigible. En effet, la liquidation en est opérée par l'administrateur de l'inscription maritime lors du désarmement et le paiement des loyers ne peut être exigé tant que le désarmement n'a pas lieu (n° 372) (3).

En cas de naufrage du navire, c'est aussi pour les mêmes raisons la confection du rôle de désarmement qui sert de point de départ à la prescription annale (4). C'est à tort qu'il a été parfois décidé que la prescription court du jour où l'administration a eu connaissance de l'événement qui met fin au voyage (5). Cette solution ne serait exacte que si la règle, *adversus non valentem agere non currit præscriptio*, était admise par nos lois, alors qu'elle est repoussée par le Code civil (art. 2251).

405. Il arrive souvent qu'un navire disparaît sans nouvelles. On

(1) Arth., Desjardins, VIII, n° 1709, p. 188.

(2) Rouen, 12 août 1863, S. 1864. 2. 299.

(3-4) Douai, 18 août 1865, *Journal de Marseille*, 1868. 2. 116. — Filleau, *op. cit.*, p. 266 et suiv. ; Laurin sur Cresp, I, p. 488 ; Arth. Desjardins, n° 1709 ; Boistel, n° 1444.

(5) Cass., 16 juillet 1860, D. 1860. 1. 561 ; Rennes, 30 août 1866, D. 1868. 2. 25.

a prétendu qu'alors, la prescription trentenaire est seule applicable comme prescription de droit commun, par cela même qu'il est impossible de trouver un point de départ à la prescription annale (1). Comme on l'a fait justement observer, cette doctrine ne se concevrait que si la prescription ne devait courir que du jour de la perte qui, à raison du défaut de nouvelles, ne peut pas être prouvée (2). Mais elle ne court qu'à partir de la confection du rôle de désarmement qui liquide les loyers dûs et, en cas même de défaut de nouvelles, ce rôle étant dressé, il n'y a pas de raison pour ne pas le prendre comme point de départ de la prescription annale, ainsi qu'on le fait dans toutes les autres hypothèses (3).

406. A raison même du but de célérité dans lequel la prescription annale a été admise et de son caractère de courte prescription (art. 2278, C. civ.), elle n'est pas suspendue au profit des mineurs et des interdits, mais elle est soumise aux causes ordinaires d'interruption. D'après l'article 434, *la prescription ne peut avoir lieu, s'il y a cédule, obligation, arrêté de compte ou interpellation judiciaire*. Du reste, l'interruption est régie par les règles du droit commun (art. 2244 et suiv., C. civ.).

407. Quand la prescription dont il s'agit est opposée, le demandeur n'est pas admis, pour la faire écarter, à déférer le serment au défendeur. La délation du serment n'est possible en matière de prescription que dans les cas expressément indiqués par la loi et quand la prescription est fondée sur une présomption de libération (art. 189, C. com. ; art. 2275, C. civ.) (4). Or, tel n'est pas le fondement de la prescription dont il s'agit. Elle constitue une sorte de déchéance ayant pour but d'arriver à un prompt règlement (5).

(1) Nous avions soutenu à tort cette opinion, *Précis de Droit commercial*, II, n° 1724.

(2) De Valroger, V, n° 2286 ; Arth. Desjardins, VIII, n° 1709, p. 192.

(3) Rouen, 12 août 1863, S. 1864. 2. 299.

(4) V. *Traité de Droit commercial*, IV, n° 450.

(5) Cass., 13 fév. 1856, D. 1856. 1. 77 ; Aix, 13 août 1859, D. 1860. 2. 86; Cass., 16 juillet 1860, D. 1860. 1. 461. — Bédarride, V. n° 1973 ; Laurin sur Cresp, I, p. 492 ; Arth. Desjardins, n° 1711 *in fine* ; Boistel, n° 1444. — Cependant, sous l'empire de l'Ordonnance de 1681, Valin (art. 10, t. VII, liv. I) et Merlin, *Répert.*, v° *Présomption* (art. 11, § 4), admettaient la délation du serment.

408. L'article 433, C. com., admet aussi que sont prescrites *toutes actions pour nourriture fournie aux matelots par ordre du capitaine, un an après la livraison*. Cette disposition suppose *qu'avant que la marmite soit établie à bord*, le capitaine est dans la nécessité de faire donner aux matelots par des aubergistes leur nourriture journalière. D'après le droit commun (art. 2271, C. civ.), la prescription aurait dû être de six mois. Mais, comme le navire peut à tout moment partir, on a pensé qu'il était juste d'admettre une prescription plus longue.

Sous l'empire de l'Ordonnance, à défaut d'ordre du capitaine, les aubergistes ou taverniers n'avaient pas d'action même contre les matelots auxquels ils avaient fait des fournitures. Le Code de commerce a écarté cette déchéance ; le texte de l'article 9, livre **1**, titre XII (1) de l'Ordonnance de 1681 d'où elle résultait, n'a pas été reproduit dans le Code de commerce qui s'occupe seulement de l'action donnée contre l'armateur, tenu à raison des ordres du capitaine (2). C'est cette action qui est éteinte par la prescription d'un an, sauf l'application possible aux gens de mer des dispositions pénales de la loi du 26 juillet 1873.

409. Obligation du rapatriement. — Des causes diverses peuvent amener le débarquement des gens de mer en pays étranger. Il peut se faire que le voyage soit rompu par la volonté de l'armateur, qu'un matelot tombe malade, qu'il soit congédié, que le navire fasse naufrage, que le matelot soit débarqué à raison de sa mauvaise conduite pour passer en jugement, etc. Dans tous ces cas, les gens de mer doivent être rapatriés, c'est-à-dire ramenés en France. Les consuls en pays étrangers ou les administrateurs de l'inscription maritime dans les colonies doivent veiller à ce que le rapatriement ait lieu.

Les frais de rapatriement sont, en principe, à la charge de l'armateur (n° 412) ; c'est ce qui peut faire ranger l'obligation de rapatrie-

(1) Il est ainsi rongu : « Les taverniers n'auront aucune action pour la « nourriture fournie aux matelots, si ce n'a été par l'ordre du maitre, et, « en ce cas, ils en feront la demande dans l'an et jour, après lequel ils n'y « seront plus reçus ».

(2) Arth. Desjardins, VIII, n° 1710.

ment parmi celles qui dérivent du contrat d'engagement à la charge des gens de mer.

410. Les règles détaillées concernant le rapatriement ne se trouvent pas dans le Code de commerce ; il se borne à y faire allusion et à trancher quelques questions le concernant (art. 252, dern. alin. ; art. 258, dern. alin. ; art. 262) ; ces règles se trouvent principalement dans un décret du 22 septembre 1891, qui a remplacé un arrêté consulaire du 5 germinal an XII et un décret du 7 avril 1860.

411. Il ne suffit pas que les gens de mer soient ramenés en France, il faut encore qu'ils le soient dans leur quartier d'inscription. Sinon, ils ont droit à une indemnité que leur doit l'armateur. C'est là ce qu'on appelle soit la *conduite*, soit la *conduite de retour*. Du reste, l'expression rapatriement se prend parfois dans un sens large comprenant même la *conduite de retour*. V. art. 258, dern. alin., C. com. (1).

412. Le décret du 22 septembre 1891 (art. 16), comme les règlements précédents sur la matière, consacre le principe d'après lequel les frais de subsistance, d'entretien, de rapatriement et de retour au quartier des individus provenant de l'équipage d'un navire du commerce, sont à la charge de l'armement.

413. Exceptionnellement le rapatriement se fait aux frais de l'Etat lorsqu'il s'agit de déserteurs ou de marins débarqués, soit pour passer en jugement, soit pour subir une peine (D. 22 septembre 1891, article 20). Les gens de mer en supportent même personnellement les frais quand le débarquement résulte de motifs d'ordre ou de discipline. Les autorités désignées par le décret de 1891 (art. 1) décident s'il en doit être ainsi. Les frais sont alors prélevés sur les salaires (D. 22 septembre 1891, art. 19) (2).

414. Il résulte de ce qui vient d'être dit (nos 411 à 413) que l'armateur est tenu des frais de rapatriement aussi bien quand le débarquement des gens de mer a sa cause dans un cas fortuit (art. 258,

(1) Trib. comm. Boulogne-sur-Mer, 9 nov. 1886, *Rev. intern. du Droit marit.*, 1886-87, p. 674.

(2) Les gens de mer débarqués de gré à gré n'ont pas droit au rapatriement. Conseil d'Etat, 5 août 1908, *Revue internationale du Droit maritime*, XXIV, p. 317.

§ 6, C. com.) que lorsqu'il provient du fait même de l'armateur, par exemple dans le cas de rupture de voyage prévu par l'article 252, C. com., ou de congédiement.

On comprend sans peine qu'il en soit ainsi dans les cas de la dernière espèce. Mais comment justifier la mise à la charge de l'armateur des frais de rapatriement quand celui-ci est rendu nécessaire par un événement fortuit qui n'est nullement imputable à l'armateur et qui peut-être le ruine en partie ? On peut l'expliquer d'abord par l'intérêt de l'armée de mer ; il faut que l'armateur rende à l'Etat les hommes qui peuvent lui être nécessaires et que l'Etat ne fait en quelque sorte que prêter à la marine marchande (nº 341). Mais cette explication peut paraître insuffisante, surtout depuis que tant d'atténuations ont été apportées aux charges de l'inscription maritime (1). On peut voir là une obligation fondée sur une interprétation raisonnable de la volonté des parties. Il n'est guère probable que des gens de mer consentent, moyennant leur faible salaire, à courir le risque d'être délaissés dans un pays lointain où peut-être ils ne trouveraient pas à s'engager à nouveau et d'où il leur faudrait, par suite, revenir à leurs frais (2).

415. Les règles relatives au rapatriement sont déclarées d'ordre public par l'article 1 du décret-loi du 4 mars 1852 et, par suite, il ne peut y être dérogé par des conventions particulières. Ce décret dispose qu'il est défendu de déroger aux articles 1, 4 et 8 de l'arrêté du 5 germinal an XII et de l'article 252, § 5, C. com.; les dispositions de l'arrêté visées ont été seulement remplacées par des dispositions du décret du 22 septembre 1891, et, sans difficulté, le décret-loi du 4 mars 1852 doit être considéré comme se référant à ces dernières dispositions mêmes.

Au contraire, les dérogations conventionnelles aux règles concernant la conduite de retour sont admises. L'article 13 *in fine* du décret du 22 septembre 1891 dispose : *Il peut être dérogé à ces dispositions dans tous les cas; par des stipulations particulières insérées dans les conventions conclues entre les armateurs et les marins. Ces stipulations sont inscrites sur le rôle d'équipage.* On peut concevoir

(1) Décret du 22 mars 1862.
(2) Arth. Desjardins, V, p. 544.

quelque doute sur la légalité de cette disposition, comme sur celle d'un décret antérieur du 22 mars 1802 qui consacrait la même règle. Le décret-loi du 4 mars 1852 avait rangé parmi les dispositions d'ordre public l'article 5 de l'arrêté du 5 germinal an XIII concernant la conduite de retour. Un simple décret ne peut modifier un décret-loi.

416. En général, les frais de rapatriement ne sont pas réclamés par les gens de mer eux-mêmes. Le plus souvent, l'avance en est faite par l'Etat ; puis, l'administration de la marine se borne à en poursuivre le recouvrement contre l'armateur, qui est obligé de payer les frais de rapatriement non seulement envers les gens de mer, mais aussi envers l'Etat. Celui-ci agit donc contre l'armateur en vertu d'un droit propre et né directement à son profit (1) ; il n'exerce pas le droit des gens de mer, il n'agit pas en leur nom, comme il le fait lorsqu'il réclame le paiement de leurs loyers (n° 376.

De cette idée résultent plusieurs conséquences :

a) Les exceptions ou moyens de défense des gens de mer contre l'armateur ne sont pas nécessairement opposables à l'Etat réclamant à ce dernier les frais de rapatriement ou de conduite. Spécialement, l'armateur ne peut opposer à l'Etat la compensation à raison de ce que les gens de mer peuvent lui devoir (2).

b) La jurisprudence admet que l'action de l'Etat n'est pas soumise à la prescription annale de l'article 433, C. com. (3). Du reste, les arrêts invoquent en faveur de cette solution d'autres arguments. Ils font remarquer que la disposition de l'article 433 est de droit étroit, puisqu'il s'agit d'une prescription exceptionnelle et qu'il parle uniquement des gages et loyers ; que, d'ailleurs, il y a sur le rapatriement une législation spéciale excluant l'application du Code de commerce.

Cette solution est très contestable et nous croyons préférable d'appliquer la prescription annale de l'article 433, C. com., à l'action en

(1) Cass. Ch. réunies, 6 fév. 1877, D. 1877. 1. 114 ; *Paud. fr. chr.*

(2) D. 22 sept. 1891, art. 15.

(3) Aix, 26 juillet 1864, D. 1866. 2. 198 ; Rennes, 30 août 1866, D. 1868. 2. 25 ; Cass., 31 déc. 1879, D. 1880. 1. 133. — Arth. Desjardins, VIII, n° 1709 *bis*, p. 190.

paiement des frais de rapatriement, quel que soit, d'ailleurs, le demandeur (1). Les frais de rapatriement sont des accessoires des loyers ; comme tels, ils sont compris dans les termes de l'article 433. N'est-ce pas en vertu de cette idée même, du reste, qu'on admet que le privilège de l'article 191-6°, C. com., garantit ces frais comme tous les loyers proprement dits, encore que cette dernière disposition ne parle d'une façon expresse que des loyers (n° 379) (2) ?

417. L'obligation du rapatriement pèse sur toute la fortune de l'armateur, qui ne peut s'en libérer par l'abandon du navire et du fret (3). Il ne s'agit pas là, en effet, d'une obligation contractée par le capitaine pour le compte de l'armateur, mais d'une dette mise par la loi directement à la charge de celui-ci.

Mais, à titre exceptionnel, en cas de naufrage, de prise ou de déclaration d'innavigabilité, l'armateur n'est pas obligé de payer les frais de rapatriement sur tous ses biens. D'après le dernier alinéa ajouté à l'article 258, C. com., par la loi du 12 août 1885, *le rapatriement des gens de l'équipage est à la charge de l'armement, mais seulement jusqu'à concurrence de la valeur du navire et de ses débris, et du montant du fret des marchandises sauvées*. Ainsi, l'obligation de l'armateur ne s'exécute pas sur l'ensemble des frets gagnés par le navire depuis le départ du port d'armement (4). Ce qui

(1) Debacq, sous le dernier arrêt cité à la note précédente ; Laurin sur Cresp, I, p. 505 à 508.

(2) Laurin sur Cresp, I, p. 409 et suiv. V. *en ce sens,* Cass., 12 juillet 1910.

(3) Rouen, 16 juillet et 2 août 1873. D. 1874. 2. 174 et 179.

(4) La loi du 12 août 1885, en insérant la disposition dont il s'agit dans l'article 258, C. com., a mis fin à une controverse et a amélioré la situation que la jurisprudence faisait aux armateurs au point de vue de l'obligation de payer les frais de rapatriement. Le décret du 7 avril 1860 (art. 14) disposait que les frais du rapatriement, « 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'armement et « n'incombent au Trésor qu'après épuisement de cette garantie ». Il résultait de là que, si le navire faisait successivement plusieurs traversées, l'obligation de l'armateur s'exécutait non seulement sur les débris du navire et sur le fret de la dernière traversée, mais sur tous les frets gagnés depuis

restreint encore les droits de l'Etat, c'est que, sur le navire et sur le fret, il est primé par des gens de mer exerçant le privilège attaché à leurs loyers (art. 258, dern. alin. *in fine*) (1) (2).

417 *bis*. Si l'on admet comme cela a été décidé plus haut (nº 383) que les privilèges sur les navires peuvent s'exercer sur l'indemnité d'assurance en vertu de la loi du 19 février 1889 (art. 2), cette sorte de subrogation doit-elle être admise même dans le cas spécial prévu par l'article 258, dern. alin., C. com., de telle sorte que le privilège qui garantit les frais de rapatriement peut être exercé sur l'indemnité d'assurance ? Le doute provient des termes restrictifs de l'article 258, dernier alin., qui indique limitativement sur quelles choses les frais de rapatriement peuvent être réclamés, en cas de naufrage ou de déclaration d'innavigabilité. Mais il faut combiner cette disposition avec les principes généraux. Au nombre de ceux-ci est le principe de la subrogation de l'indemnité d'assurance à la

le départ du port d'armement. Le sens du décret de 1860 n'était pas douteux ; mais on avait beaucoup discuté sur le point de savoir si la disposition de ce décret était constitutionnelle. La Cour de cassation considérait que ce décret n'avait pas innové, qu'il s'était borné à consacrer une interprétation rationnelle des textes législatifs déjà en vigueur ; Cass., ch. réun., 6 fév. 1877, S. 1877. 1. 357 ; *J. Pal.*, 1877. 915 ; D. 1877. 1. 114 ; *Pand. fr. chr.* Nous estimons, au contraire, qu'il y avait là une disposition de droit nouveau et qu'un décret ne pouvant déroger à une loi, l'article 14 du décret de 1860 était inconstitutionnel et n'aurait pas dû, par suite, être appliqué par les tribunaux : Aix, 26 juill. 1864, S. 1865. 1. 207 ; *J. Pal.*, 1866. 851 ; D. 1866. 2. 190 ; 24 juin 1869, D. 1870. 2. 199. Les tribunaux de commerce jugeaeint généralement dans ce sens. V. aussi Arth. Desjardins, III, nº 746 et V, nº 1275 ; de Valroger, *Des frais de rapatriement en cas de naufrage* (*Journal de jurispr. de Marseille*, 1879. 2. 90 et suiv.). — D'après les règles admises avant le décret du 7 avril 1860 (Arrêté du 5 germinal au XII, art. 7 et aussi Ordonnance du 1er août 1743, art. 8 et Valin sur l'article 10, livre III, titre IV, de l'Ordonnance de 1681), les frais de rapatriement n'étaient recouvrables, en cas de naufrage, que sur les débris du navire et sur le fret des marchandises sauvées, c'est-à-dire sur le fret de la traversée durant laquelle le sinistre s'était produit. — C'est cette règle que reproduit le nouveau texte de l'article 258, C. com.

(1) C'est ce qui avait été admis déjà avant 1885 : Montpellier, 26 juin 1872, D. 1873. 2. 32.

(2) La disposition de l'article 258, dern. alin., C. com., est reproduite dans l'article 17 du décret du 22 septembre 1891.

chose assurée, spécialement au navire, à l'égard des créanciers privilégiés (1).

418 Il résulte de là qu'en cas d'insuffisance de la valeur du navire et du fret des marchandises sauvées, les frais de rapatriement demeurent pour l'excédent à la charge de l'Etat.

Du reste, le fret ainsi affecté aux frais de rapatriement est le fret *brut*, non le fret *net* (2).

419. Dans les armements au fret ou à la part, les frais de rapatriement sont supportés par le navire et subsidiairement par les portions de fret et les parts attribuées à l'armateur. Les portions du fret et les parts afférentes à l'équipage, considérées comme salaires, sont indemnes de ces frais. D. 22 septembre 1891, art. 16 (3).

420. Les règles relatives au rapatriement ne concernent que les inscrits maritimes et les Français faisant partie de l'équipage d'un navire français. D. 22 septembre 1891, art. 1 et 13.

En conséquence, ces règles ne concernent pas les marins étrangers même faisant partie de l'équipage de navires français. En principe, les étrangers débarqués, hors de leur pays, d'un navire français sur lequel ils servent comme marins ou à tout autre titre, sont remis au consul de leur nation dont la résidence est la plus proche, à moins de stipulation contraire inscrite dans leur engagement. Mais il y a d'assez nombreuses conventions internationales en vertu desquelles certains Etats s'engagent réciproquement à assister leurs marins délaissés (4).

(1) Paris, 17 avril 1907, *Pand. fr.*, 1909. 2. 65 ; *Revue int. du Droit maritime*, XXIII. p. 179. Cet arrêt a infirmé un jugement du Tribunal civil de la Seine rendu en sens opposé. Trib. civ. Seine, 4 juillet 1906, *Revue int. du Droit marit.*, XXII, p. 152. *Journal de jurisprudence de Marseille*, 1908. 2. 98. Le pourvoi formé contre l'arrêt de la Cour de Paris du 17 avril 1907, a été rejeté par un arrêt de la Chambre civile du 12 juillet 1910 S. et P. 1910. 1. qui consacre ainsi l'opinion adoptée au texte. Cet arrêt dit très bien que « ce n'est pas seulement le navire lui-même ou « ses débris que la loi affecte au paiement des frais de rapatriement de « l'équipage, mais leur valeur, c'est à-dire tout ce qui en est la représen- « tation pécuniaire ; que l'indemnité d'assurance est dans ce cas. » — Cette question n'est évidemment pas de la compétence des tribunaux administratifs, Conseil d'Etat, 10 mai 1907, D. 1908. 3. 115.

(2) Rennes, 5 mars 1868 et 31 mai 1869, D. 1870. 2. 231 ; Cas., 18 mai 1870, D. 1870. 1. 321.

(3) Reproduction d'une disposition de l'article 14 du décret du 7 avril 1860.

(4) V. à titre d'exemples, Déclaration du 5 novembre 1879 réglant l'assis.

Ces marins sont traités conformément aux clauses de ces conventions. D. 22 septembre 1891, art. 3.

421. Le système de la législation française qui consiste à mettre les frais de rapatriement à la charge de l'armement, alors même que le débarquement des gens de mer est dû à un cas fortuit étranger au fait de l'armateur, est admis en quelques pays, mais repoussé dans d'autres. Il est admis notamment en *Allemagne* (L. 2 juin 1902, art. 59, 69, 71 et 72).

Au contraire, en *Grande-Bretagne*, l'armateur ne supporte les frais de rapatriement que lorsque c'est par son fait que les gens de mer sont délaissés dans un pays étranger ou dans les colonies anglaises. Dans les autres hypothèses, ces frais restent à la charge de l'Etat. Il n'en résulte pas, pour celui-ci, une charge très lourde, car l'étendue des possessions anglaises et le nombre très grand des navires anglais permettent aux gens de mer débarqués hors de la métropole de trouver facilement à contracter de nouveaux engagements. V. *Merchant shipping Act*, art. 186 et 190 à 194.

En *Danemark*, d'après le Code maritime (art. 98), les frais de rapatriement sont à la charge de l'Etat si le navire a péri, s'il a été pris par des pirates, si. après une année, il a été déclaré ne pouvoir être radoubé, si, après avoir été capturé, il a été déclaré de bonne prise, sans qu'à l'époque où le navire a quitté son dernier port, l'explosion de la guerre y fût connue ou que le capitaine lui-même en eût connaissance. Dans tous les autres cas, le rapatriement et les frais y relatifs sont à la charge des armateurs.

422. DE L'INFLUENCE DES ÉVÉNEMENTS DE MER ET AUTRES SUR LES OBLIGATIONS DE L'ARMATEUR, SPÉCIALEMENT SUR CELLE DE PAYER LES LOYERS. — Il peut se produire, pendant la durée du contrat d'engagement, des événements variés, surtout des événements de mer par suite desquels les gens de mer ne peuvent pas rendre les services promis ou, au contraire, rendent des services de plus longue durée que ceux qui forment l'objet de leur engagement. Il importe d'exa-

tance à donner aux marins français et britanniques délaissés ; Arrangement entre la France et l'Allemagne du 16 mai 1880, Déclaration explicative du 16 juin 1888.

miner l'influence de ces événements sur les loyers des gens de mer et d'une façon générale sur les obligations des parties. Les événements de cette sorte dont s'est occupé le Code de commerce (art. 252 à 270), sont les suivants : *a*) la rupture du voyage par le fait des propriétaires, capitaine ou affréteurs ; *b*) l'interdiction de commerce ; *c*) l'arrêt du navire par ordre du gouvernement ; *d*) les prise, bris ou naufrage ; *e*) le congédiement ; *f*) la prolongation du voyage ; *g*) son abréviation ; *h*) la maladie du matelot ou ses blessures ; *i*) la mort du matelot; *j*) sa réduction en esclavage. L'influence de ces événements varie selon leur nature et selon celle de l'engagement ; c'est surtout à ce point de vue qu'il importe de distinguer les engagements au mois, au voyage ou à la part et au fret (n^{os} 353 à 355). Le législateur, dans les solutions diverses qu'il a adoptées, s'est particulièrement attaché à ces deux idées que, dans les engagements dits à profits éventuels, les gens de mer sont associés aux chances de l'expédition, sans que, pourtant, il y ait une société entre eux et l'armateur (n^{o} 356) et que, dans l'engagement au voyage, à la différence de ce qui a lieu dans l'engagement au mois, le salaire est fixé à forfait, c'est-à-dire n'est pas mis dans un rapport rigoureux avec la durée du voyage.

423. *a*) *Rupture de voyage par le fait des propriétaires, capitaine ou affréteurs* (art. 252 et 257, C. com.). On désigne sous le nom de *rupture de voyage* l'abandon du voyage projeté et en vue duquel le contrat d'engagement a été conclu. D'après les principes généraux du droit, les loyers des gens de mer devraient, en pareil cas, leur être dûs intégralement (arg. art. 1794, C. civ.). Mais, en notre matière, le Code de commerce déroge à ces principes ; les gens de mer ont droit à une indemnité qui est inférieure au montant de leurs loyers. Cette atténuation apportée aux principes, se justifie par différentes raisons. Il peut d'abord survenir des événements qui rendraient dangereux ou peu fructueux le voyage ou sa continuation. Il serait alors rigoureux d'obliger l'armateur au paiement intégral des loyers des gens de mer. En outre, les affréteurs ayant le droit de rompre le contrat d'affrètement (art. 288, C. com.), on aurait mis le capitaine ou l'armateur dans une situation rigoureuse et injuste en les considérant comme liés indissolublement envers les gens de mer

engagés en vue d'un voyage qui ne commence pas ou qui ne s'achève pas. Mais il va de soi que la rupture du voyage ne peut avoir lieu sans indemnité pour les gens de mer, car elle provient de l'obligé ou de son mandataire, le capitaine.

Il ne faut pas confondre avec la rupture de voyage le congédiement des gens de mer. Le congédiement est une mesure individuelle s'appliquant à un marin ; il n'empêche pas de faire l'expédition projetée. La rupture de voyage affecte l'expédition ; celle-ci n'est pas même commencée ou n'est pas continuée. Le Code distingue nettement les deux faits dont il s'agit. Cpr. art. 252 et 270, C. com.

Les conséquences de la rupture de voyage diffèrent selon l'époque à laquelle elle a lieu, avant ou après le voyage commencé (art. 252), et selon la nature de l'engagement.

Il faut bien observer que l'armateur est tenu, en cas de rupture, par le fait du capitaine, comme en cas de rupture par son propre fait, sauf évidemment, dans la première hypothèse, la faculté d'abandon du navire et du fret. En outre, si la rupture du voyage a lieu par le fait des affréteurs, l'armateur n'en est pas moins tenu directement envers les matelots de l'indemnité fixée par l'article 252, C. com., sauf son recours contre les affréteurs.

424. En cas de rupture *avant* le voyage commencé, l'indemnité à payer aux gens de mer comprend plusieurs éléments. — 1° Ils reçoivent le paiement des journées employées à l'équipement du navire. A ce point de vue restreint, les gens de mer ont rendu les services promis ; ils doivent en recevoir la rémunération. 2° Ils peuvent conserver les avances qui leur ont été faites sur les loyers. 3° S'ils n'ont pas reçu d'avances, ils reçoivent pour indemnité un mois des gages convenus (art. 252, alin. 2). Pour l'engagement au mois, le chiffre de l'indemnité est tout fixé ; pour l'engagement au voyage, il faut évaluer la durée probable du voyage et calculer, d'après cette durée, le salaire mensuel.

Au reste, les gens de mer ont droit à l'indemnité fixée par l'article 252, C. com., même quand ayant trouvé à contracter un autre engagement, ils n'ont souffert aucun préjudice (1). Il y a là un forfait

(1) V. Arth. Desjardins. III, n° 691. V. Pothier, *Traité des contrats de louages maritimes*, n° 200.

légal. Aussi, à l'inverse, les gens de mer ne seraient pas admis à prouver que leur préjudice a été supérieur à l'indemnité que détermine l'article 252, pour obtenir une indemnité plus forte.

Il est certain, bien que le Code n'en dise rien, que les marins auraient, en outre, droit à leurs frais de conduite, s'ils avaient été engagés dans un lieu situé hors de leur quartier d'inscription et s'ils s'y étaient rendus avant la rupture du voyage.

425. En cas de rupture *après* le voyage commencé, les gens de mer engagés *au mois* reçoivent leurs loyers en entier jusqu'au jour de la rupture et la moitié de leurs loyers pour le restant de la durée présumée du voyage (art. 252, al. 4). On ne pouvait réduire les gens de mer aux loyers gagnés par eux lors de la rupture, car celle-ci a eu lieu sans leur fait. On ne pouvait non plus leur accorder la totalité de leurs salaires, sous peine d'une rigueur excessive envers l'armateur que des circonstances graves ont pu déterminer à rompre le voyage.

C'est, cependant, cette dernière solution que la loi admet en cas d'engagement au *voyage*. D'après l'article 252, al. 3, les gens de mer loués au voyage sont payés en entier aux termes de leur convention. Le législateur a vu là un forfait qu'il ne pouvait modifier (n° 355) ; c'est aux parties à fixer les salaires en prévision de l'éventualité de la rupture du voyage (1).

(1) L'Ordonnance de 1681 (art. 3, livre III, titre IV) consacrait la même solution pour les gens de mer loués au voyage ; quant aux gens de mer engagés au mois, elle leur allouait les loyers dûs pour le temps de leur service et pour celui qui leur était nécessaire pour s'en retourner au lieu de départ du navire. Valin prétendait que cet article n'était pas clair et que les marins loués au mois devaient, en principe, recevoir leurs loyers entiers, que la disposition spéciale de l'Ordonnance était faite exclusivement pour le cas où la durée du service jointe à celle du voyage de retour excédait celle de la durée ordinaire du voyage. Pothier (*op. cit.*, n° 203), réfutait cette doctrine, en s'appuyant sur ce que l'Ordonnance ne faisait pas de distinction et il justifiait la différence faite par elle entre les deux sortes d'engagements par le forfait renfermé dans l'engagement au voyage. Quoi qu'il en soit, dans le système de l'Ordonnance, les gens de mer pouvaient recevoir moins en cas de rupture après qu'en cas de rupture avant le départ, cela arrivait quand la rupture avait lieu peu après le départ. C'est pour éviter cela que l'article 252, C. com., a modifié la disposition de l'Ordonnance. V. Bégouen, *Exposé des motifs fait au Corps législatif*. —

426. Les gens de mer engagés au profit et au fret sont dans une situation spéciale que règle l'article 257. Lorsque la rupture a lieu par le fait de l'affréteur, ils participent dans la limite de leur intérêt à l'indemnité allouée à l'armateur. Quand elle provient du fait de l'armateur (ou du capitaine), celui-ci doit une indemnité aux gens de mer. Mais, dans aucun cas, la loi ne fixe elle-même le montant des dommages-intérêts ; ils doivent donc être déterminés, conformément à la règle générale de l'article 1149, C. civ., d'après la perte éprouvée par les gens de mer et d'après le gain dont ils ont été privés.

427. De quelque manière, du reste, que les gens de mer soient engagés, le rapatriement et la conduite leur sont dûs par l'armateur (art. 252, dern. al.). Cela se justifie facilement ; c'est par le fait de l'armateur qu'ils se trouvent délaissés en pays étranger.

428. Toutes ces dispositions s'appliquent aussi bien au capitaine qu'aux gens de l'équipage. On ne doit pas, pour refuser au premier toute indemnité en cas de rupture de voyage, invoquer la disposition de l'article 218, C. com., qui autorise, en principe, l'armateur, à son gré, à congédier le capitaine en le dispensant de payer une indemnité. La rupture qui arrête le voyage diffère, comme cela a été dit (n° 423), du congédiement ; elle n'a pas comme celui-ci un caractère individuel (1).

429. Il résulte des dispositions de l'article 252, C. com., qu'en cas de rupture de voyage, il importe de rechercher si celle-ci est antérieure ou postérieure au voyage commencé. A quoi doit-on s'attacher pour faire cette distinction ? Valin (sur l'article 3, livre III, titre IV, *Ordonnance* de 1681) décidait que, pour que le navire fût réputé parti, il fallait que le navire eût mis à la voile et eût navigué

Le projet de 1867 (art. 25) reproduisait l'article 252 du Code actuel, en substituant seulement à la moitié des loyers, pour le restant de la durée présumée du voyage, une indemnité variant avec l'éloignement du lieu de la rupture. Cette fixation était destinée à éviter des discussions.

(1) V. en ce sens, Trib. comm. Nantes, 16 janvier 1904, *Revue internationale du Droit maritime*, XIX, p. 872. Desjardins, III, n° 693 ; de Valroger, II, n° 542 ; Bédarride, II, n° 567 ; Demangeat sur Bravard, IV, p. 269. — V. en sens contraire, Dalloz, *Répert. alphabét.*, v° *Droit maritime*, n° 700.

au moins vingt-quatre heures. Rien n'indique que les rédacteurs du Code de commerce aient adopté cette règle quelque peu arbitraire (1). Dans le silence de la loi, il paraît juste d'admettre qu'il y a là une question de fait à résoudre d'après les circonstances (2) (3).

430. La rupture du voyage peut provenir d'un cas de force majeure, c'est ce qui se produit quand il y a *interdiction de commerce* ou *arrêt par ordre d'un gouvernement*.

L'interdiction de commerce est un obstacle apporté aux relations maritimes entre deux pays ou deux ports. Elle peut résulter d'une guerre déclarée entre les deux pays du départ et de la destination, de la défense faite par un gouvernement aux navires de se rendre dans un port étranger, du blocus du port de destination. Quant à l'arrêt par ordre d'un gouvernement, c'est une mesure par laquelle les navires sont retenus dans un port pendant un temps plus ou moins long ; elle n'a, en général, qu'un caractère provisoire (4).

L'interdiction de commerce et l'arrêt par ordre d'un gouvernement n'ont pas absolument les mêmes effets.

431. *b) Interdiction de commerce. — S'il y a interdiction de commerce avec le lieu de la destination du navire, avant le voyage commencé, il n'est dû aux matelots que les journées employées à équiper le bâtiment* (art. 253, C. com.). Le contrat d'engagement n'a été exécuté qu'en ce qui concerne cet équipement, et aucune partie ne doit souffrir d'un cas de force majeure (5).

(1) Des auteurs ont, cependant, reproduit sous le Code de commerce le système de Valin. V. Bédarride, II, n° 563.

(2) Laurin sur Cresp, I, p. 343 ; Desjardins, III, n° 695. — M. de Valroger, II, n° 538, pense, tout en repoussant l'opinion de Valin, qu'il y a lieu de poser une règle fixe ; selon lui, il y a départ quand le navire a définitivement pris la mer en franchissant les passes.

(3) Pour le Droit étranger, voir : Loi *belge* du 21 août 1879 (art. 120) ; Code *italien*, art. 529 ; Code *hollandais*, art 411 et 412 ; Code *espagnol*, art. 639 ; Code *portugais*, art. 522 et 523. — V. Abbott, *Law of ships and seamen*, p. 471.

(4) L'arrêt par ordre d'un gouvernement ayant lieu avant le départ n'entraîne pas, au contraire, la résiliation de l'affrètement (art. 277. C. com.). On peut expliquer cette différence en disant que les affréteurs peuvent à la rigueur attendre, tandis que les gens de mer ne peuvent être contraints de rester dans l'inaction sans gagner de loyers.

(5) La même solution doit, par identité de raison, être admise dans les

Par application des mêmes idées, quand l'interdiction de commerce arrive *après le voyage commencé*, le contrat est résilié pour l'avenir ; les gens de mer sont payés en proportion du temps qu'ils ont servi (art. 254, al. 1 et 2).

Ces règles s'appliquent indistinctement à l'engagement au mois et à l'engagement au voyage. Mais, pour les gens de mer engagés au profit et au fret, ils ne peuvent réclamer que leur part qui peut se réduire à rien s'il n'y a eu ni profit réalisé, ni fret acquis (art. 257, 1er alin.).

431 *bis*. L'interdiction de commerce avec le lieu de destination entraîne nécessairement la résiliation du contrat d'engagement. Un simple changement dans les risques donnerait seulement aux juges la faculté de la prononcer. Ainsi, en supposant un navire français à destination du Danemark, il est évident qu'une guerre éclatant entre la France et l'Allemagne n'amène pas une interdiction de commerce ; elle augmente les risques du navire exposé à la prise et, par suite, permet seulement aux juges de résilier le contrat.

432. *c) Arrêt par ordre du gouvernement.* — Quand il se produit avant le commencement du voyage, l'arrêt, bien qu'il n'ait qu'un caractère provisoire, a les mêmes effets que l'interdiction de commerce, c'est-à-dire qu'il entraîne la résiliation du contrat et ne laisse aux gens de mer que les salaires dûs pour les journées employées à l'équipement du navire (art. 253, C. com.).

Mais, au contraire, après le voyage commencé, les effets de l'arrêt diffèrent profondément de ceux de l'interdiction de commerce. L'arrêt n'entraîne pas la résiliation du contrat d'engagement et a sur les droits des gens de mer des effets qui varient selon que les gens de mer sont engagés au mois ou au voyage, au fret ou à la part. Les gens de mer engagés au mois ont droit à la moitié de leurs loyers pendant que dure l'arrêt. Rigoureusement, ils devraient avoir droit à la totalité de

divers cas de force majeure qui peuvent se présenter. Il en est ainsi en cas de grève des gens de mer. Il appartient aux tribunaux d'apprécier si la grève a un caractère assez général pour qu'elle constitue un véritable cas de force majeure engendrant une interdiction de commerce. Trib. comm. Boulogne-sur-Mer, 16 avril 1901, *Revue internationale du Droit maritime*, XVII, p. 62.

leurs loyers même pendant l'arrêt. Mais cela serait bien dur pour l'armateur qui, pendant l'arrêt, ne touche pas de fret (art. 300, C. com.). Du reste, il est juste que les services pendant l'arrêt se paient moins que les services en mer. Les gens de mer engagés au voyage ne peuvent réclamer que leurs loyers convenus sans aucune augmentation (art. 254, al. 3 et 4, C. com.). Cette disposition se justifie par cette considération que les marins engagés au voyage ont traité à forfait et consenti implicitement à supporter les conséquences des événements de route dûs à des causes fortuites (n° 355) (1). Enfin, aux matelots engagés au fret ou à la part, il y a toujours lieu d'appliquer l'article 257, alin. 1, selon lequel il n'est dû aux matelots ainsi engagés aucun dédommagement ni journées pour le retardement de voyage occasionné par la force majeure.

433. Parfois, à la suite d'une interdiction ou d'un arrêt, le gouvernement duquel ces mesures émanent, accorde une indemnité à l'armateur. Il va de soi que les gens engagés à la part ou au fret en profitent en proportion de leurs droits sur les profits (analogie, art. 257, 2e et 3e alinéas).

Les gens de mer engagés au mois ou au voyage peuvent-ils aussi tirer profit de cette indemnité, en réclamant plus que ne leur accordent les articles 253 et 254, C. com.? La loi est muette sur cette question. Aussi a-t-il été soutenu que la situation des gens de mer ne se trouve pas améliorée en pareil cas (2). Mais cette doctrine n'est pas équitable et, quand la loi est silencieuse, il est naturel de tenir compte des considérations d'équité. Il serait exorbitant que l'armateur conservât l'indemnité pour lui seul et qu'on ne tînt pas compte, pour fixer les droits des parties, de l'allocation d'une indemnité. Les gens de mer engagés au mois doivent, si l'indemnité est suffisante, recevoir leurs loyers en entier et les gens de

(1) C'est ce que disait déjà Pothier (*Traité des louages maritimes* n° 182). Mais Valin (Ord. de 1681, art. 5, livre III, titre IV) critiquait la disposition correspondante de l'Ordonnance ; il la trouvait injuste à l'égard des gens de mer engagés au voyage qui ne sont pas payés pendant la durée de l'arrêt. — Les critiques de Valin ont été reproduites sous l'empire du Code de commerce par M. Filleau, *op. cit.*, p. 184 et suiv.

(2) Nous avions soutenu à tort cette opinion. V. *Précis de Droit commercial*, II, n° 1745, et note 5 de la page 100.

mer engagés au voyage doivent obtenir une augmentation proportionnelle au temps de l'arrêt comparé à la durée probable du voyage (1) (2).

434. Le voyage peut, sans qu'il y ait interdiction de commerce ou arrêt par ordre du gouvernement, être rompu ou suspendu par une cause indépendante du fait du propriétaire, du capitaine et des chargeurs. Il semble juste d'appliquer alors par analogie les dispositions des articles 253 et 254. Ainsi, en cas de relâche nécessitée par un cas de force majeure, spécialement pour réparer des avaries, les gens de mer engagés au mois ne doivent recevoir, pendant la durée de la relâche, que la moitié des loyers et les gens de mer engagés au voyage ne reçoivent rien (3).

434 *bis*. DROIT ÉTRANGER. — Les cas d'interdiction de commerce et d'arrêt de puissance sont prévus par les lois étrangères. La loi *belge* du 21 août 1879 reproduit, dans ses articles 94 et 95, les dispositions des articles 253 et 254, C. com., pour les cas d'interdiction de commerce et d'arrêt de puissance. Il en est de même des Codes de commerce *italien* (art. 530 et 531) et *roumain* (art. 540 et 541). Ces deux derniers Codes font participer à l'indemnité accordée pour l'interdiction ou pour l'arrêt les gens de mer engagés au mois ou au voyage. Les règles des articles 253 et 254 de notre Code se retrouvent aussi dans le Code *portugais* (art. 524 et 525). Le Code de commerce *espagnol* renferme, dans les articles 639 et 640, des dispositions plus détaillées et plus compliquées. En cas de rupture du voyage avant le départ par suite d'une cause légitime indépendante de la volonté de l'armateur et des chargeurs, les gens de mer ont

(1) V. Filleau, *op. cit.*, p. 188 ; de Valroger, II, n° 553 ; A. Desjardins, III, n° 700 ; Jacobs, I, n° 233.

(2) L'article 259, alin. 2, du projet de 1867 consacrait ces idées. Il était ainsi conçu : « Néanmoins, si des indemnités sont accordées à l'armement « par suite de l'interdiction ou de l'arrêt, il n'est fait aucune réduction aux « matelots engagés au mois, et ceux engagés au voyage reçoivent une « augmentation proportionnelle au temps de l'arrêt, sans, toutefois, que « l'indemnité accordée aux matelots puisse excéder la moitié de l'indem- « nité accordée à l'armateur ».

(3) Pardessus, II, n° 685 ; de Valroger, II, n° 554 ; Arth. Desjardins, III, n° 699. V., cependant, Trib. com. Nantes, 14 mars 1891, *Recueil de jurisprudence de Nantes*, 1891. 1. 152.

seulement droit à leurs salaires jusqu'au jour de cette rupture. Les causes légitimes de ne pas effectuer le voyage sont : 1° la déclaration de guerre ou l'interdiction de commerce avec la puissance vers le territoire de laquelle le navire devait se diriger ; 2° l'état de blocus du port de destination ou la peste survenue après l'engagement ; 3° l'interdiction de recevoir dans ce port les marchandises formant la cargaison du navire ; 4° la détention ou l'embargo du navire par ordre du gouvernement ou par une autre circonstance indépendante de la volonté de l'armateur ; 5° l'innavigabilité du navire. Après le voyage commencé, les effets de la rupture du voyage sur l'engagement des gens de mer diffèrent selon qu'elle a l'une ou l'autre des causes qui viennent d'être indiquées. Quand il survient l'une des trois premières causes, les gens de mer sont payés dans le port où le capitaine croit utile de s'arrêter dans l'intérêt du navire, suivant le temps de leur service ; toutefois, quand le navire doit continuer le voyage, le capitaine et les gens de mer peuvent exiger mutuellement l'exécution du contrat. Dans le cas où survient la quatrième cause, les gens de mer continuent à toucher la moitié de leurs loyers en cas d'engagement au mois. Cependant, si l'arrêt du navire se prolonge pendant plus de trois mois, l'engagement est rompu moyennant paiement de la somme qu'il aurait dû toucher d'après le contrat si le voyage avait été achevé. Enfin, si l'engagement a été fait moyennant une somme fixe pour tout le voyage, le contrat doit être exécuté dans les termes convenus. Dans le cinquième cas, les gens de mer n'ont droit qu'à leurs salaires échus. Mais si l'innavigabilité provient du défaut de soin ou de l'impéritie du capitaine, du mécanicien ou du pilote, ceux-ci doivent indemniser les gens de mer du dommage qu'ils ont éprouvé.

435. *d) Prise, bris, naufrage, déclaration d'innavigabilité, perte sans nouvelles.* — Le voyage peut ne pas s'achever par suite de la prise, du bris, du naufrage du navire. Le Code de commerce contenait sur ce cas une disposition très rigoureuse pour les gens de mer engagés au mois ou au voyage (art. 258) ; cette disposition a été modifiée par la loi du 12 août 1885.

L'article 258, reproduisant une règle traditionnelle en France (1)

(1) On lit dans les *Rôles d'Oléron* : « Ainsi perdront leurs loyers quand la nef est perdue ».

consacrée par l'Ordonnance de 1681 (art. 8, titre IV, livre III), disposait : *en cas de prise, bris et naufrage avec perte entière du navire et des marchandises, les matelots ne peuvent prétendre aucun loyer. Ils ne sont pas tenus de restituer ce qui leur a été avancé sur leurs loyers.*

Cette disposition était d'une excessive sévérité et constituait une véritable dérogation aux principes du droit commun en matière de louage de services (1). D'après ces principes, quand un cas de force majeure empêche la continuation des services, le salaire est, tout au moins, dû jusqu'au jour où ils ont cessé de pouvoir être rendus. En conséquence, dans les cas dont il s'agit, la loi aurait dû permettre aux gens de mer de se faire payer de leurs loyers en proportion du temps écoulé lors du naufrage ou de la prise. Pour justifier cette rigueur, on avait toujours fait valoir qu'il faut intéresser les gens de mer au salut du navire et de la cargaison (2). On a parfois aussi ajouté que la solution contraire aurait été injuste pour l'armateur qui, en cas de prise ou de naufrage avec perte des marchandises, ne peut, en principe, toucher aucun fret (art. 302, C. com.) (3). Comment, disait-on, imposer à l'armateur de payer les loyers même pour partie, alors qu'il ne touche pas le fret à l'aide duquel il devait les acquitter et qu'il ne pouvait même pas se faire assurer contre la perte du fret (art. 347, C. com.) (4) ?

(1) V. Pothier, *Du louage des matelots*, n° 179.

(2) Voici ce que dit Valin sur l'article 8 (liv. III, tit. IV) de l'Ordonnance de 1681. « Rien n'est mieux établi, la justice n'y est donc point blessée, et « quand il en serait autrement, la politique et l'intérêt de la navigation « exigerait nécessairement que cette loi fût maintenue dans toute sa « rigueur. L'intérêt guide les hommes en général, et les gens de cette « espèce en sont plus susceptibles encore que d'autres. S'ils cessaient d'avoir « intérêt à la conservation du navire et des 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 navire ».

(3) Cette idée était anciennement exprimée en Angleterre par une sorte de dicton : le fret est la mère des gages ou loyers (*the freight is the mother of wages*).

(4) Le législateur n'avait pas voulu que, même indirectement, les gens de mer pûssent toucher, en cas de prise, bris, naufrage, le montant de leurs loyers. C'est là ce qui expliquait surtout la disposition qui défendait aux

La seule atténuation que l'ancien article 258, C. com., apportait à la règle rigoureuse qu'il posait consistait en ce qu'à moins de convention contraire, les avances faites sur les loyers ne devaient pas être restituées.

Depuis longtemps il était question de modifier l'article 258.

Cette disposition ne se justifiait réellement pas. Il n'y a aucune bonne raison pour présumer en quelque sorte, comme le faisait l'article 258, la faute des gens de mer. Du reste, ils sont les premiers intéressés au salut du navire et de la cargaison ; ils le sont, parce que souvent, leur vie en dépend ; ils le sont aussi parce que le Code leur reconnaissait certains droits sur les choses sauvées (ancien art. 259). D'ailleurs, nos règlements relatifs à la marine militaire ne sont pas si sévères que l'était le Code de commerce et personne ne s'en est jamais plaint. L'Etat paie les équipages de la flotte, qui ont eu le malheur de perdre leur bâtiment, jusqu'à leur retour en France et, quand un vaisseau de guerre a disparu en mer, les familles des victimes reçoivent la solde jusqu'au jour présumé de la perte. N'était-il pas singulier que, selon la nature du bâtiment sur lequel servaient les gens de mer, des règles aussi différentes fûssent appliquées ?

436. La loi du 12 août 1885 a tenu compte de ces critiques. Du reste, elle a fait disparaître un des motifs allégués pour justifier l'ancien article 258, en permettant au propriétaire d'un navire de faire assurer le fret à gagner (art. 334 et 347, C. com. modifiés par la loi du 12 août 1885).

D'après le nouvel article 258, 1er alin., *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 pouvoir pour sau-*

gens de mer d'assurer leurs loyers (ancien art. 347, C. com.). Mais il sera expliqué, dans le chapitre VI, que cette prohibition peut se justifier par d'autres raisons et qu'elle existe dans les lois de plusieurs Etats, qui n'ont pas adopté la règle contenue dans l'article 258, C. com. La prohibition a été supprimée en France (art. 334 et 347, C. com., modifiés par la loi du 12 août 1885).

ver le navire, les passagers et les marchandises. Dans ce cas, il appartient aux tribunaux de statuer sur la suppression ou la réduction du loyer qu'ils ont encourue. — Ils ne sont jamais tenus de rembourser ce qui leur a été avancé sur les loyers.

La règle nouvelle a rendu sans objet l'article 259, C. com. ; aussi la loi de 1885 a-t-elle abrogé cet article. L'article 259, pour le cas où quelque partie du navire était sauvée, reconnaissait aux matelots engagés au voyage ou au mois le droit d'être payés de leurs loyers échus sur les débris du navire qu'ils avaient sauvés et, si les débris ne suffisaient pas ou s'il n'y avait que des marchandises sauvées, ils devaient être payés subsidiairement sur le fret. Qu'il y ait ou non sauvetage d'une partie du navire ou des marchandises, les gens de mer sont aujourd'hui payés, en principe, jusqu'au jour de la cessation de leurs services.

437. D'après le texte de l'article 258 nouveau, la règle qu'il pose s'applique dans le cas de prise et de naufrage, comme l'ancien article 258. Mais la règle nouvelle s'applique aussi à des cas que ne visait pas l'ancien article 258.

Ainsi, l'on s'accordait généralement à exclure l'application de la règle rigoureuse de l'ancien article 258 au cas de *déclaration d'innavigabilité* (1). Ce cas est prévu par la nouvelle disposition ; quand il se produit, les gens de mer ont droit à leurs loyers jusqu'au jour de la cessation de leurs services, comme ils y avaient déjà droit avant la loi du 12 août 1885.

438. L'ancien article 258, C. com., ne s'appliquait pas non plus au cas de disparition du navire sans nouvelles. Il supposait la perte prouvée, et le défaut de nouvelles, en se prolongeant, peut seulement faire présumer la perte. Il y a bien dans notre Code de commerce une disposition déterminant pendant combien de temps il faut qu'il y ait défaut de nouvelles pour que la perte soit présumée (art. 375, C. com.), mais cette disposition ne concerne que les assurances maritimes et, comme toute disposition établissant une présomption légale, elle ne peut être étendue en dehors de la matière pour laquelle

(1) Bordeaux, 22 juin 1863, S. 1864. 2. 164. — Arth. Desjardins, III, n° 717, p. 265 ; de Valroger, II, n° 573 ; Laurin sur Cresp, I, p. 614.

elle a été expressément édictée. Aussi devait-on admettre que c'était aux tribunaux à déterminer d'après les circonstances dans quelle mesure les loyers étaient dûs (1).

Le nouvel article 258 prévoit le cas de disparition sans nouvelles. Sans indiquer impérativement pendant combien de temps il faut qu'on n'ait pas reçu de nouvelles, il fixe dans quelle mesure les loyers sont alors dûs en consacrant un forfait ; pour établir ce forfait, il distingue l'engagement au mois, l'engagement au voyage et l'engagement ayant pour objet un voyage d'aller et retour. *En cas de perte sans nouvelles, les héritiers ou représentants des matelots engagés au mois auront droit aux loyers échus jusqu'aux dernières nouvelles et un mois en sus. Dans le cas d'engagement au voyage, il sera dû à la succession des matelots moitié des loyers du voyage. — Si l'engagement avait pour objet un voyage d'aller et retour, il sera payé un quart de l'engagement total si le navire a péri en allant, trois quarts s'il a péri dans le retour ; le tout sans préjudice des conventions contraires.*

438 *bis*. En cas de naufrage, il est possible qu'il y ait des débris du navire. Il se peut qu'en outre, l'armateur gagne le fret en tout ou en partie ; c'est ce qui se passe quand il y a des marchandises sauvées ou quand le fret a été, pour la totalité ou pour partie, stipulé payable à tout événement (art. 302, C. com.). Les gens de mer engagés au mois ou au voyage ont sur les débris du navire et sur le fret un privilège qui leur permet de passer avant l'Etat, créancier de frais de rapatriement, art. 258, § 6. Mais les gens de mer engagés au fret ou au profit n'ont pas de privilège sur les débris du navire (2). L'article 260, C. com., limite au fret le droit des premiers. Quant aux seconds, ils sont, d'après les clauses de leurs engagements, soumis à toutes les chances de l'expédition.

L'ancien article 259 (2e alin.), abrogé par la loi du 12 août 1885, n'accordait aux gens de mer engagés au mois ou au voyage le droit de préférence sur les frets des marchandises sauvées que *subsidiairement*, c'est-à-dire qu'en cas d'insuffisance des débris du navire.

(1) Cass., 20 fév. 1872, S. 1872. 1. 364. — Arth. Desjardins, III, n° 711.
(2) De Valroger, II, n° 588.

L'article 258, alin. 6, modifié par la loi de 1885, ne reproduit pas le mot subsidiairement. Aussi peut-on se demander aujourd'hui comment doivent être réglés sur le fret les droits respectifs des gens de mer engagés au mois ou au voyage, d'un côté, et des gens de mer engagés au fret, d'un autre côté. On a prétendu que les premiers peuvent réclamer tout le fret des marchandises sauvées, sans qu'il y ait lieu de déduire la part des seconds. On ne saurait, dit-on, opposer aux gens de mer engagés au mois ou au voyage les conventions en vertu desquelles le fret est affecté aux gens de mer engagés au fret. Mais on crée au profit des gens de mer engagés au mois ou au voyage un droit de préférence spécial sur le fret dont aucune disposition légale ne fait mention. Il semble impossible d'admettre, au contraire, que les gens de mer engagés au fret priment les autres sur le fret pour compenser leur exclusion sur les débris du navire. Il y aurait là un droit de préférence créé sans texte au profit des premiers ; il serait désastreux pour les marins engagés au mois ou au voyage dans le cas où les débris seraient insuffisants. On doit donc arriver à reconnaître des droits égaux sur le fret aux deux classes de gens de mer dont il s'agit (1).

439. Peut-il, par des conventions particulières, être dérogé aux règles contenues dans l'article 258 ? Il y a, à cet égard, plusieurs points certains et un autre est susceptible de discussion.

a) En vertu du texte formel de l'article 258, il peut être dérogé aux règles posées pour le cas de disparition sans nouvelles. Cela se comprend à raison du caractère nécessairement arbitraire du forfait établi par la loi. V. n° 438.

b) Des stipulations peuvent améliorer la situation faite par l'article 258, C. com., aux gens de mer, par exemple en leur attribuant leurs loyers en entier à tout événement (2).

c) Il ne peut pas être convenu que les loyers des gens de mer ne seront ni supprimés ni réduits, même en cas de fraude ou de faute lourde de leur part. Une telle stipulation serait contraire à l'ordre public, elle écarterait pour les gens de mer la responsabilité de leur

(1) Arth. Desjardins, V, n° 1279.

(2) Trib. comm. Nantes, 8 nov. 1890, *Revue internationale du Droit maritime*, 1892-93, p. 91.

dol ou de leurs fautes lourdes que, d'après la tradition, on assimile au dol (1).

d) Il ne peut pas être convenu qu'il y aura lieu à restitution des avances faites sur les loyers. L'article 258 dispose expressément que les gens de mer ne sont *jamais* tenus de les restituer (2). Cela se justifie par l'impossibilité où le plus souvent ils seraient d'en opérer la restitution.

e) Les gens de mer ne peuvent par avance conférer à l'armateur ou à ses préposés le pouvoir de statuer, à la place des tribunaux, sur la suppression ou sur la réduction des loyers en cas de faute ou de négligence de leur part. Une telle stipulation mettrait les gens de mer à la discrétion de l'armateur qui serait juge et partie (3).

440. Mais peut-il être valablement stipulé qu'en cas de perte du navire et des marchandises, les gens de mer perdront tout droit à leurs loyers, ainsi que cela était admis par l'article 258 avant les modifications de la loi du 12 août 1885 ? L'article nouveau est muet sur cette question et l'on pourrait être tenté, pour admettre une semblable stipulation, de se prévaloir du principe de la liberté des conventions et de faire remarquer que l'article 258 n'est pas compris, par le décret-loi du 4 mars 1852, parmi les dispositions légales auxquelles il n'est pas permis de déroger (4). Malgré ces considérations, la règle de l'article 258 doit être considérée comme étant d'ordre public et ne pouvant être accordée par une stipulation contraire (5). Le législateur a condamné la règle ancienne comme injuste et rigoureuse. Il n'a pu avoir l'intention de permettre de la rétablir en fait par des stipulations qui deviendraient aisément de style. Il n'y a pas à tirer argument de ce que l'article 258 ne figure pas dans l'énumé-

(1) Ulpien, *Dig. De pactis* (2, XIV), L. 27, p. 3. — *Illud nulla pactione effici potest ne dolus præstetur.*

(2) L'ancien article 258, C. com., ne posait pas une règle aussi absolue il ne prohibait pas la convention contraire en vertu de laquelle les loyers payés d'avance devaient être restitués en cas de perte ou de prise. Le mot *jamais* a été introduit dans la nouvelle rédaction de l'article 258 modifié par la loi du 12 août 1885.

(3) Arth. Desjardins, V, p. 561.

(4) De Courcy, *Questions de Droit maritime* (4e série), p. 17 et suiv.

(5) Arth. Desjardins, V, nos 1286 et 1286 *bis*.

ration des dispositions d'ordre public contenue dans le décret-loi du 4 mars 1852 (art. 1). L'article 258 du Code de 1807 étant aussi défavorable que possible aux gens de mer, la question de savoir si, par la convention, la situation de ceux-ci pourrait être rendue pire, ne se posait même pas. Les auteurs du décret-loi du 4 mars 1852 ne pouvaient pas prévoir que l'article 258 serait modifié et qu'une règle plus favorable aux gens de mer en remplacerait une qui était pour eux de la dernière rigueur.

440 *bis*. Droit étranger. — Les législations étrangères peuvent se diviser en deux catégories : les unes ont consacré la règle qu'a adoptée la loi du 12 août 1885 dans le nouvel article 258, les autres ont, bien que de date récente, reproduit la règle si rigoureuse de l'ancien article 258, C. com.

Parmi les premières sont les lois de la *Belgique*, de la *Suède*, du *Danemark*, de la *Norvège*, de la *Grande-Bretagne*, des *Etats-Unis d'Amérique*.

En *Belgique*, l'ancien article 258 du Code français a été remplacé par l'article 99 de la loi du 21 août 1879 qui reconnaît le droit des gens de mer jusqu'au jour du sinistre. Les Codes maritimes *suédois* et *danois* (art. 91) consacrent la même règle.

En *Grande-Bretagne*, le *Merchant shipping act* de 1894 (art. 157), comme le *Merchant shipping act* de 1854 (art. 183), contrairement à une règle consacrée anciennement par l'usage et déjà condamnée par la jurisprudence, admet que le droit aux loyers ne dépend pas de la perception du fret (*no right to wages soll be dependent on the earning of the fright*) et qu'en conséquence, malgré la prise, le naufrage, etc..., les loyers sont dûs jusqu'au jour du sinistre, sauf dans le cas où il sera prouvé que les gens de mer n'ont pas fait tous leurs efforts pour sauver le navire et la cargaison (1).

La même disposition se trouve dans les articles 32 et 33 de la loi des *Etats-Unis d'Amérique* du 7 juin 1872 sur les gens de mer.

En *Allemagne*, le Code de commerce de 1861 (art. 453) admettait la perte des loyers en cas de naufrage et de prise ; mais la règle du nouveau Droit anglais a été consacrée par l'ancienne loi du 27 décem-

(1) Abbott's, *law of merchant ships and seamen*, p. 464 et 465, 469 et 470.

bre 1872 sur les gens de mer remplacée par celle du 2 juin 1902 (art. 69 et 80). Elle l'a été aussi par le Code *argentin* (art. 1004).

L'ancienne règle générale de l'article 258 de notre Code de commerce a été adoptée par les Codes de commerce *hollandais* (art. 418), *chilien* (art. 948), *italien* (art. 535), *roumain* (art. 545), *espagnol* (art. 643), *portugais* (art. 528). On doit s'étonner que des Codes aussi récents aient adopté une règle aussi rigoureuse. Le congrès international de Droit maritime, tenu à Gênes en 1892, l'a condamnée en décidant que les gens de mer doivent perdre leur droit à leurs loyers dans le cas seulement où la preuve d'une faute ou d'une négligence est rapportée à leur charge.

441. Les dispositions de l'article 258, C. com., ne concernent que les gens de mer engagés au mois ou au voyage, ainsi que l'indique, du reste, le texte de cet article.

Les gens de mer engagés au fret perdent naturellement leur part dans le fret qui, par suite du naufrage, de la prise, etc..., n'est pas dû. Ils sont payés de leurs loyers seulement sur le fret, à proportion de celui que reçoit le capitaine (art. 260, C. com.).

Pour les gens de mer engagés à la part, il n'y a aucune disposition légale. Mais la règle à poser en ce qui les concerne est bien simple. Ils sont associés aux chances bonnes et mauvaises de l'expédition. En conséquence, ils n'ont rien à prétendre, à moins qu'il y ait eu des bénéfices réalisés, ce qui est très rare en cas de naufrage, de prise, de disparition sans nouvelles.

442. Les événements prévus par les articles 258 et 260, ont pour effet d'amener la rupture du contrat d'engagement. Mais, quelle que soit la nature de l'engagement, les gens de mer sont payés des journées par eux employées à sauver les débris et les effets naufragés (art. 261, C. com.).

Les anciens auteurs admettaient généralement qu'il n'y a pour les gens de mer qu'une faculté et non une obligation de travailler au sauvetage, par cela même que leur engagement a pris fin (1). On pourrait sans doute encore aujourd'hui se prévaloir dans le même

(1) Valin, sur l'article 9, liv. III, tit. IV, de l'Ordonnance de 1681 ; Pothier, *Du louage des matelots*, n° 187.

sens de ce que le Code de commerce, qui oblige le capitaine à travailler au sauvetage (art. 241), ne dit rien de semblable pour les gens de l'équipage.

Il semble, pourtant, inadmissible que, sous le prétexte de la rupture du contrat d'engagement par un événement fortuit, il leur soit loisible d'abandonner tout ce qui reste, alors qu'un sauvetage pourrait être opéré par eux. Ce que le Code ne dit pas d'une façon expresse, il le dit bien implicitement. Est-il concevable qu'il n'y ait pas pour les gens de mer une véritable obligation légale, alors que, s'ils ne font pas tout ce qui est en leur pouvoir pour opérer le sauvetage, ils peuvent être privés, en tout ou en partie, de leurs loyers (n° 536) (1) ?

Plusieurs lois étrangères imposent expressément aux gens de mer l'obligation de contribuer au sauvetage. La loi *allemande* du 2 juin 1902 (art. 41) la leur impose, bien que la prise ou le naufrage mette fin au contrat d'engagement (art. 69). En retour, ils ont droit à la continuation des loyers et à la nourriture. L'article 407 du Code *hollandais* dispose aussi que tous les officiers et gens de l'équipage sont tenus d'assister le capitaine dans tous les cas d'attaque du navire ou de désastre survenu au bâtiment et à la cargaison. Aux termes de l'article 421 du même Code, de quelque manière que les officiers ou gens de l'équipage soient loués, ils sont payés des journées par eux employées à sauver les débris et les effets des naufragés. S'ils ont montré une activité particulière suivie d'un heureux succès, ils reçoivent une récompense extraordinaire, sur le pied du salaire, pour le sauvetage.

443. Les gens de mer qui ont concouru au sauvetage, sont payés de leurs peines plutôt comme sauveteurs que comme matelots (2). Aussi peuvent-ils exercer, pour se faire payer, non le privilège attaché aux loyers des gens de mer (n° 377), mais le privilège mobilier admis pour les frais de conservation (art. 2102-3°, C. civ.). Ce privilège prime celui des loyers, par cela même que les sauveteurs ont contribué à conserver le gage de ceux-ci.

(1) Cpr. de Valroger, II, n° 592.

(2) Pardessus, II, n° 681 ; Arth. Desjardins, III, n° 719.

Mais rien n'indique que, pour *leurs loyers*, ceux qui ont travaillé au sauvetage doivent être préférés aux autres sur les débris (1). La créance des loyers ne se rattache pas au sauvetage, à la différence de la rémunération qui leur est payée pour avoir contribué à celui-ci.

444. *e) Congédiement des gens de mer*. — Le capitaine ou l'armateur a le droit de congédier les gens de mer, officiers ou autres gens de l'équipage (2).

445. Ce droit peut être exercé par le capitaine, soit pendant le voyage, soit avant le départ, dans le lieu de la demeure de l'armateur comme en dehors de ce lieu, sans qu'il soit besoin de l'assentiment de celui-ci. Il n'y a pas à tenir compte ici de la distinction faite par les articles 223 et 232, C. com. (3).

Valin, sur l'article 10, livre III, titre IV, de l'Ordonnance de 1681, soutenait que le capitaine ne pouvait congédier les gens de l'équipage dans le lieu de la demeure de l'armateur sans le consentement de ce dernier. Valin donnait pour raison de cette opinion que ce consentement était requis dans ce dernier lieu pour leur engagement. Il y avait là un faux raisonnement. Bien que l'article 223, C. com., ait reproduit les dispositions de l'Ordonnance sur la nécessité du consentement de l'armateur en ce qui concerne les engagements faits dans le lieu de sa demeure, il est généralement reconnu

(1) De Valroger, II, n° 575. — V., pourtant, Bédarride, II, n° 597. — Cette dernière opinion était soutenue par Valin sur l'article 9, liv. III, tit. IV, de l'Ordonnance de 1681. Il disait que les gens de mer qui, selon lui, n'étaient pas tenus de travailler au sauvetage, avaient intérêt à le faire et il s'exprimait ainsi : « Mais il est de leur intérêt d'y travailler, puisque les « débris du navire et le fret des marchandises qu'ils sauveront seront « affectés *au paiement de leurs loyers* et des frais de leur conduite, sous « le tout déduit le paiement de leurs journées, avant que les autres qui « n'auront pas travaillé puissent rien prétendre dans ce qui aura été sauvé».

(2) Pour le congédiement du capitaine, il y a un article spécial, l'article 218, C. com. Mais des difficultés s'élèvent sur le point de savoir dans quelle mesure l'article 218 déroge aux règles posées par l'article 270 sur le congédiement des gens de mer en général. V. n° 501.

L'article 270 s'applique, au contraire, au second. Trib. comm. Rouen, 28 novembre 1902, *Revue internationale du Droit maritime*, XVIII, p. 864 ; *Journal de jurisprudence commerciale et maritime de Marseille*, 1908. 2. 110.

(3) Arth. Desjardins, III, n° 631 ; de Valroger, II, n° 633.

aujourd'hui que le capitaine peut congédier les gens de mer de sa seule autorité, même dans ce lieu. Il y a un intérêt de discipline à ce qu'il en soit ainsi. Le congédiement, dans bien des circonstances, ne doit souffrir aucun retard.

446. Les gens de mer congédiés ont-ils, du moins, droit à une indemnité ? Ils y ont ou n'y ont pas droit selon que le congédiement n'a pas ou a une cause légitime.

Du reste, la légitimité du congédiement se présume et c'est aux gens de mer congédiés, s'ils veulent obtenir une indemnité, à détruire cette présomption en prouvant l'absence de cause légitime. L'article 270, 1er alin., C. com., dispose, en effet : « *Tout matelot « qui justifie qu'il est congédié sans cause valable, a droit à une « indemnité contre le capitaine* ». La présomption de la loi est d'autant plus naturelle qu'elle prend des précautions pour empêcher les congédiements non justifiés. V. nos 449 et 453.

447. Il appartient aux tribunaux d'apprécier s'il y a une cause légitime de congédiement. Nos lois indiquent seulement à titre d'exemples quelques-unes de ces causes (art. 264), elles ne les énumèrent pas comme le faisait le Consulat de la mer (chap. LXXX) et comme le font quelques lois étrangères (1).

448. Quand il y a une cause valable de congédiement, il n'est pas dû d'indemnité. Mais il va de soi que les gens de mer peuvent réclamer, soit le prix des journées employées à l'équipement du navire, si le congé est antérieur au départ, soit les loyers échus jusqu'au jour du congé, s'il est postérieur.

449. S'il n'y a pas de cause valable justifiant le congédiement, le capitaine ou l'armateur, selon qu'il a été donné par l'un ou par l'autre, doit une indemnité aux gens de mer congédiés.

Afin d'assurer autant que possible que le capitaine n'exercera pas son droit à la légère, l'article 270, alin. 4, C. com., met l'indemnité

(1) Loi *allemande* sur les gens de mer, du 2 juin 1902 (art. 70) ; Code *espagnol* (art. 637) ; Code *danois* (art. 89, 91 et 92).

Des lois étrangères énumèrent aussi les causes permettant aux gens de mer d'exiger leur congé : L. *allemande* du 2 juin 1902, art. 74 à 77 ; Code *hollandais*, art. 440 ; Code *espagnol*, art. 647 ; Code *danois*, art. 85 à 88.

définitivement à sa charge et lui refuse toute action en répétition contre l'armateur.

L'armateur doit certainement, en principe, supporter, dans ses rapports avec l'Etat, les frais de rapatriement du marin congédié. Mais, en s'inspirant des motifs de l'article 270, alin. 4, C. com., on doit reconnaître alors à l'armateur le droit d'agir contre le capitaine pour se les faire rembourser.

450. En quoi consiste l'indemnité due aux gens de mer injustement congédiés. Le Code de commerce ne se borne pas à renvoyer aux principes généraux sur la fixation des dommages-intérêts dus en cas d'inexécution des contrats (art. 1149 à 1151, C. civ.). D'après ces principes, les gens de mer devraient toujours avoir droit au moins à la totalité de leurs loyers, puisque c'est par le fait du capitaine que le contrat ne reçoit pas son exécution (Cpr. art. 1794, C. civ.). Mais le législateur a tenu compte de ce que les gens de mer congédiés *avant le départ* trouvent facilement d'ordinaire à contracter un nouvel engagement.

451. Le congé est-il donné sans cause valable *dans le cours du voyage ?* Les gens de mer ont droit à la totalité de leurs loyers. Les principes reçoivent ici leur entière application. Quand, dans un contrat de louage de services, c'est par le fait du locataire (maître) que les services ne sont pas rendus, les loyers doivent être payés comme si les services avaient été fournis (art. 1794, C. civ.) (1).

Il faut seulement alors ne pas prendre à la lettre la disposition de l'article 270, al. 4, qui refuse tout droit de répétition au capitaine. Ce qu'il ne peut pas répéter, c'est la portion des loyers qui est payée aux gens de mer à titre d'indemnité et qui ne correspond pas à des services rendus. Mais, pour les loyers dus à raison du temps antérieur au congédiement, le capitaine doit pouvoir les répéter ; ils ne constituent pas une indemnité et, si le capitaine devait les supporter définitivement, l'armateur s'enrichirait à son préjudice.

452. Le congé est-il donné sans cause valable *avant le voyaye commencé ?* L'indemnité est, par dérogation aux principes généraux,

(1) V. L. 33, *Dig.*, *Locati conduci* (XIX-2) ; Pothier, *Louage des matelots*, n° 206.

fixée par la loi art. 270, C. com.) au tiers des loyers. Les gens de mer sont ainsi mieux traités dans ce cas que lorsqu'il y a rupture volontaire du voyage avant le départ (nº 424). Cela s'explique : la rupture volontaire peut avoir une cause grave et n'a pas un caractère individuel comme le congédiement.

Les gens de mer congédiés n'ont droit à une indemnité que si le congédiement a lieu après la clôture du rôle d'équipage. S'il est donné antérieurement, il n'y a lieu à aucune indemnité ; mais il est évident que les gens de mer peuvent réclamer le prix des journées employées à l'équipement du bâtiment. Cette disposition est toute de faveur pour l'armateur ; car, même avant la confection du rôle d'équipage, les engagements ont un caractère définitif (1).

453. Pour empêcher que les gens de mer ne soient trop facilement débarqués sans cause valable, ce qui leur serait nuisible personnellement et risquerait d'amener des désertions préjudiciables à l'Etat, le débarquement des gens de mer n'est admis, ni à l'étranger (2), ni dans les colonies (3), ni même sur le territoire de la France continentale (4), qu'en vertu d'une autorisation de l'administrateur de l'inscription maritime ou d'un agent consulaire. Cette règle n'est pas spéciale au cas où le débarquement est la conséquence d'un congé donné par le capitaine. Elle s'applique aussi quand le débarquement a lieu sur la demande des gens de mer ou du consentement réciproque des parties (5).

L'appréciation faite par l'autorité compétente de la cause du débarquement n'exclut pas l'intervention des tribunaux qui statuent défi-

(1) Aussi, dans le projet de 1867, l'article 268 accordait une indemnité aux gens de mer congédiés même avant la clôture du rôle d'équipage.

(2-3) Ordonnance du 29 oct. 1833, art. 24, à combiner avec l'article 270, dern. alin., C. com., et Décret du 22 sept. 1891, art. 2.

(4) Décret du 19 mars 1852, art. 4 et 5. — Ce décret punit le débarquement sans l'intervention de l'autorité maritime ou consulaire, de tout individu porté à un titre quelconque sur le rôle d'équipage. Il y a quelque difficulté sur le point de savoir si, en France, l'autorité maritime intervient seulement pour recevoir la déclaration du congédiement ou pour l'autoriser. V., pour la nécessité de l'autorisation, Filleau, *op. cit.*, p. 168 et suiv. ; c'est en ce sens que statuait l'Ordonnance de 1784 (t. XIV, art. 15) ; — pour la simple déclaration, Beaussant, *op. cit.*, I, p. 329.

(5) V. les textes cités aux deux notes précédentes.

nitivement sur la légimité de la cause du congé. Mais on comprend, en présence de l'appréciation de l'autorité, que la loi présume l'existence d'une cause légitime de congédiement. V. n° 446.

454. L'article 270, C. com., est compris par le décret du 4 mars 1852 (art. 1) parmi les dispositions d'ordre public auxquelles il n'est pas permis de déroger par convention. Ainsi, les gens de mer ne pourraient renoncer par avance à l'indemnité en cas de congédiement non justifié.

455. Si la loi française reconnaît au capitaine (ou à l'armateur) le droit de congédier les gens de mer, elle ne l'autorise pas à diminuer le loyer à raison de ce qu'ils sont impropres au service pour lequel ils avaient été engagés, comme le font des lois étrangères (1).

455 *bis*. Droit étranger. — La loi *belge* du 21 août 1879 renferme dans l'article 107 des dispositions identiques à celle de l'article 270 de notre Code de commerce. Il en est de même du Code *hollandais* (art. 438 et 439), qui seulement énumère les causes légitimes de congédiement (art. 437). Le Code *italien* (art. 541) reconnaît au capitaine le droit de congédier toujours les gens de mer avant le terme de leur engagement et sans être tenu de démontrer à leur charge un fait répréhensible, mais il doit leur délivrer un congé et fournir les ressources nécessaires pour leur rapatriement ou leur procurer un embarquement sur un autre navire se rendant dans leur patrie. Tout matelot congédié a droit à une indemnité en sus du paiement de ses loyers. Si le congé est donné au port où s'est fait l'engagement et avant le départ, l'indemnité doit être égale à un mois de loyers. Si le congé est donné avant le départ, ou dans un port italien autre que le port d'enrôlement, l'indemnité doit être égale à quarante jours de loyers ; elle est de deux mois de loyers, si le congé est donné sur les autres côtes de l'Europe, sur les côtes d'Asie ou d'Afrique baignées par la Méditerranée, par la mer Noire, par le canal de Suez ou la mer Rouge. Si le congé est donné dans tout autre lieu, l'indemnité est équivalente à quatre mois de loyers. Si le congé n'a pas été donné d'accord avec le propriétaire du navire, le capitaine ne peut répéter contre lui le montant des indemnités

(1) V. loi *allemande* du 2 juin 1902, art. 43.

payées. Les gens de mer congédiés avant la clôture du rôle d'équipage ne peuvent prétendre à aucun loyer.

456. *f) Prolongation du voyage*. — La loi ne s'est occupée expressément pour ce cas que des gens de mer engagés *au voyage*. Si le voyage est prolongé, les loyers sont augmentés en proportion de la prolongation (art. 255). Cela s'applique certainement au cas de prolongation volontaire, c'est-à-dire voulue par le capitaine.

En est-il de même au cas de prolongation provenant d'une cause de force majeure? On a prétendu qu'alors, il n'y a pas lieu à augmentation des loyers (1). Mais cette solution doit être repoussée (2); l'article 255 ne fait pas de distinction (3). L'opinion contraire était admise déjà sous l'empire de l'Ordonnance (4); elle est d'autant plus équitable qu'en cas d'abréviation du voyage par force majeure, les loyers sont diminués. Argum. *a contrario*, art. 256, C. com., V. n° 457.

Pour les gens de mer engagés au mois, il va de soi que leurs salaires augmentent en proportion du nombre des mois supplémentaires. Cela dérive de la nature même de leur engagement.

Lorsqu'il s'agit des loyers du capitaine, ils ne peuvent être augmentés, quand la prolongation a été décidée par lui qu'autant qu'elle est bien justifiée. Autrement, il se peut que, loin d'avoir droit à une augmentation, il soit tenu d'indemniser l'armateur (5).

457. *g) Abréviation du voyage*. — D'après l'article 256, *si la décharge du navire se fait volontairement dans un lieu plus rapproché que celui qui est désigné par l'affrètement, il n'est fait aucune diminution aux gens de mer engagés au voyage*. Le capitaine ne peut, par son fait, diminuer les droits des gens de mer. Si l'abréviation du voyage provenait de la volonté de l'armateur, le capitaine lui-même pourrait invoquer l'article 256. Mais le capitaine

(1) Pardessus, II, n° 685.

(2) Arth. Desjardins, III, n° 705 ; Laurin sur Cresp, I, p. 554 ; L. de Valroger, II, n° 556.

(3) Cpr. art. 255 et 256, C. com

(4) Valin sur l'article 6, liv. III, tit. IV, de l'Ordonnance de 1681.

(5) V., pour le *Droit étranger*, Code *italien*, art. 532 ; Code *portugais*, art. 526 ; loi *belge* du 21 août 1879, art. 96.

subirait une réduction, si le raccourcissement du voyage provenait de son fait. Il résulte aussi du texte de l'article 256 qu'il ne régit pas le cas où une cause de force majeure a obligé à abréger le voyage. Il est, du reste, naturel d'appliquer alors la même règle que dans le cas d'interdiction de commerce survenue pendant le voyage (art. 254, C. com.). V. n° 431.

Il va de soi que les gens de mer engagés au mois subissent une diminution des loyers sur lesquels ils comptaient en cas d'abréviation du voyage par force majeure. Si l'abréviation est volontaire, sont-ils traités de la même manière ? n'ont-ils pas droit, en sus des loyers dûs jusqu'au jour où le voyage se termine, à la moitié des loyers pour le reste de la durée présumée du voyage, à titre d'indemnité ? L'affirmative paraît devoir résulter de ce que l'abréviation volontaire du voyage se confond, en réalité, avec la rupture du voyage (art. 252, al. 4). Cette assimilation explique même le silence du Code sur les effets de l'abréviation volontaire du voyage relativement aux engagements au mois (1).

Les gens de mer engagés au fret ou au profit n'ont droit à aucun dédommagement en cas d'abréviation ou de prolongation de voyage par force majeure (art. 257, al. 1). Si la prolongation ou l'abréviation arrive par le fait des chargeurs, les gens de mer engagés à profits éventuels participent aux indemnités alloués au navire en proportion de la part qui leur était attribuée (2).

458. *h*) *Maladies, blessures des gens de mer*. — Par sollicitude pour les gens de mer, le législateur ne s'en est pas remis absolument à l'armateur du soin de veiller au traitement des marins malades ou blessés. Il impose à l'armateur, en cas de navigation au long cours, l'obligation d'embarquer un chirurgien (3), tout au moins

(1) Arth. Desjardins, III, n° 706 ; V. aussi Jacobs, *op. cit.*, I, n° 237. — Il a été soutenu, au contraire, que le raccourcissement du voyage n'est pas assimilable à sa rupture et qu'en cas de raccourcissement (ou abréviation) du voyage, les gens de mer engagés au mois n'ont droit à un loyer que pour le temps pendant lequel ils ont réellement servi : L. de Valroger, II, n° 562. Ce dernier système paraît bien avoir été celui de l'Ordonnance de 1681 (art. 6, liv. III, titre IV).

(2) Code *italien*, art. 533 ; loi *belge* du 21 août 1879, art. 97.

(3) V. art. 181 à 183, *Règlement de* 1866. — C'est cette obligation qui a

quand il y a à bord cent personnes (20 ou 40 pour les bâtiments affectés à la pêche) et de placer à bord un coffre de médicaments (1).

La loi ne se borne pas là ; elle fait aux gens de mer, en cas de maladie ou de blessure, une situation spéciale par rapport à celle de toutes autres personnes louant leurs services.

Pour comprendre dans quelle mesure les gens de mer sont traités d'une façon spéciale, il importe de rappeler comment sont traités, d'après le droit commun, les ouvriers et employés tombant malades ou blessés dans l'exercice de leur profession. Leurs salaires cessent de courir à partir du jour où ils cessent leurs services. Avant la loi du 9 avril 1898, il avaient droit à une indemnité quand ils étaient blessés ou tombaient malades, mais à la condition que leurs blessures ou leur maladie fussent dues à la faute de leur patron. D'après la jurisprudence (2), cette faute devait être prouvée par eux en leur qualité de demandeurs (3). La loi du 9 avril 1898 (étendue par les lois des 12 avril 1906 et du 17 juillet 1907) a modifié complètement ces règles pour les ouvriers et employés de l'industrie et du commerce. Elle accorde aux ouvriers et aux employés victimes d'accidents, à leurs veuves, descendants âgés de moins de 16 ans et à leurs ascendants qui étaient à leur charge, une indemnité fixée à forfait par la loi, quelle que soit la cause de l'accident, à moins qu'il ne soit dû à la faute intentionnelle de la victime (art. 20). — Le bénéfice de la loi du 9 avril 1898 et des lois complémentaires est étranger aux gens de mer inscrits ; ils sont régis par les dispositions spéciales du Code de commerce en même temps que par les règles du droit commun contenues dans les articles 1382 et 1383,

parfois fait admettre que le chirurgien doit être traité comme étant au nombre des gens de l'équipage. V. n° 396.

(1) V. Décret du 21 septembre 1908, art. 104 à 111.

(2) Rouen, 13 janv. 1868, S. 1868. 1. 298 ; Cass., 31 mai 1886, S. 1887. 1. 209 ; *Pand. fr.*, 1886. 1. 157. A. P. Lefebvre, article dans la *Revue crit. de législ. et de jurispr.*, 1886, p. 485 ; A. de Courcy, *le Droit et les ouvriers.*

(3) L'opinion consacrée par la jurisprudence quant à la charge de la preuve était combattue par un certain nombre d'auteurs. V. Sainctelette, *De la responsabilité et de la garantie ;* Sauzet, *De la responsabilité des patrons vis-à-vis des ouvriers dans les accidents industriels* (*Revue crit. de législ. et de jurisp.*, 1883, p. 596 et 677 et suiv.) ; Labbé, notes dans le *Recueil de Sirey* et dans le *Journal du Palais*.

C. civ., et jouissent des pensions payées par la Caisse de prévoyance entre les marins français, créée par la loi du 21 avril 1898 et régie actuellement par la loi du 29 décembre 1905 (1).

Mais il résulte des dispositions des articles 262 et 263, C. com., que, dans une certaine mesure, la théorie du risque professionnel consacrée par la loi du 9 avril 1898, est, depuis longtemps, applicable aux gens de mer.

Les articles 262 à 264, pour déterminer la situation des gens de mer tombant malades ou blessés, distinguent trois hypothèses : 1° Un marin tombe malade pendant le voyage ou est blessé au service du navire (art. 262). 2° Un marin est blessé en combattant contre les ennemis ou contre les pirates pour sauver le navire et la cargaison (art. 263). 3° Un marin est blessé à terre (art. 264).

Les articles 262 et 263 qui prévoient les deux premiers cas, ont été modifiés par la loi du 12 août 1885, dans le but d'atténuer quelque peu les charges qui pesaient antérieurement sur l'armateur.

459. 1° Le matelot qui tombe malade pendant le voyage ou qui est blessé au sercice du navire, est payé de ses loyers, traité en pansé aux frais du navire, c'est-à-dire de l'armateur (art. 263, 1er al.) (2). Si le matelot a dû être laissé à terre, c'est aussi aux frais du navire qu'il doit être rapatrié (art. 262, C. com.).

Il faut remarquer que la loi met sur la même ligne que la blessure reçue au service du navire, la maladie survenue pendant le voyage (3). On présume que la maladie a sa cause dans la fatigue ou

(1) La loi du 29 décembre 1905 admet comme faisant partie de la Caisse de prévoyance des marins français, en dehors des inscrits maritimes, le personnel non inscrit embarqué sur tous les bâtiments de mer français autres que les navires de guerre ou ceux exclusivement affectés à un service public.

(2) Les frais de logement et de nourriture ne sont pas mis par l'article 262, C. com., à la charge de l'armement. Trib. comm. Marseille, 29 juillet 1908, *Revue int. du Droit maritime*, XXIV, p. 71.

(3) Aucune règle analogue n'est admise au profit des ouvriers en général. Les maladies professionnelles ne donnent pas lieu à l'application de la loi du 9 avril 1898 qui ne traite que de la responsabilité relative aux accidents industriels. Jusqu'ici, il n'y a pas encore de loi sur la responsabilité du patron à raison des maladies professionnelles qui atteignent ses ouvriers.

dans le changement de climat (1). Aussi l'article 262 serait-il inapplicable s'il était prouvé que la maladie provient des débauches ou des imprudences des gens de mer (2). Dans ce cas, il y aurait lieu d'appliquer, par analogie, l'article 264, C. com. (n° 463). C'est à l'armateur à prouver que la maladie d'un marin ne se rattache pas à la navigation (3).

Il se peut que le marin tombe malade ou soit blessé au service du navire avant le commencement du voyage. Il va d'abord de soi qu'alors, il n'est pas embarqué et qu'il est, tout au moins, payé des journées employées à l'équipement du bâtiment. En outre, en cas de blessures reçues au service du navire même avant le départ, les frais de traitement et de pansement sont à la charge de l'armement qui doit même payer les loyers. Ces solutions résultent bien de l'article 262 qui, pour la maladie seulement, distingue selon qu'elle est ou non survenue durant le voyage.

460. Mais pendant combien de temps l'armateur est-il tenu de subvenir aux frais de traitement et de pansement ? Jusqu'à quel moment les loyers continuent-ils de courir au profit des gens de mer, bien qu'ils soient plus en état de rendre des services ?

C'est sur ces points que la loi du 12 août 1885 a modifié, dans l'intérêt de l'armateur, les règles précédemment admises.

L'ancien article 262 ne déterminait pas jusqu'à quel moment l'armateur avait à subvenir aux frais de traitement et de pansement. Il appartenait aux tribunaux de se prononcer à cet égard, en fixant à quel moment on pouvait dire qu'il y avait guérison. Une charge fort lourde et indéterminée pouvait résulter de là pour l'armateur. Afin de l'alléger et de la délimiter, le nouvel article 262 confère à l'armateur la faculté de se libérer de tous frais de traitement ou de rapa-

(1) L'article 262, C. com., s'applique à une maladie mentale comme à toute autre. Trib. comm. du Havre, 20 janvier 1894, *Journ. de jurispr. de Marseille*, 1895. 2. 14.

(2) Trib. comm. Alger, 28 septembre 1901, *Revue internationale du Droit maritime*, XVIII, p. 550 ; Trib. comm. Marseille, 22 mai 1905, D. 1906. 5. 13 ; *Revue internationale du Droit maritime*, XXI, p. 202 ; *Journal de Marseille*, 1905. 1. 293.

(3) Cass., 12 décembre 1906, D. 1907. 1. 344 ; *Pand. fr.*, 1907. 1. 240 ; *Revue internat. du Droit maritime*, XXII, p. 591.

triement en versant entre les mains de l'autorité française une somme à déterminer d'après un tarif arrêté par un règlement d'administration publique qui doit être revisé tous les trois ans (art. 262, 2e alin.).

L'ancien article 262 ne décidait pas non plus jusqu'à quel moment couraient les loyers. Il était généralement admis qu'ils étaient dûs jusqu'au jour où devait prendre fin l'engagement des gens de mer blessés ou malades (1), à moins qu'ils n'eûssent trouvé avant cette époque à contracter un nouvel engagement sur un autre bâtiment. Il pouvait ainsi arriver que l'armateur eût à acquitter pendant de longs mois des loyers dûs à des gens de mer qui ne rendaient plus de services.

Le nouvel article 262, dern. alin., admet bien qu'en principe, les loyers du matelot lui sont payés jusqu'à ce qu'il ait contracté un engagement nouveau ou qu'il ait été rapatrié ou qu'il soit rétabli, s'il est rapatrié avant son rétablissement. Mais la période durant laquelle les loyers du matelot lui sont alloués, ne peut dépasser, en aucun cas, quatre mois à dater du jour où il a été laissé à terre (2).

Cette restriction permet d'admettre, sans que l'armateur s'en trouve chargé outre mesure, que les loyers sont dûs jusqu'au rétablissement, alors même qu'il serait postérieur au désarmement mettant fin au voyage pour lequel les gens de mer s'étaient engagés (3).

460 *bis*. Les dispositions de l'article 262 dérogent sous deux rapports au droit commun contenu dans les articles 1382 et 1383, C. civ. D'abord, elles font courir des loyers au profit des gens de mer qui, à raison de leur maladie ou de leur blessure, ne rendent plus de services à l'armateur. Puis en l'absence même de toute preuve d'une faute de l'armateur, elles reconnaissent qu'il doit, au moins jusqu'à concurrence des frais de traitement et de pansement, des dommages-intérêts aux gens de mer. L'armateur ne pourrait

(1) Cass., 4 août 1857, D. 1857. 1. 341.

(2) La pension due par la Caisse de prévoyance des marins français court du jour où ils ont cessé de recevoir leurs salaires (L. 29 décembre 1905, art. 12).

(3) Cass., 7 janvier 1895, *Pand. fr*, 1896. 1. 275. *Revue intern. du Droit maritime*, 1894-95, p. 740,

même pas, par la preuve du cas fortuit ayant occasionné la blessure, se soustraire à cette obligation.

Mais est-ce à dire que les gens de mer, s'ils subissent un préjudice dépassant les sommes que leur alloue l'article 263, ne puissent obtenir des dommages-intérêts supplémentaires en prouvant que la blessure est due à une faute de l'armateur ? Avant la loi du 21 avril 1898 relative à la création d'une caisse de prévoyance des marins français (remplacée par la loi du 29 décembre 1905), le droit des gens de mer existait (1). Les gens de mer blessés au service du navire devaient avoir le droit de réclamer des dommages-intérêts égaux, d'après le droit commun, à la perte qu'ils avaient éprouvée et au gain dont ils avaient été privés (art. 1149, C. civ.) (2). Ce droit appartenait, avant la loi du 9 avril 1898, aux travailleurs de toutes sortes blessés dans leur travail, pourvu, d'après la jurisprudence, qu'ils prouvâssent que la blessure était due à la faute du patron. Il aurait été exorbitant que les gens de mer, en faisant cette preuve, ne fûssent pas placés dans une situation aussi favorable. Cela eût été, du reste, contraire à l'esprit de nos lois qui ordinairement favorisent plus les gens de mer que tous les autres travailleurs. L'article 262 n'a pas pour but d'établir un forfait nuisible ou avantageux selon les circonstances pour les gens de mer. Du reste, la preuve qu'il n'y a pas là un forfait résulte de ce que l'indemnité est tout à fait temporaire, encore que les gens de mer puissent être atteints d'une incapacité de travail de très longue durée ou même permanente.

(1) Les gens de mer *étrangers* embarqués sur un navire français ont, même depuis la loi du 21 avril 1898, les droits dont il s'agit. Trib. comm. Marseille, 5 juillet et 5 octobre 1904, *Revue internationale du Droit maritime*, XX, p. 578. Cela tient à ce que les gens de mer étrangers ne profitent pas de l'assistance de la Caisse de prévoyance créée en vertu de la loi de 1898.

(2) Cass., 31 mai 1886, S. 1887. 1. 209 ; *J. Pal.*, 1887. 1. 508 (note de M. Ch. Lyon-Caen) ; *Pand. fr.*, 1886. 1. 157 ; *Rev. intern. du Dr. marit.*, 1886-87, D. 130 ; Trib. comm. Havre, 6 juillet 1892. *Revue intern. du Dr. marit.*, 1892-93, p. 84. V. aussi Cass., 24 juillet 1894, *Pand. fr.*, 1895. 1. 448 ; Trib. comm. Havre, 30 septembre 1895, Alger, 8 mars 1891, *Revue intern. du Droit maritime*, 1894-1895, p, 387 et 436 ; Comp. Trib. comm. du Havre, 1er septembre 1899, *Revue intern. du Droit maritime*, 1899-1900, p. 644.

Mais la situation a changé depuis la création de la Caisse de prévoyance des marins français. Les propriétaires de navire sont, en principe, quittes envers les gens de mer qu'ils emploient par suite du paiement des cotisations mises à la charge de ses propriétaires. Il est alloué aux gens de mer blessés ou tombés malades une indemnité ou une pension viagère qui est fixée à forfait. V. L. 29 décembre 1907, art. 4, 5 et suiv. Les veuves, les orphelins âgés de moins de 16 ans, les ascendants ont aussi droit à une pension. V. L. 29 décembre 1905, art. 6 à 18.

460 *ter*. L'article 262, C. com., s'applique aussi bien aux gens de mer engagés à profits éventuels qu'aux gens de mer engagés à salaires fixes (1).

Mais l'application de l'article 262 donne naissance à une difficulté spéciale pour les gens de mer engagés à profits éventuels.

Les frais de traitement sont-ils supportés par l'armateur ou sont-ils prélevés sur le fonds commun comme frais généraux ? On a soutenu le dernier système, en faisant valoir qu'il y a entre les gens de mer et l'armateur une société qui doit rendre communes les pertes et qu'il est exorbitant de faire peser sur l'armateur seul des dépenses qui se rattachent intimement à l'expédition (2). Selon nous, les frais de pansement et de rapatriement doivent rester à la charge exclusive de l'armateur (3). L'article 262 s'applique aux gens de mer engagés à profits éventuels et, contrairement à cet article, dans l'opinion adverse, on fait supporter par les gens de mer eux-mêmes une partie des frais dont il s'agit.

Au reste, cette dernière opinion est consacrée, pour les frais de rapatriement, de subsistance et d'entretien, par l'article 16 du décret du 22 septembre 1891, selon lequel, *dans les armements à la part ou au fret, les parts de l'équipage considérées comme salaires sont indemnes desdits frais.*

Si le marin blessé ou tombé malade est remplacé, les loyers du

(1) Cass., 19 fév. 1872, D. 1872. 1. 33.

(2) Laurin sur Cresp, I, p. 97 et 323 : Levillain, note dans le *Recueil de Dalloz*, 1880. 2. 237.

(3) Caen, 3 fév. 1873, *J. Pal.*, 1874, 989. — Arth. Desjardins, III, n° 726, p. 300 et 301 ; de Valroger, II, n° 601.

remplaçant sont aussi dûs par l'armateur seul ; ce sont des conséquences de la maladie ou de la blessure. Si l'on déduisait les loyers du remplaçant des loyers dus au marin malade ou blessé, on enlèverait en partie à celui-ci le bénéfice de l'article 262, C. com.

461. Le matelot peut être blessé en combattant des ennemis ou des pirates (art. 263). Il s'est alors exposé dans l'intérêt commun du navire et de la cargaison. Les dépenses occasionnées par le traitement, le pansement et le rapatriement sont des *avaries communes*. Aussi doivent-elles être supportées à la fois par le propriétaire du navire et par les chargeurs (art. 263 à 400-6°) (1). La part de chacun dans ces dépenses est déterminée par les règles relatives à la contribution aux avaries communes. V. ci-dessous chap. V.

Mais, pour que les dépenses doivent être réparties entre l'armateur et les chargeurs au lieu d'être payées par le premier seul, il faut que, grâce à la défense dans laquelle le marin a été blessé, le navire et la cargaison aient été sauvés. L'obtention d'un résultat utile est, en effet, une des conditions essentielles pour qu'il y ait contribution en matière d'avarie commune (art. 423, C. com.). V. n° 886.

Les dépenses occasionnées par le traitement et le pansement sont seules classées en avaries communes. Les loyers dûs jusqu'à l'expiration de l'engagement, encore que les gens de mer soient hors d'état de continuer leurs services, restent à la charge de l'armement. L'article 263 ne parle pas des loyers qui, dès lors, demeurent régis par l'article 262 (2). V. article 400-6°. C. com. et n° 914. On n'a pu soutenir qu'il y a lieu de mettre les loyers à la charge du navire et de la cargaison (3) qu'en ajoutant à ces dispositions légales (4), mais il y a dans la loi un manque évident de logique.

461 *bis*. Enfin, les gens de mer peuvent être blessés à terre (art. 264, C. com.). S'ils sont blessés, alors qu'ils y étaient sans permission, les frais de leur traitement restent à leur charge ; il y a

(1) La disposition de l'article 268, 2e alin., C. com., est fondée sur le même principe.

(2) Arth. Desjardins, II, n° 727.

(3) De Valroger, II, n° 607.

(4) La solution que nous écartons a été consacrée par la loi *belge* du 21 août 1879 (art. 103). Elle l'était aussi par l'article 266, 2e alin., du projet de 1867.

là, pour le capitaine, une cause légitime de les congédier et les gens de mer ne reçoivent leurs loyers qu'à proportion du temps qu'ils ont servi (art. 264, C. com.), à la différence de ce qui a lieu dans le cas de l'article 262.

Il semble juste d'admettre la même solution quand les gens de mer sont blessés à bord par leur faute ou quand ils deviennent malades par leur inconduite.

462. Mais que décider si le matelot qui est blessé à terre, a quitté le navire avec autorisation ? La loi est muette sur cette hypothèse. En général, on reconnaît aujourd'hui que les frais de traitement ne doivent être laissés à la charge du matelot qu'autant qu'il a commis une faute ; que, dans tout autre cas, par cela seul qu'il est sorti du navire avec une permission, le marin doit être placé dans la même situation que s'il était tombé malade pendant le cours du voyage (art. 262, C. com.) (1). Il y a là une solution très favorable aux gens de mer : elle peut se fonder sur le texte de l'article 264 ; cet article suppose la sortie du navire *sans permission :* on peut en conclure qu'il est inapplicable au cas où il y a eu une permission, quelles que soient les circonstances dans lesquelles la blessure a été reçue à terre. Pourtant, même en l'absence de toute faute, si la blessure a été reçue à terre, dès l'instant où le matelot n'était pas au service du navire, les frais de traitement doivent rester à sa charge et il n'a droit aux loyers que jusqu'au jour où il cesse de servir (2). Le cas n'a pas été prévu par la loi ; il faut, par suite, lui appliquer les principes du droit commun.

Toutes ces règles sont applicables, quelle que soit la nature de l'engagement des gens de mer.

(1) Arth. Desjardins, III, n° 728.

(2) C'était déjà l'opinion de Valin. Sur l'article 12, liv. III, tit. IV, de l'Ordonnance, il s'exprimait ainsi : « Quoique descendu à terre avec congé, « si le matelot est blessé autrement qu'au service du navire, il ne parait « pas juste qu'il soit pansé aux dépens du navire ; et c'est aussi ce que « décident tant ledit article 18 de l'Ordonnance de Wisby que l'article 39 « de celle de la Hanse teutonique ; et je pense que cela doit être ainsi, « quoique le matelot aurait été envoyé par le maitre à terre pour le ser- « vice du navire, si véritablement il a été blessé dans une circonstance étran- « gère au service du navire ». — L. de Valroger, II, n° 615.

462 *bis*. Droit étranger. — Les législations étrangères consacrent des règles qui, avec quelques variantes de détail, correspondent aux dispositions des articles 262 à 264 de notre Code de commerce.

La loi *belge* du 21 août 1879 modifiée par la loi du 10 février 1908 (art. 102) reproduit le principe de l'article 262 de notre Code de commerce, en disposant que le matelot est payé de ses loyers, traité, pansé et rapatrié aux dépens du navire, s'il tombe malade pendant le voyage où s'il est blessé au service du navire. Les salaires sont dûs jusqu'à la fin du voyage pour lequel l'engagement a été contracté, à moins qu'il ne soit prouvé que le matelot a été rétabli avant cette époque et aurait pu rejoindre le navire ou se procurer un autre engagement. Les articles 103 et 104 ne font que reproduire textuellement les dispositions des articles 263 et 264 de notre Code de commerce.

Le Code de commerce *hollandais* consacre à ce sujet les articles 423 à 428. Toute personne de l'équipage qui tombe malade pendant le voyage ou qui, soit au service du navire, soit dans un combat contre l'ennemi ou des pirates, est blessée ou mutilée, est payée de ses loyers, traitée et pansée et, en cas de mutilation, indemnisée à l'arbitrage du juge, s'il y a contestation (art. 423). Les frais du traitement et du pansement et les indemnités sont à la charge du navire et du fret, si la maladie, les blessures ou la mutilation ont été occasionnées par le service du navire. Si elles ont eu lieu dans un combat pour la défense du navire, les frais et l'indemnité sont répartis sur le navire, le fret et le chargement, comme les avaries grosses (art. 424). Si, lors du départ du navire, le matelot malade, blessé ou mutilé, n'a pu continuer le voyage sans danger, le traitement et le pansement sont continués jusqu'à guérison. Le capitaine, avant son départ, est tenu de faire face à ces frais et de pourvoir à l'entretien du malade ou du blessé (art. 425). Le marin malade, blessé ou mutilé, n'a pas seulement droit à ses loyers jusqu'à sa guérison ; ils lui sont payés jusqu'au jour de son retour au lieu d'où le navire est parti ; il reçoit, en outre, un dédommagement pour les frais du voyage de retour (art. 426). Dans ces divers cas, le recours n'existe que contre le navire, le fret et le chargement

(art. 427). Dans le cas où un matelot, sorti sans permission du navire, devient malade, est blessé ou mutilé à terre, les frais du traitement et du pansement sont à sa charge (art. 428).

Le Code *italien*, dans les articles 537 et 538, prévoit les hypothèses visées dans les articles 262 à 264 du Code français. D'après les distinctions faites par ce dernier Code, il met les loyers, les frais de traitement et de pansement à la charge du navire, si le marin tombe malade pendant le voyage ou s'il est blessé au service du navire, et les frais de traitement à la charge du navire et de la cargaison, s'il est blessé en exécutant un service commandé dans l'intérêt du navire et de la cargaison. Si l'état du matelot est tel que, pour le guérir, il soit nécessaire de le débarquer, le capitaine doit déposer aux mains de l'agent consulaire la somme présumée nécessaire pour le traitement et le rapatriement. Dans les lieux où il n'y a pas d'agence consulaire, le capitaine doit faire admettre le matelot dans un hospice ou dans tout autre local où sa maladie puisse être traitée, en ayant soin de déposer la somme nécessaire. Dans tous les cas, le matelot débarqué n'a droit à ses frais de maladies et à ses salaires que pendant quatre mois au plus à dater de son embarquement (art. 537). Si le matelot sorti du navire sans autorisation est blessé ou contracte une maladie par sa faute pendant qu'il se trouve à terre, les frais de son traitement sont à sa charge, mais le capitaine est obligé d'en faire l'avance. Si le matelot doit être débarqué, le capitaine pourvoit à son traitement et à son rapatriement comme lorsque la maladie ou la blessure ne provient pas de la faute du matelot, sauf droit au remboursement, mais les loyers ne sont dûs que proportionnellement au temps pendant lequel le matelot a servi (art. 538). — Les mêmes dispositions se trouvent dans le Code de commerce *roumain* (art. 547 et 548) et dans le Code de commerce portugais (art. 529 et 530).

Les Codes maritimes *danois*, *suédois* et *norvégien* résolvent les mêmes questions dans leur article 190. Si un homme de l'équipage tombe malade ou est blessé au service, le capitaine doit lui faire donner les soins nécessaires à bord ou à terre. S'il se trouve pour longtemps impropre au service par suite de sa maladie ou de sa blessure ou s'il est atteint d'une maladie vénérienne, le capitaine a le droit de le congédier. Le capitaine, forcé de laisser un marin malade dans

un port étranger, doit le remettre à un consul (danois ou suédois, selon les cas) ; s'il n'y a pas de consul dans ce port, le capitaine est tenu de pourvoir autrement à ce que le malade reçoive les soins convenables. — Si un marin est congédié par suite d'une blessure ou d'une maladie qu'il s'est attirée par une faute grave ou pour avoir été reconnu atteint d'une maladie vénérienne, il ne reçoit de loyer que pour le temps pendant lequel il a rempli son service, et les frais de traitement sont retenus sur le loyer qui lui revient. S'il n'est pas congédié, il ne lui est pas accordé de loyer pour la durée de son incapacité de service, et il est tenu de payer les frais occasionnés par les soins médicaux et autres dont il a été l'objet. — Le marin qui, dans d'autres circonstances, tombe malade ou est blessé pendant qu'il se trouve au service, reçoit, aussi longtemps qu'il y reste, son loyer entier et le traitement nécessaire, à la charge de l'armateur. S'il est congédié, il touche son loyer jusqu'au jour du congédiement ou, s'il n'est pas congédié, jusqu'au jour où le navire quitte le port ; il reçoit, en outre, le traitement pendant quatre semaines à compter du jour où son loyer cesse de courir. — Si, dans un port où il n'existe pas de consul (danois ou suédois, selon le cas), le capitaine a dû payer pour le traitement d'un marin des frais qui ne sont pas à la charge de l'armateur ou faire des avances excédant les frais restant à sa charge, il est indemnisé par l'Etat.

La loi *allemande* du 2 juin 1902 contient dans les articles 59 à 62 des dispositions détaillées sur les obligations de l'armateur et sur leur durée. Quand, après l'entrée au service ou la revue de départ, un homme d'équipage tombe malade ou est blessé, l'armateur supporte les frais d'entretien et de traitement. Cette obligation s'étend : 1° pendant trois mois à partir du commencement de la maladie ou de la blessure si l'homme de l'équipage ne peut pas commencer le voyage ; 2° pendant trois mois après qu'il a quitté le navire dans un port allemand ou pendant 6 mois après qu'il a quitté le navire dans un autre port, si l'homme a commencé le voyage. Au cas de blessure, l'obligation de l'armateur cesse dans la mesure où le syndicat professionnel (*Berufsgenossenschaft*) se charge des soins. L'armateur a le droit de fournir l'entretien et le traitement dans un établissement médical. L'homme d'équipage malade ou blessé touche ses

salaires : 1° jusqu'à cessation de ses services, s'il ne commence pas le voyage ; 2° jusqu'au jour où il a quitté le navire s'il a commencé le voyage. Il n'a droit à aucun salaire pendant la durée de son séjour dans un établissement médical. Mais, s'il a des parents dont il ait jusque-là supporté, en tout ou pour la plus grande partie, l'entretien sur ces salaires, un quart de ses salaires doit lui être payé. Le paiement peut en être fait directement à ces parents. Si l'homme d'équipage est blessé en défendant le navire, il a droit à une indemnité proportionnelle qui, en cas de contestation, est fixée provisoirement par le bureau des gens de mer. Ces dispositions ne s'appliquent pas à l'homme d'équipage qui s'est blessé ou rendu malade par suite d'un fait punissable ou qui a abandonné le service sans un des motifs l'autorisant d'après la loi à demander son congé (1).

Le bénéfice de la loi sur les assurances contre les accidents du travail (*Unfallversicherungs-Gesetz*) a été appliqué aux gens de mer avec quelques dispositions spéciales tenant à leur situation particulière. La loi du 13 juillet 1887 (2) sur l'assurance des gens de mer et des autres personnes participant à la navigation maritime a été revisée par une loi du 30 juin 1900 (3).

463. *i) Mort des gens de mer pendant le voyage.* — Il va de soi que la mort d'un marin met fin au contrat d'engagement, quelle que soit la nature de celui-ci. Mais les héritiers du marin décédé peuvent-ils réclamer ses loyers, et, si les loyers sont dûs, jusqu'à quel moment le sont-ils ? Pour résoudre cette question, le code de commerce (art. 265) distingue selon que la mort des gens de mer a eu simplement lieu durant le voyage ou qu'ils ont été tués en défendant le navire et, dans le premier cas, elle fait des sous-distinctions

(1) La loi de 1902 (art. 59 et 60) s'occupe aussi du rapatriement. V. la traduction complète de cette loi dans l'*Annuaire de législation étrangère*, 1903, p. 79 à 110 (traducteur M. Henri Fromageot).

(2) *Gesetz vom 13. Juli 1887 betreffend die Unfallversicherung der Seeleute und anderer bei der Seeschiffahrt betheiligter Personen* (traduction de M. Henry Mornard dans l'*Annuaire de législation étrangère*, 1888, p. 232 et suiv.).

(3) Le texte de la loi a été arrêté le 5 juillet 1900 par une décision du Chancelier de l'Empire qui en avait reçu spécialement le pouvoir de la loi même.

fondées sur la nature de l'engagement. Les dispositions de l'article 265 ont été modifiées par la loi du 12 août 1885 dans le but de les mettre d'accord avec les modifications apportées aux articles 258 et 263, C. com., et d'atténuer quelques solutions de l'ancien article, trop rigoureuses pour l'armateur.

464. Lorsque les gens de mer meurent pendant le voyage, s'ils sont engagés au mois, les loyers sont dûs à la succession jusqu'au jour du décès (art. 365, al. 1). Il y a là une légère faveur, puisque le service des gens de mer peut avoir cessé avant le jour de leur mort, spécialement en cas de maladie ou de blessure n'ayant pas amené une mort immédiate.

Si le matelot est engagé au voyage, ou pour un voyage d'aller seulement, le total de ses loyers est dû, s'il meurt après le voyage commencé. Si l'engagement avait pour objet un voyage d'aller et retour, la moitié des loyers est dûe, s'il meurt en allant ou au port d'arrivée; la totalité est due, s'il meurt en revenant (art. 265, 2e al.).

Sur ces points, les règles de l'ancien article 265 n'ont pas été changées. Elles l'ont été en ce qui concerne les gens de mer engagés au profit ou au fret. D'après l'ancien article 265, sa part entière était due au marin ainsi engagé, s'il mourait après le voyage commencé. C'était là une disposition exorbitante et injuste. Comment les héritiers de gens de mer qui n'ont parfois servi que pendant quelques jours, pouvaient-ils avoir droit à la même part que les héritiers de matelots ayant fait tout leur temps de service et cela au préjudice de ceux-ci? Le législateur avait voulu favoriser la famille des gens de mer. C'est tout ce qu'on pouvait dire non pour justifier, mais pour expliquer une telle disposition (1).

Le nouvel article 264 met l'engagement au profit ou au fret sur la même ligne que l'engagement au voyage. Si le matelot est engagé au profit ou au fret et pour un voyage d'aller seulement, le total de sa part est dû, s'il meurt après le voyage commencé; si l'engagement avait pour objet un voyage d'aller et retour, la moitié de la part du matelot est due s'il meurt en allant ou au port d'arrivée; la totalité des loyers est due s'il meurt en revenant.

(1) C'est la seule considération indiquée par Valin sur l'article correspondant de l'Ordonnance de 1681 (art. 14, liv. III, tit. IV).

L'ancienne disposition de l'article 265 relative aux matelots engagés à la part avait particulièrement provoqué des réclamations à propos des engagements pour la grande pêche. Les campagnes de pêche durent de six à huit mois. Il n'était pas juste d'attribuer aux représentants du matelot mort quelques jours après le départ une part égale à celle des matelots qui ont fait la campagne tout entière. Une disposition nouvelle insérée dans l'article 265 écarte cette solution, en divisant une campagne de grande pêche en deux moitiés d'égale durée. La moitié de ses loyers ou de sa part est dûe au matelot, s'il meurt pendant la première moitié de campagne; la totalité lui est dûe, s'il meurt pendant la seconde moitié.

465. Il est une hypothèse que l'article 265 ne prévoit pas expressément, c'est celle où le navire, avant de revenir au port d'armement, doit accomplir un certain nombre de traversées différentes. A quels loyers ont droit les représentants du matelot mort pendant une de ces traversées ? Il semble naturel, en s'inspirant de la solution admise par l'article 265 pour le cas où l'engagement s'applique à un voyage d'aller et à un voyage de retour, de décider que les héritiers ont droit au loyer correspondant à toute traversée commencée. Il faut procéder à une ventilation pour fixer la portion du loyer qui y correspond (1). On ne saurait, sans tomber dans l'arbitraire, appliquer ici la disposition de l'article 265 qui vise les opérations de la grande pêche et, divisant la durée probable de l'ensemble des traversées en deux moitiés, admettre que le loyer est dû pour la moitié ou pour la totalité selon que la mort s'est produite dans la première ou dans la seconde moitié (2).

466. Ces dispositions supposent que la mort du marin ne provient pas de sa faute. S'il en est autrement, si, par exemple, il y a suicide, ses représentants ne peuvent réclamer que les loyers proportionnels à la durée des services (3). — Cette solution a, pourtant, été contestée. On a prétendu qu'il y a lieu d'appliquer alors les dispositions légales qui, en cas de désertion, font perdre aux gens de mer tous leurs loyers (décret-loi du 24 mars 1852, art. 69) ou, tout au

(1) V. Arth. Desjardins, III, n° 734 ; de Valroger, II, n° 618.
(2) Arth. Desjardins, V, p. 559.
(3) Rouen, 8 déc. 1841, D. 1842. 2. 85 ; *Pand. fr. chr.*

contraire, qu'en l'absence de toute distinction faite par l'article 265, les loyers sont dûs pour la totalité ou pour moitié. Le premier système a le tort de dénaturer le sens des mots et d'arriver ainsi à donner à une disposition pénale une extension arbitraire. Le second ne tient pas compte de l'existence d'une faute qui doit rendre l'article 265 inapplicable. — Au surplus, cette discussion ne s'élève que pour les héritiers des gens de mer engagés, soit au voyage, soit à profits éventuels ; car il est certain que les héritiers des gens de mer engagés au mois n'ont droit aux loyers que jusqu'au jour où le suicide a eu lieu. C'est la solution admise par l'article 265, même dans le cas le plus favorable, celui où il n'y aucune faute à reprocher au matelot mort.

Les représentants du matelot pourraient même être tenus de payer des dommages-intérêts à l'armateur, si sa mort, arrivée par sa faute, avait été pour celui-ci la cause d'un préjudice spécial.

Mais, par cela même que ces solutions s'appliquent en cas de faute, elles doivent être écartées lorsque le matelot qui s'est tué était en état d'aliénation mentale. C'est aux héritiers qui allèguent cet état, à en prouver l'existence (art. 1315, C. civ.).

467. Il est juste en même temps qu'utile de favoriser spécialement les représentants du matelot mort pour le salut commun. L'ancien article 265, comme le nouveau, s'attachait à cette idée. Mais l'ancien article ne concordait pas avec les modifications apportées par la loi du 12 août 1885 à l'article 258, C. com.

D'après l'ancien article 265, les loyers du matelot tué en défendant le navire étaient dûs en entier pour tout le voyage, tout comme s'il avait servi pendant toute sa durée, quelle que fût la nature de l'engagement. Toutefois, il n'en était ainsi qu'autant que le navire arrivait à bon port. En effet, si le navire et la cargaison périssaient, il y avait lieu d'appliquer la disposition rigoureuse de l'ancien article 258, C. com., selon laquelle, en cas de perte ou de prise, les matelots ne pouvaient prétendre aucun loyer (n° 435) (1). Les représentants des

(1) La condition de l'arrivée à bon port n'était mentionnée dans l'article 265 qu'à propos de la mort du matelot survenue dans la défense du navire. Mais il allait de soi que cette condition était *a fortiori* applicable dans les hypothèses moins favorables prévues par le même article.

gens de mer ne pouvaient pas être mieux traités que les gens de mer eux-mêmes (1).

L'article 258 a été modifié par la loi du 12 août 1885. Une modification corrélative s'imposait dans l'article 265. Comme précédemment, les loyers du matelot tué en défendant le navire sont dûs en entier pour tout le voyage, si le navire arrive à bon port. Mais, en cas de prise, de naufrage ou de déclaration d'innavigabilité, ils sont dûs jusqu'au jour de la cessation des services de l'équipage, comme cela a lieu, d'après le nouvel article 258, en dehors du cas de mort. V. n° 436.

468. Par qui les loyers à payer en cas de mort d'un marin sont-ils supportés ? Il faut distinguer entre ceux qui auraient été dûs, quelle que fût la cause de la mort, et ceux qui ne le sont qu'à raison de cette cause. Les premiers sont à la charge de l'armateur ; quant aux seconds, ils sont supportés en commun par lui et par les chargeurs. Par la défense du navire qui lui a coûté la vie, le marin s'est sacrifié dans l'intérêt du salut commun. Il y a une sorte d'avarie commune. Cette solution n'est sans doute pas consacrée expressément par le Code de commerce ; mais elle résulte des principes généraux et concorde avec les dispositions des articles 263 et 268 (2).

469. L'article 265, C. com., ne fait pas mention des frais de sépulture. Valin se bornait à dire, sur l'article 14, livre III, titre IV, de l'Ordonnance de 1681, que « dans tous les cas, au reste, il est juste « de déduire aux héritiers ce qui en a coûté pour l'enterrement du « défunt ». Aujourd'hui, il semble bien que les frais de sépulture doivent être supportés par l'armateur, tout au moins dans le cas où l'armateur supporte les frais de traitement ou aurait à les supporter s'il n'y avait pas eu mort immédiate (3). Cela résulte du décret du 21 septembre 1891 (art. 4) reproduisant, du reste, les dispositions de l'arrêté du 5 germinal an XII et du décret du 17 avril 1860 (art. 3).

(1) Cette idée devait conduire aussi à appliquer les articles 259 et 260, C. com.

(2) Au surplus, c'était ce qu'admettait Valin sur l'article 15 de l'Ordonnance de 1681, liv. III, tit. IV, auquel correspond l'article 265, dern. alin., C. com.

(3) Cpr. Arth. Desjardins, III, n° 734 ; de Valroger, II, n° 623.

L'article 4 du décret du 22 septembre 1891, supposant le débarquement d'un marin pour cause de maladie, dispose qu'à défaut de versement des frais ou de caution, l'autorité consulaire ou maritime fait l'avance des frais de traitement, d'entretien, de rapatriement et, s'il y a lieu, de sépulture et que la dépense est signalée au Ministre de la marine qui en poursuit le recouvrement auprès de qui de droit.

469 *bis*. L'Ordonnance de 1681 (art. 4, livre III, titre II) chargeait, aussitôt après le décès de ceux qui mouraient en mer, l'écrivain d'inventorier leurs effets, pour qu'ils fûssent remis au retour à qui de droit. Actuellement, l'inventaire est dressé par le capitaine. Au retour, les effets sont déposés au bureau de l'inscription maritime qui les fait vendre, s'ils ne sont pas réclamés dans l'année. Le produit en est déposé à la Caisse des gens de mer qui, au bout de deux ans, le transmet à la Caisse des invalides, s'il n'est pas réclamé.

469 *ter*. Lorsque le décès a lieu durant un voyage maritime, l'acte de décès est dressé par le capitaine ou par celui qui en remplit les fonctions dans les vingt-quatre heures, en présence de deux témoins. L'acte est inscrit à la suite du rôle d'équipage (art. 50 et 86, C. civ., modifiés par la loi du 8 juin 1893). La transcription de l'acte de décès est faite sur les registres de l'état civil du dernier domicile du défunt, ou, si le domicile est inconnu, à Paris (art. 86, dern. alin., C. civ.).

La confection d'un acte de décès suppose que la mort peut être matériellement constatée par la représentaiion du corps même de la personne défunte (art. 77 et 78, C. civ.). Mais il arrive très souvent que cette représentation n'est pas possible, soit parce qu'une personne présente à bord est tombée à l'eau sans que son corps puisse être retrouvé, soit qu'il y ait disparition du navire ou de personnes s'y trouvant comme marins ou comme passagers. Comment arriver dans ces cas à établir qu'il y a décès, afin de permettre l'exercice des droits qui dépendent de cette constatation? La question est importante, non seulement pour les droits de succession ; mais encore pour le second mariage des femmes des marins. Jusqu'aux modifications apportées au Code civil par la loi du 8 juin 1893, aucune disposition de nos lois ne tranchait cette question. Les règles sur l'absence étaient sans doute applicables ; mais l'absence ne produit que des

effets pécuniaires et encore après un certain nombre d'années : elle laisse subsister le mariage de l'absent. La jurisprudence reconnaissait généralement le droit pour les tribunaux d'admettre la preuve du décès par tous les moyens ; mais, à défaut de règle précise, les appréciations des faits amenaient des divergences qui auraient pu faire croire que les Cours du Midi et les Cours du Nord étaient divisées (1).

Des dispositions nouvelles insérées dans le Code civil (art. 87 à 92) par la loi du 8 juin 1893 ont posé sur la question quelques règles précises. On peut seulement regretter que ces dispositions n'aient visé que les accidents maritimes et la disparition des navigateurs (2), au lieu de s'occuper d'une façon générale de tous les cas où il y a, soit impossibilité de constater le décès par un acte de l'état civil, soit disparition.

Quand une personne se trouvant sur un bâtiment de mer tombe à l'eau sans que son corps puisse être retrouvé, il doit être dressé un procès-verbal de la disparition par l'autorité investie à bord des fonctions d'officier de l'état civil. Ce procès-verbal est signé par cet officier et par les témoins de l'accident, et inscrit à la suite du rôle d'équipage (art. 87, C. civ.). Quand il y a présomption de perte totale d'un bâtiment ou de disparition d'une partie de l'équipage ou des passagers, s'il n'a pas été possible de dresser de procès-verbal de la disparition, il est rendu par le Ministre de la marine, après une enquête administrative et sans formes spéciales, une décision déclarant la présomption de perte du bâtiment ou la disparition de tout ou partie de l'équipage ou des passagers (art. 88). Le Ministre de la marine peut transmettre une copie des procès-verbaux ou de ses décisions au Procureur général du ressort dans lequel se trouve le tribunal, soit du dernier domicile du défunt, soit du port d'armement du bâtiment, soit enfin du lieu du décès, et le requérir de poursuivre d'office la constatation judiciaire des décès. Ceux-ci peuvent être

(1) V., sur la question : de Courcy, *Questions de Droit maritime*, 2e série, p. 201 et suiv.; 3e série, p. 628 et suiv.; Bufnoir, étude insérée dans le *Bulletin du Comité des travaux historiques et scientifiques (Section des sciences économiques et sociales)*, 1885, p. 107 et suiv.

(2) V., pourtant l'article 89, C. civ., qui prévoit un autre cas.

déclarés constants par un jugement collectif rendu par le tribunal du port d'armement, quand il s'agit de personnes disparues dans le même accident (art. 90). Du reste, les intéressés ont également la faculté de se pourvoir à l'effet d'obtenir la déclaration judiciaire d'un décès dans les formes prévues aux articles 855 et suiv., C. proc. civ. Dans ce cas, la requête est communiquée au ministère de la marine, à la diligence du ministère public (art. 91). Tout jugement déclaratif de décès doit être transcrit à sa date sur les registres de l'état civil du dernier domicile, ou, si, celui-ci est inconnu, à Paris. Les jugements collectifs sont transcrits sur les registres de l'état civil du port d'armement ; il peut en être délivré des extraits. Les jugements déclaratifs de décès tiennent lieu d'actes de l'état civil et ils sont opposables aux tiers, par dérogation à la règle de l'article 1351, C. civ., sur l'autorité relative de la chose jugée ; les tiers peuvent seulement en obtenir la rectification conformément à l'article 99, C. civ. (art. 92, C. civ).

470. Le Code de commerce ne s'est occupé que du cas de mort d'un matelot *pendant* le voyage ; il n'a point parlé du cas de mort arrivé *avant* le voyage commencé. Il va de soi qu'alors, les représentants du matelot mort n'auraient droit qu'au salaire des journées employées par le défunt à l'équipement du navire. Ils ne pourraient même pas, à moins de conventions expresses, garder les avances reçues par lui. L'article 252, 1er alin., autorise sans doute la retenue des avances à titre d'indemnité, mais seulement dans le cas où il y a rupture de voyage avant le départ par le fait des propriétaires, capitaine ou affréteurs.

471. Les dispositions des anciens articles 262, 263 et 265, C. com., avaient été déclarées d'ordre public par le décret-loi du 4 mars 1852 (art. 1). Il n'est pas douteux que ce caractère appartient aux dispositions nouvelles des nouveaux articles qui n'en sont que le développement avec quelques additions ou modifications (1).

Il résulte assurément de là que les gens de mer ne peuvent valablement renoncer au bénéfice des dispositions des articles 262 et 263,

(1) Arth. Desjardins, V. p 562, de Courcy. *Questions de Droit maritime* (4e série), p. 20.

par exemple, convenir que les loyers cesseront de courir du jour où ils seront blessés ou que les gens de mer supporteront les frais de traitement et de pansement. Toute convention qui restreindrait, même sans les supprimer, les obligations mises par la loi à la charge de l'armateur, devrait être déclarée nulle. Les articles 262 et 263 sont déclarés dispositions d'ordre public sans aucune restriction (1).

Mais rien n'empêche que l'armateur et le propriétaire de la cargaison ne conviennent, dans le cas de l'article 263, que les frais qui devraient être supportés par eux en commun, ne le seront que par un seul. Seulement, cette convention n'aurait d'effet qu'entre l'armateur et le propriétaire de la cargaison ; elle n'en aurait aucun à l'égard des gens de mer ; malgré elle, ils pourraient s'en prendre à toutes les personnes tenues de payer les frais traités comme des avaries communes. Autrement, les droits des gens de mer se trouveraient diminués par la convention des parties.

Les dispositions de l'article 265, §§ 2 et 3, ont un caractère particulier : elles fixent, par un forfait, à quelle partie des loyers ont droit les représentants des gens de mer morts durant le voyage. Ce forfait a un caractère arbitraire analogue à celui que consacre l'article 258, §§ 4 et 5, pour le cas de disparition d'un navire sans nouvelles. Ce dernier forfait peut, comme l'indique expressément l'article 258, être écarté par une convention. Mais on ne peut étendre cette liberté au forfait consacré par l'article 265 (2).

471 *bis*. Droit étranger. — Le cas de mort d'un matelot est prévu par la loi *allemande* de 1902 sur les gens de mer (art. 64 et 65). Si un homme d'équipage meurt après l'entrée au service, les salaires

(1) V., pourtant, Rouen, 24 déc. 1879, D. 1880. 2. 233.— M. de Valroger, II, n° 604, admet à tort, à propos de cet arrêt, que le taux des loyers des gens de mer pendant leur maladie peut être réglé d'avance. — M. Desjardins, V, n° 1286, p 562 et 563, admet, en principe la validité d'une telle convention, tout en ajoutant que, si les salaires étaient réduits d'une façon dérisoire, les tribunaux devraient annuler la convention.— Ces deux savants auteurs invoquent le principe de la liberté des conventions. Ce principe n'a rien à faire en présence de la disposition formelle du décret-loi du 4 mars 1852 (art. 1) qui range les articles 262 et 263 parmi les dispositions d'ordre public.

(2) Arth. Desjardins, V, n° 1286, p. 562.

lui sont dus jusqu'au jour de son décès, et, si le décès a lieu pendant que les soins sont à la charge de l'armateur celui-ci doit supporter les frais funéraires. Si l'homme d'équipage est tué en défendant le navire, l'armateur doit verser une indemnité proportionnée qui, au besoin, est liée par le juge. La loi (art. 65) fixe les formes de l'inventaire et détermine ce qu'on doit faire des objets laissés par le défunt.

La loi *belge* du 21 août 1879 (art. 105), le Code *italien* (art. 539), le Code *portugais* (art. 531), consacrent les solutions du Code de commerce français, sauf qu'ils attribuent sa part entière au matelot engagé au profit ou au fret par cela seul qu'il meurt après le voyage commencé. Le Code *hollandais* (art. 431) donne les mêmes solutions, sauf qu'en cas d'engagement au mois, les loyers ne sont dus que jusqu'à l'expiration du mois courant. Le capitaine doit avoir soin des effets laissés par le défunt et en faire, en présence de deux hommes de l'équipage, un inventaire qu'il signe avec eux.

En *Grande-Bretagne*, il n'y a pas de règle générale sur la mesure dans laquelle sont dus les loyers en cas de mort d'un matelot (1).

472 *j*) *Esclavage, captivité.* — Les articles 266 à 269 prévoient un cas que le progrès des mœurs et les victoires remportées par les Etats de l'Occident, spécialement par la France, en Asie et en Afrique ont heureusement rendu fort rare, c'est celui où des gens de mer sont pris par des pirates ou des ennemis et réduits en esclavage. En principe, l'homme de mer fait esclave ne peut réclamer aucune indemnité pour son rachat; il n'est même payé de ses loyers que jusqu'au jour où il a été pris (art. 266). Il y a là un accident inhérent à la vie de l'homme de mer; l'armateur n'en doit pas répondre. Mais il n'en est plus ainsi quand le matelot a été envoyé en mer ou à terre pour le service du navire. Il a été alors choisi pour faire un service qui concernait également les autres gens de l'équipage. Aussi a-t-il droit à la totalité de ses loyers comme s'il avait achevé le voyage et peut-il même réclamer le paiement de sa rançon (art. 267). Toutefois, afin de ne pas mettre à la charge des intéressés une obligation d'un montant indéterminé, le législateur

(1) Abbotts's, *Law of ships and seamen*, p. 468, 475 et 476.

a lui-même fixé à six cents francs le maximum de la somme à rembourser à titre de rançon (art. 269, C. com.) (1); si donc, en fait, le prix du rachat était supérieur, le marin supporterait l'excédent. L'article 267 ne donne au marin droit à une indemnité pour sa rançon que si le navire arrive à bon port, et la règle de l'ancien article 258, C. com., devrait faire décider que les loyers ne sont dûs que dans le même cas : il était inadmissible que le marin fait captif fût mieux traité que les gens de l'équipage restés à bord du navire. Mais les modifications apportées à l'article 258 par la loi du 12 août 1885, doivent conduire à admettre, en cas de naufrage ou de prise du navire, que les loyers sont dûs jusqu'au jour de cet événement (2).

L'indemnité de rachat est dûe par le navire seul ou par le navire et le chargement, selon que le marin a été envoyé en mer ou à terre pour le service du navire seul ou pour celui du navire et du chargement (art. 268). En ce qui concerne les loyers, il faut distinguer entre les loyers échus lors de la capture et les loyers à échoir. Les premiers demeurent à la charge de l'armateur seul; les seconds sont supportés à titre d'avarie commune par lui et par les propriétaires de la cargaison (3).

Le Code de commerce ne suppose pas l'envoi du matelot en mer ou à terre pour le service exclusif de la cargaison. Si ce cas se présentait, les principes généraux devraient conduire à faire supporter par la cargaison seule la part du rachat et les loyers à échoir après la capture.

473. Il y aurait lieu d'appliquer par analogie les articles 267 et suiv., C. com., aux gens de mer qui auraient été faits prisonniers de guerre pendant qu'ils étaient à terre ou en mer pour le service du navire. Seulement, il ne peut s'agir alors du rachat, et, par suite, les articles 267 et suiv. ne s'appliquent qu'aux loyers (4).

(1) L'article 269, 2e alin., annonçait que le recouvrement et l'emploi de l'indemnité seraient faits suivant les formes déterminées par le gouvernement dans un règlement sur le rachat des captifs. Ce règlement n'a jamais été fait. — Il y a eu en *Hollande* un arrêté royal du 30 août 1829 sur ce sujet.

(2) Cpr. de Valroger, II, n° 628.

(3) De Valroger, II, n° 629.

(4) Aussi, dans le projet de 1867, l'article 271, qui visait seulement le cas où le matelot est fait prisonnier, ne parlait que des loyers,

474. Droit étranger. *Causes spéciales d'augmentation ou de diminution des loyers*. — On trouve dans différentes législations étrangères des causes toute spéciales entraînant l'augmentation ou la diminutiou des loyers ; ces causes ne sont pas admises par le Code de commerce français.

Ainsi, la loi *allemande* du 2 juin 1902 (art. 50) dispose que, lorsque, durant le voyage, le nombre des gens de l'équipage se trouve diminé et que la continuation du voyage ne fait pas espérer une diminution dans les nécessités du travail, le capitaine doit compléter l'équipage autant que les circonstances le permettent. Tant que le complément n'a pas lieu, le montant des salaires épargnés pendant le voyage doit être réparti entre les hommes du même service pour lesquels il y a eu de ce chef un surcroît de travail en proportion de cette somme et des salaires. Cette répartition n'est pas admise quand la diminution de l'équipage est le résultat d'une désertion et que les effets du déserteur ne sont pas restés à bord.

L'article 52 de la loi *allemande* de 1902 admet aussi qu'il y a lieu à augmentation des loyers, dans la mesure qu'il détermine, dans tous les cas où le navire reste plus de deux ans en pays étranger, au profit des gens de mer se trouvant en service depuis deux ans et dont l'engagement est à temps.

Les Codes maritimes *danois* (art. 95), *suédois* (art. 95) et *norvégien* (art. 95) décident également que, si l'équipage est diminué pendant le voyage, mais que le service du navire puisse être, néanmoins, fait par les marins restants, le loyer des marins manquants sera, pour le temps que le navire tiendra la mer, réparti entre les marins restants en proportion de l'augmentation de travail que chacun a dû subir. Cette sorte d'indemnité ne peut pas être exigée quand l'équipage a été diminué par la désertion dans des conditions telles qu'il aurait dépendu des marins restants d'empêcher cet acte. — Les mêmes Codes (art. 96) admettent une certaine augmentation des loyers quand, dans les cas d'urgence, le capitaine estime nécessaire de faire travailler les gens de mer à l'embarquement ou au débarquement des marchandises, un dimanche ou un jour férié observé dans le pays. Par contre, quand, après le commencement du voyage, on découvre qu'un homme de l'équipage est incapable du service

auquel il s'est engagé, le capitaine a le droit de lui donner un rang inférieur et de diminuer proportionnellement ses loyers. Si le capitaine use de ce droit, il doit communiquer aussitôt que possible sa décision à l'intéressé et inscrire dans le journal de bord qu'il a pris cette décision et quand il l'a prise. La réduction des loyers n'a d'effet qu'à partir de cette communication et de cette inscription.

SECTION III. — Des obligations des gens de mer envers l'armateur.

475. Les gens de mer sont tenus de fournir leurs services pendant la durée du voyage en vue duquel ils ont été engagés et qui doit être mentionné sur le rôle d'équipage. L'article 230, C. com., ne formule cette règle que pour le capitaine, mais il va de soi que, par identité de motifs, elle est applicable à tous les gens de mer. Du reste, l'Ordonnance de 1681 posait la même règle et pour le capitaine (livre II, titre I, art. 21) et pour les gens de l'équipage (livre II. titre VII, art. 2). Un cas de force majeure, tel par exemple qu'une maladie, dispenserait seul les gens de mer de leur service (1).

476. Un matelot, en cas de changement de capitaine, est tenu de servir sous le nouveau capitaine. Valin disait que les matelots s'obligent plutôt envers le navire qu'envers le capitaine, c'est-à-dire envers le propriétaire tenu de payer leurs loyers. Il en serait autrement, selon nous, en cas de changement de navire, à moins qu'un accident n'eût obligé à ce changement. Mais les gens de mer obligés pour un voyage, ne peuvent être contraints d'en faire un autre ; ainsi que le disait Valin, ce serait exiger d'eux autre chose que « ce qu'ils ont promis, que de les obliger à faire un autre voyage ». Valin ajoutait seulement que, si le plus grand nombre accepte le changement,

(1) L'Ordonnance de Wisby décidait que les gens de mer cessaient d'être obligés quand ils avaient acheté un navire, quand ils étaient faits maîtres ou quand ils se mariaient. Cela ne serait plus admissible aujourd'hui à défaut de texte. V. Valin sur l'article 2, liv. II, tit. VII, de l'Ordonnance de 1681.

tous sont obligés de se soumettre. Cette restriction ne saurait être admise. Elle peut être conforme aux intérêts du commerce de mer ; mais elle est assurément contraire aux principes généraux du Droit; les engagements des gens de mer sont individuels. Il n'y a pas entre eux une société dans laquelle la majorité fait loi à la minorité.

477. Les gens de mer pourraient, d'après les principes généraux du Droit (art. 1184, C. civ.), faire résoudre leur engagement si l'armateur manquait à ses obligations envers eux. Mais, à la différence de plusieurs lois étrangères, nos lois n'autorisent pas les gens de mer à exiger leur congé en certains cas (1). S'ils le réclament, il appartient aux tribunaux d'apprécier librement si leur demande est fondée sur une cause légitime.

478. Lorsque les gens de mer ne satisfont pas à leurs obligations en laissant partir le navire sans se rendre à bord ou en le quittant, non seulement ils peuvent être condamnés à des dommages-intérêts, mais encore ils sont considérés comme déserteurs (décret-loi de 1852, art. 65 et suiv.).

Ils perdent leurs salaires : s'ils sont mariés, un tiers retourne à la femme, un tiers à l'armement, un tiers à la Caisse des invalides de la marine ; dans le cas contraire, une moitié reste à l'armement et l'autre moitié est dévolue à la Caisse des invalides de la marine (2). Puis, ils encourent des peines prononcées par le décret-loi du 24 mars 1852 (art. 65 et 66). Ces dispositions sont de nature exceptionnelle. Car, d'ordinaire, des ouvriers ou des employés qui rompent leurs engagements sans cause légitime encourent des dommages-intérêts, à l'exclusion de toute peine. On a cherché à les expliquer par la nécessité, pour des raisons de sécurité du navire et des passages d'assurer l'obéissance des gens de mer et par le caractère presque toujours illusoire du droit à des dommages-intérêts existant contre eux à raison de leur misère (3). Mais ces dispositions ne paraissent

(1) V. loi *allemande* du 2 juin 1902, art. 74, 75 et 76.

(2) D'après la jurisprudence, ces sanctions s'appliquent sans qu'un tribunal ait prononcé un jugement de condamnation. Cass., 23 juillet 1906, D. 1906. 1. 442 ; S. et *J. Pal.*, 1908. 1. 265 ; *Pand. fr.*, 1906. 1. 283 ; *Revue internat. du Droit maritime*, XXII, p. 129.

(3) Locré, III, p. 162 ; Laurin sur Cresp, I, p. 473 ; Bédarride. II, n° 574.

plus être d'accord avec les idées de large liberté qui prévalent en faveur des travailleurs, et il est question, depuis plusieurs années, de supprimer les peines qui sanctionnent les obligations des gens de mer.

Peut-il être stipulé par une clause pénale qu'à titre d'indemnité, en cas de manquement par les gens de mer à leurs engagements, l'armateur retiendra tout ou partie de leurs loyers ? Il y a là une question se rattachant à l'insaisissabilité des loyers V. n° 397.

478 *bis*. — Le droit de grève qui existe au profit des ouvriers en général depuis la loi du 25 mai 1864 appartient-il aux gens de mer inscrits ? On l'a nié en invoquant la discipline à laquelle ils sont soumis. Mais, à défaut de disposition spéciale, il semble difficile de leur refuser un droit reconnu aux autres ouvriers.

Du reste, cela n'empêche pas que, pour l'exercice de ce droit, ils doivent respecter les engagements qu'ils ont contractés sous les sanctions spéciales admises par la loi. Ils ne peuvent donc refuser de s'embarquer ou quitter le navire à la suite d'une entente, pas plus qu'ils ne peuvent le faire individuellement, sans s'exposer à une condamnation à des dommages-intérêts et aux peines édictées par le décret-loi du 24 mars 1852 (art. 65 à 67). Mais en présence du grand nombre des gens de mer qui trop souvent dans les dernières années ont, en se mettant en grève, refusé d'exécuter leurs engagements l'application de la loi devient très difficile ou même impossible (1).

479. Il se peut que le voyage soit prolongé au delà du temps primitivement fixé. Il y a alors à déterminer s'il est dû une augmentation de salaire. Le Code de commerce a prévu et résolu cette question (art. 255 et n° 436). Mais les gens de mer sont-ils alors tenus de continuer à servir sur le navire, sous peine d'être traités comme déserteurs ? La loi ne résout pas expressément la question. Des auteurs (2) ont soutenu que les gens de mer sont obligés de

(1) Consulter, sur le droit de grève des inscrits maritimes et l'application du décret-loi du 24 mars 1852, Charles Roux, *Les grèves et l'inscription maritime* (1909).

(2) Les pénalités du décret du 24 mars 1852 n'exemptent pas les gens de mer des réparations pécuniaires envers l'armateur. Trib. comm. Nantes. 25 novembre 1903, *Revue intern. du Droit maritime*, XIX, p. 553.

fournir leurs services quand il convient à l'armateur ou au capitaine de prolonger le voyage ; ils se fondent sur ce que l'article 255, qui règle le droit des matelots à une augmentation en cas de prolongation du voyage, serait inutile, s'il ne visait qu'une prolongation consentie par toutes les parties ; elles en fixeraient alors naturellement les conséquences. Ils ajoutent qu'autrement, les expéditions maritimes pourraient manquer par le mauvais vouloir des gens de mer (1).

Cette opinion ne doit pas, selon nous, être admise. Le texte de l'article 255 invoqué n'est pas assez clair pour qu'on y puisse voir une dérogation au principe général selon lequel les conventions font la loi des parties (art. 1134, C. civ.). Les gens de mer ne peuvent être tenus de naviguer pour un voyage autre que celui pour lequel ils se sont engagés. On les y obligerait, en réalité, si l'on admettait que l'armateur peut les contraindre, en prolongeant le voyage, à continuer leurs services.

L'Ordonnance de 1681 qui contenait une disposition correspondant à l'article 255, C. com. (livre III, titre IV, art. 6), résolvait expressément la question dans ce sens. L'article 4 du livre II, titre VII, était ainsi conçu : « Si, toutefois, après l'arrivée et « décharge du vaisseau au port de sa destination, le maître ou « patron, au lieu de faire son retour, le frète ou charge pour aller « ailleurs, le matelot pourra quitter, si bon lui semble, s'il n'est « autrement porté par son engagement ». Seulement, en vertu des règles générales posées ci-dessus, les gens de mer ne peuvent pas débarquer sans l'autorisation de l'autorité maritime (2).

Du reste, dans l'usage, il ne s'élève guère de difficulté sur la question ; le plus souvent les gens de mer s'obligent à suivre le navire dans tous les voyages qu'il effectuera entre son départ de France et son retour dans un des ports de la République (Consulter sur cet usage une circulaire ministérielle du 9 juillet 1861). La Cour de cassation consacre cet usage en admettant qu'en principe, le voyage

(1) Arth. Desjardins, III, n° 704 ; Filleau, *op. cit.*, p. 161 et suiv. ; de Valroger, II, n° 557 ; Boistel, n° 1225 ; Jacobs, *Le Droit maritime belge*, n° 234.

(2) La défense de débarquer des gens de mer sans autorisation n'existait pas d'après l'Ordonnance de 1681. Cette défense a été édictée par des textes postérieurs.

pour lequel les gens de mer engagent leurs services comprend l'ensemble des traversées que doit effectuer le navire depuis son départ du port d'armement jusqu'à son retour en France (1).

480. Les services des gens de mer s'appliquent à la fois au navire et à la cargaison, en tant que les soins à donner à celle-ci se rattachent à l'expédition. C'est ainsi qu'ils sont tenus de charger et de décharger le bâtiment. Mais cela ne va pas jusqu'à obliger les gens de mer à faire des opérations exigeant l'industrie d'hommes spéciaux (2).

481. *Prohibition de l'article 251, C. com.* — A l'obligation pour les gens de mer de consacrer tous leurs soins au service du navire se rattache la prohibition de l'article 251 : *Le capitaine et les gens de l'équipage ne peuvent, 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 pas autorisés par l'engagement.*

Anciennement, les gens de mer n'étaient pas rétribués en argent ; on leur donnait seulement le droit de charger des marchandises pour leur compte ; c'est ce qu'on appelait l'*ordinaire* ou la *portée des matelots*. L'Ordonnance de 1681 (art. 2, livre III, titre IV) a consacré la suppression de cet usage et le Code de commerce a reproduit l'interdiction prononcée par l'Ordonnance. Mais il peut être convenu que des gens de mer auront le droit de transporter une certaine quantité de marchandises sans payer le fret, c'est ce qu'on appelle le *port permis*. En dehors de cela, les marins n'ont droit qu'à une place pour leur *coffre*.

482. La faculté laissée aux gens de mer, et le plus souvent au capitaine et aux officiers, de charger des marchandises sur le navire sans payer de fret, donne parfois lieu au *contrat de pacotille*. Ce contrat, surtout fréquent autrefois, intervient entre un particulier appelé *donneur* et un homme de mer appelé *preneur*. Le *preneur* reçoit du *donneur* une certaine quantité de marchandises (*la pacotille*) et s'engage à le transporter gratuitement en vertu du port per-

(1) Cass., 1er juin 1869 et 13 nov. 1871, D. 1869. 1. 393 et 1872. 1. 34. — De Valroger, II, n° 558.

(2) Trib. comm. Marseille, 29 avril 1863, 15 avr. 1865, *Journal de Marseille*, 1863. 1. 134 et 1865. 1. 137.

mis. Il est convenu qu'il les vendra et que les bénéfices produits par les ventes et les retours (c'est-à-dire les ventes des marchandises rapportées, s'il y a lieu) seront partagés. Il y a là une société. C'est ce contrat qui, pratiqué en Italie, au moyen-âge et au début des temps modernes, sous le nom de *accomanda* ou *accomandita*, est l'origine de la société en commandite (1).

483. La convention dérogatoire à la prohibition de l'article 251 peut être comprise dans le contrat d'engagement ou y être postérieure. Peut-elle, dans ce dernier cas, être prouvée de toute manière ? Selon nous, elle ne peut l'être par témoins. C'est, en effet, là une clause accessoire du contrat d'engagement ; la preuve testimoniale contre l'acte qui le constate est, d'après notre opinion, exclue par la loi qui exige un écrit (2). Des auteurs (3) admettent que la preuve peut être faite de toute manière ; mais ils sont logiques, ils partent de l'idée qu'il peut être par tous les moyens prouvé outre le contenu au rôle d'équipage. V. nos 364 et 365.

484. Si des gens de l'équipage, en l'absence de convention dérogeant à la prohibition de l'article 251, C. com., chargeaient des marchandises, le capitaine ou l'armateur pourrait les faire mettre à terre dans le lieu du chargement ou exiger le plus haut fret payé pour des marchandises semblables. V. art. 292, C. com. et plus loin, n° 640.

485. La prohibition de l'article 251 s'applique assurément au capitaine comme aux gens de l'équipage. Mais, en ce qui concerne le capitaine, le Code a renforcé cette prohibition, au moins pour un cas particulier. Parfois, le capitaine navigue à profit commun sur le chargement, c'est-à-dire moyennant une certaine part dans le profit devant résulter de la vente des marchandises. L'article 239, C. com., défend dans cette hypothèse au capitaine *aucun trafic ni commerce pour son compte particulier, s'il n'y a convention contraire*. Cela ne fait pas double emploi avec la prohibition de l'article 251. L'article 239 s'applique même au commerce que le capitaine

(1) V. *Traité de Droit commercial*, II, n° 448.
(2) Bravard et Demangeat, IV, p. 259.
(3) Arth. Desjardins, III, n° 468.

voudrait faire sur un autre navire que celui qu'il commande (1). Les termes de cette disposition sont très généraux et ses motifs conduisent à écarter toute distinction. Les précédents s'opposent, du reste, à ce qu'on en fasse. L'Ordonnance de 1681 contenait deux dispositions : l'une (liv. II, titre Ier, art. 28), à laquelle correspondent les articles 239 et 240, C. com. ; l'autre (liv. III, titre IV, art. 2), reproduite à peu près textuellement dans l'article 251, C. com. — Sur la première de ces dispositions, Valin adoptait l'opinion que nous admettons : il disait : « Il (le négoce défendu) « regarde non seulement celui que le maître 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'au-* « *tres bâtiments*, etc... ». C'est donc à tort que quelques auteurs ont restreint les articles 239 et 240 au cas où le capitaine charge des marchandises sur le navire qu'il commande (2).

Le capitaine, sans cette prohibition, ferait tort au propriétaire du chargement ; en augmentant la quantité des marchandises à vendre au port de destination, il en ferait diminuer le prix, en vertu de la loi de l'offre et de la demande ; il serait, en outre, à craindre qu'il ne donnât plus de soins à la vente de ses marchandises qu'à celle de la cargaison à vendre à profit commun. Cette dernière raison explique qu'il n'y a même pas à rechercher si le négoce particulier a pour objet des marchandises de la même sorte que celle pour lesquelles à lieu la navigation à profit commun. Il y a là, bien que l'engagement à profit commun ne constitue pas une société (n° 356), une application de l'idée contenue dans l'article 1847, C. civ.

Ce n'est pas tout, une sanction spéciale est attachée à l'article 239 : *les marchandises embarquées par le capitaine pour son*

(1) Alauzet, IV, n° 1163 ; Dalloz, *Répertoire alphabétique*, v° *Droit maritime*, n° 479.

(2) Demangeat sur Bravard, IV, p. 224 ; de Valroger, II, n° 562 ; Boistel, n° 1208. — Ces auteurs écartent la sanction de l'article 240 au cas de chargement sur un navire non commandé par le capitaine, par cela même qu'ils déclarent la prohibition de l'article 239 non applicable à ce cas. Mais ils reconnaissent que, d'après les principes généraux, le capitaine qui, en chargeant des marchandises sur un autre navire, causerait un préjudice à l'armateur du bâtiment qu'il commande, lui devrait des dommages-intérêts.

compte particulier sont confisquées au profit des intéressés. Il résulte de là que le capitaine n'a, en pareil cas, aucune part à prétendre dans les marchandises indûment chargées par lui. Cette sanction est particulièrement rigoureuse ; elle est, selon l'expression de Valin, admise *en haine de l'infidélité du capitaine*. En s'inspirant de la règle admise en matière de société, par l'article 1847, C. civ., auquel se rattache la prohibition de l'article 239, C. com., on aurait pu se borner à déclarer que les marchandises embarquées par le capitaine seraient traitées comme communes (1).

486. A raison même du caractère rigoureux des articles 239 et 240, C. com., ils doivent être restreints au cas qu'ils prévoient. Par suite, ils ne doivent être appliqués ni aux gens de mer autres que le capitaine, fût-ce le second, ni même au capitaine ne naviguant pas à profit commun, ni à l'armateur gérant (2).

II. — Du capitaine (3).

487. *Importance et variété des rôles du capitaine.* — Le capitaine

(1) Droit étranger. — La loi *belge* du 21 août 1879 (art. 75, 76 et 141) restreint, pour le capitaine naviguant à profit commun sur le chargement comme pour les gens de mer en général, la prohibition au navire commandé par le capitaine et servi par l'équipage. Seulement, il y a une différence de sanction. Quand des gens de mer contreviennent à la prohibition, en principe, les marchandises peuvent être mises à terre et, si elles n'y sont pas mises, ceux qui les ont fait charger paient un fret double de celui qu'ils auraient eu à supporter si elles avaient été chargées avec le consentement des propriétaires, sans préjudice de plus amples dommages et intérêts, s'il y a lieu. Quant au capitaine naviguant à profit commun sur le chargement qui contrevient à la prohibition, il est privé de sa part dans le profit commun, sans préjudice de plus amples dommages intérêts, s'il y a lieu. V. Jacobs, *op. cit.*, I, n° 178.

La prohibition de l'article 251, C. com., se retrouve dans les législations étrangères : Codes de commerce *hollandais*, art. 410 ; *italien*, art. 527 ; *portugais*, art. 520. *danois, suédois* et *norvégien*, art. 81 et 28.

(2) V. Arth. Desjardins, II, n° 492 ; de Valroger, II, n° 463 ; Bédarride, n°s 485 et 488. — Cpr. Jacobs, *Le Droit maritime belge*, I, n° 180.

(3) Art 221 à 249, art. 218, 219 et 272, C. com. ; décret du 24 mars 1852, art. 5-4° et 5°, et 97 ; art. 59, 60, 61, 86 et 87, 988 et suiv., C. civ. (modifiés par la loi du 8 juin 1893) ; L. 8 juin 1893, *relative aux actes de procura-*

est placé à la tête de l'équipage, c'est le premier des gens de mer (1). On donne aussi parfois à celui qui commande le navire le nom de *maître* ou de *patron* (art. 221, C. com.). Le titre I du livre II de l'Ordonnance de 1681 est intitulé : *Du capitaine, maître ou patron*. Valin faisait observer sur cette rubrique : « qu'à proprement parler, ces mots ne sont synonymes que dans ce sens qu'ils « désignent indifféremment celui qui commande un vaisseau ou « autre bâtiment de mer ». Il ajoutait : « A cela près, le titre de « capitaine ne convient naturellement qu'à celui qui commande un « vaisseau du Roi ; que la qualité de maître est le partage de celui « qui commande un vaisseau marchand ; qu'à l'égard du titre de « patron, il a toujours été réservé pour ceux qui commandent des « barques, des allèges, des petits bâtiments ». Aujourd'hui, le mot capitaine s'emploie dans la marine marchande aussi bien que dans la marine militaire. En outre, quoique ce mot constitue l'expression générique la plus usuelle employée pour toutes les navigations, on appelle pour les navires de commerce, spécialement *capitaine* surtout celui qui fait la navigation au long cours, *maître* (ou *maître au cabotage*) celui qui fait la navigation au cabotage et *patron* celui qui dirige un bâtiment de pêche. Beaucoup de dispositions légales renferment concurremment les trois expressions. V. art. 221, C. com., art. 59, 988, C. civ. ; L. 8 juin 1893, art. 2 ; D. *disciplinaire et pénal sur la marine marchande* du 24 mars 1852, art. 74 à 78, art. 81.

488. Le capitaine a des rôles très divers et très importants auxquels correspondent des droits et des obligations très variés. Aussi a-t-il sur le sort du navire, de la cargaison et de toutes les personnes se trouvant sur son bâtiment, l'influence la plus grande. C'est à raison même de cette influence que, dans les chartes-parties, dans les connaissements, dans les polices d'assurances, on qualifie par-

tion, de consentement et d'autorisation dressés aux armées ou dans le cours d'un voyage maritime.

Consulter, outre les traités généraux du Droit maritime, Eloy et Guerrand, *Des capitaines, maîtres et patrons* (3 vol. in-8°).

(1) Le Code de commerce *portugais* (art. 496) dispose que « le capitaine est la personne chargée de l'administration et la conduite du navire ».

fois le capitaine, d'après une ancienne formule, de *maitre du navire après Dieu* (*Master under God*, disent les Anglais).

La variété et l'importance des rôles du capitaine sont telles que l'on pourrait rattacher au capitaine l'étude presque entière du Droit maritime. Aussi, à plusieurs reprises, a-t-il été déjà question du capitaine dans les chapitres précédents.

489. Le capitaine engage ses services à l'armateur par un contrat, sinon semblable, au moins analogue à celui qui lie les autres gens de mer, officiers et gens de l'équipage. Il est d'abord préposé par l'armateur à la conduite du navire; il est chargé comme tel d'appliquer à la direction du navire ses connaissances techniques, de faire toutes les opérations nécessaires ou utiles à la réussite de l'expédition qu'il commande. Puis, quand des marchandises sont transportées sur le navire, il est une sorte de voiturier; que le navire soit frété par le capitaine ou par l'armateur; c'est, en effet, toujours au capitaine que les marchandises sont confiées par l'affréteur; c'est lui qui exécute le contrat d'affrètement et il est tenu envers l'affréteur d'obligations spéciales, comme un voiturier par terre. Il est vrai que, d'après les principes généraux, les obligations du capitaine rejaillissent sur le propriétaire du navire. Mais comme il ne s'agit pas d'obligations dérivant directement des faits ou actes du propriétaire du navire, il a la faculté de s'en libérer par l'abandon du navire et du fret.

Les rôles du capitaine n'ont pas tous un caractère purement privé. A plusieurs points de vue, ils ont un caractère public. C'est spécialement au capitaine que les lois et les règlements imposent des obligations multiples dans l'intérêt de la police de la navigation. Il est investi à bord de son navire d'un pouvoir disciplinaire en vertu duquel il peut infliger des peines déterminées aux gens de l'équipage et même aux passagers. Il remplit, pour les crimes et délits commis à bord, les fonctions de juge d'instruction (D. *disciplinaire et pénal pour la marine marchande du 24 mars 1852* modifiée par la loi du 15 avril 1898, art. 24, 25, 49 à 51). En cas de naissance d'un enfant ou d'un décès pendant un voyage en mer, le capitaine remplit les fonctions d'officier de l'état civil (art. 59 et 86, C. civ.). Il est investi des fonctions de notaire, en tant qu'il est chargé de recevoir les tes-

taments authentiques faits en mer par les gens de l'équipage ou par les passagers (art. 988, C. civ.) et que devant lui sont passés les actes de procuration, de consentement à mariage, d'autorisation maritale (L. 8 juin 1893).

490. On peut dire qu'aujourd'hui, les pouvoirs du capitaine sont plus étendus qu'ils ne l'étaient anciennement. Autrefois, on embarquait souvent sur un navire de commerce différentes personnes chargées de fonctions remplies actuellement par le capitaine, notamment sous le nom de *subrécargue*, une personne chargée spécialement de a gestion de la cargaison au point de vue commercial, un *écrivain* pour tenir état des marchandises, munitions, etc..., puis un *pilote hauturier*. Aujourd'hui, les subrécargues sont très rares (n° 318) ; la gestion de la cargaison est presque toujours confiée au caaitaine. Il n'y a plus d'écrivain ; les capitaines, sachant écrire, en remplissent les fonctions, et leurs connaissances spéciales leur permettent de commander la route aussi bien que de diriger les manœuvres. C'est seulement à l'entrée et à la sortie des ports, rades et havres, qu'on recourt à des pilotes appelés *pilotes côtiers*, *lamaneurs* ou *locmans*, par opposition aux *pilotes hauturiers* qui n'existent plus guère (1). Ce n'est pas tout : les chargeurs accompagnaient souvent leurs marchandises sur le navire (2), ce qui ne se pratique plus aujourd'hui.

491. Dans le présent chapitre, il ne sera parlé que du contrat d'engagement du capitaine, de ses pouvoirs et de ses obligations comme préposé de l'armateur et commandant du navire. Les droits et les obligations du capitaine (comme voiturier) à l'égard des affréteurs seront étudiés dans le chapitre suivant consacré à l'affrètement (nos 619 et suiv.) ; c'est, en effet, à ce dernier contrat qu'ils se rattachent. Cet ordre est, du reste, conforme à celui qu'a suivi le Code de commerce.

492. *Qualités et conditions d'aptitude exigées du capitaine.* — Le capitaine est choisi par l'armateur, mais celui-ci n'est pas entièrement libre dans son choix ; il ne peut prendre le capitaine que dans une certaine catégorie de personnes : l'importance des rôles du

(1) V., sur les *pilotes* et le *pilotage*, nos 594 et suiv.

(2) Quelques articles du Code de commerce font encore allusion à cet ancien usage. V. art. 410, C. com.

capitaine, dont l'inhabileté, l'ignorance, la malhonnêteté peuvent faire courir les plus graves dangers à la fortune et à la vie des hommes, a déterminé le législateur à exiger des garanties spéciales. Non seulement le capitaine, comme, d'ailleurs, tous les officiers d'un navire français, doit être Français (n° 56) (1), mais il doit encore remplir certaines conditions de nature à faire présumer son aptitude technique. Ces conditions (temps de navigation, brevet ou diplôme) varient avec la nature de la navigation que doit accomplir le navire à commander. Elles sont principalement déterminées par un décret du 17 juillet 1908. On distingue à cet égard trois espèces de navigations la navigation au *long cours*, la navigation au *cabotage*, la navigation au *bornage*.

Pour être admis à commander un navire de commerce faisant la navigation au long cours, il faut être âgé de 24 ans au moins, être titulaire d'un brevet ordinaire ou supérieur de capitaine au long cours délivré après des examens spéciaux, justifier de 24 mois de navigation effective et professionnelle accomplie au long cours ou au cabotage en qualité de second ou de lieutenant, dont douze mois sur un navire de même espèce (c'est-à-dire à voiles, à vapeur ou à propulsion mécanique) que celui qu'on doit commander. Les capitaines réunissant les conditions voulues pour commander au long cours, reçoivent des lettres de commandement délivrées par le Président de la République et portent le nom de capitaines au long cours.

Pour être admis à commander un navire armé au cabotage, il faut être âgé de 24 ans et être titulaire soit d'un brevet de capitaine au long cours, soit du brevet supérieur de maître au cabotage ; justifier de deux ans au moins de navigation effective et professionnelle accomplie au cabotage ou au long cours en qualité de second ou d'officier chargé en chef d'un quart depuis un un an sur un navire de la même espèce (à voiles, à vapeur ou à propulsion mécanique) que celui qu'on doit commander.

(1) On ne pourrait donc choisir comme capitaine même un étranger autorisé à établir son domicile en France Cet étranger a, en effet, la jouissance des droits civils (art. 13, C. civ.), mais il ne devient pas Français. Un décret du 1er mai 1882 (*Journ. off.*, n° du 2 mai 1882) a condamné la solution contraire qu'avaient consacrée à tort des décrets antérieurs.

Pour commander au *bornage*, il suffit d'être âgé de 24 ans et d'avoir navigué pendant 60 mois. Mais, en outre, pour commander au bornage les bateaux à vapeur ou à propulsion mécanique, les marins doivent avoir justifié de connaissances suffisantes pour la sécurité de la navigation. Ceux qui ont satisfait à l'examen prescrit, reçoivent de la commission qui le fait passer un diplôme de patron au bornage (à vapeur ou à propulsion mécanique).

Une amende de 300 francs est encourue par celui qui exerce indûment les fonctions de capitaine au long cours (art. 2, livre II, titre I, Ordonnance de 1681 (1) ; elle est seulement de 100 francs pour ceux qui commandent au cabotage ou au bornage en dehors des conditions prescrites (2).

A titre exceptionnel, des individus peuvent être choisis comme capitaines sans satisfaire aux conditions exigées en principe ; ce sont les officiers de la marine de l'Etat. C'est ainsi que beaucoup des paquebots de nos grandes compagnies de navigation maritime ont pour capitaines d'anciens lieutenants de vaisseau.

493. Les distinctions faites entre les différentes navigations quant aux conditions exigées des capitaines n'ont pas toujours été admises et, quand on les a adoptées, elles n'ont pas été toujours les mêmes.

L'Ordonnance de 1681 n'admettait, au point de vue des conditions requises, qu'une seule classe de commandants de navires de commerce. Une Ordonnance du 18 octobre 1740 a modifié cet état de choses ; sans distinguer entre les capitaines au long cours et les maîtres au cabotage, elle a créé une nouvelle classe de capitaines pour la navigation dite au *petit cabotage*. Une Ordonnance du 25 novembre 1827 a maintenu les capitaines de long cours dans la première catégorie, mais n'a fait qu'une seule classe des maîtres ou patrons au grand et petit cabotage sous le nom générique de maîtres au cabotage. Le décret du 20 mars 1852 a introduit parmi ces derniers une distinction nouvelle, en exigeant des conditions plus simples pour le commandement au bornage. Par suite du manque

(1) Cette peine serait applicable non seulement aux simples matelots, mais aussi aux maitres au cabotage qui auraient pris le commandement pour une navigation de long cours. Cass., 11 sept. 1830.

(2) D. 20 mars 1852.

de maîtres au cabotage, les préfets de quelques départements du littoral, par délégation du ministre, autorisaient des gens de mer non brevetés à commander des bâtiments naviguant dans des limites restreintes. Le décret du 20 mars 1852 qu'a modifié le décret du 20 juillet 1908 (art. 1) a eu pour but à la fois de faciliter les petites navigations et de substituer un régime légal et uniforme à la variété des décisions administratives.

493 *bis*. DROIT ÉTRANGER. — Dans les divers Etats maritimes, des conditions de capacité sont aussi exigées du capitaine (1). Il en est ainsi spécialement, malgré les idées de large liberté qui règnent dans ce pays, en Grande-Bretagne (2). Mais il en est autrement dans les Etats-Unis d'Amérique où le propriétaire du navire choisit le capitaine comme bon lui semble, sous sa responsabilité (3).

En *Allemagne*, le Code de commerce de 1861 (art. 527) réservait aux lois des Etats particuliers la détermination des conditions et qualités que devait réunir le capitaine. Les dispositions de ces lois sont aujourd'hui abrogées en vertu de l'article 14 de la Constitution de l'Empire d'Allemagne; ce sont des lois d'Empire (*Reichsgesetze*) qui déterminent les conditions auxquelles est soumise l'autorisation de conduire un bâtiment de mer (*Gewerbeordnung*, art. 31) (4).

Selon le pays, la qualité de national est exigée ou n'est pas exigée du capitaine. V. n° 60.

494. *A qui appartient-il de choisir le capitaine ?* Le choix du capitaine est fait par l'armateur. Cela va de soi quand c'est le propriétaire du navire qui a en même temps cette qualité, comme nous le supposons d'ordinaire pour plus de simplicité. V. n° 171.

Quand le bâtiment appartient à plusieurs copropriétaires, c'est, en cas de désaccord, la majorité qui décide du choix du capitaine, en vertu du principe général de l'article 220, C. com. (n° 284).

Lorsque les qualités de propriétaire du navire et d'armateur sont

(1) V. notamment C. *italien* de la marine marchande, art. 57 à 65 ; C. *espagnol*, art. 609 ; C. *chilien*, art. 892 ; C. maritime *finlandais*, art. 31.

(2) Abbott, *Law of ships and seamen*, p. 76 et suiv.

(3) Dixon, *Law of shipping*, n° 33, p. 27 et 28.

(4) V. le texte des arrêtés du Conseil fédéral sur la matière dans Stabenow, *Sammlung der deutschen Seeschiffahrtsgesetze*, p. 167 à 209.

séparées, il est naturel et juste, à moins de réserve expresse, de laisser le choix du capitaine à l'armateur (1) C'est bien là un acte qui fait partie de l'armement. L'armateur a, du reste, le plus grand intérêt au bon choix du capitaine par cela même que l'armateur profite des bénéfices comme il souffre des pertes de l'expédition. — Cela s'applique, soit quand les copropriétaires ont désigné un armateur-gérant, soit quand le bâtiment dégarni a été loué par une personne qui s'est chargée de l'équiper et de l'armer pour le faire naviguer. Mais on ne saurait, à moins d'une convention contraire, reconnaître le droit de choisir le capitaine au simple affréteur qui a loué en entier le navire tout garni et tout équipé (2).

Du reste, par convention, le pouvoir de choisir le capitaine peut être conféré à d'autres personnes. Il pourrait l'être à l'affréteur. Il l'est parfois, à titre de garantie supplémentaire, à un ou plusieurs créanciers ayant hypothèque sur le navire (3).

Plusieurs Codes étrangers prévoient le cas où il y a un copropriétaire du navire auquel plus de la moitié appartient. Ils donnent à ce copropriétaire le droit de prendre le commandement du navire, pourvu qu'il possède les qualités requises par la loi (4).

495. Du second. — Immédiatement au-dessous du capitaine se trouve un officier appelé *second*, qui a pour mission de remplacer le capitaine en cas d'empêchement. Le second n'est soumis à aucune condition autre que celle de la nationalité française exigée de tous les officiers, pour la navigation au cabotage ou au bornage. Pour la navigation au long cours, le second doit satisfaire aux conditions exigées par le décret du 29 décembre 1904 (5).

(1) Laurin sur Cresp, p. 566 et 567.

(2) On peut citer à ce propos un arrêt de la Chambre des requêtes du 6 avril 1852, D. 1852. 1. 149, qui refuse à l'affréteur le droit de congédier le capitaine. Il y a une sorte de corrélation entre le droit de choisir et le droit de congédier le capitaine ; c'est ordinairement aux mêmes personnes que ces deux droits appartiennent. V. n° 508.

(3) Cass., 29 nov. 1887, *Pand. fr.* 1888. 1. 14 ; *Revue internationale du Droit maritime*, 1887-88, p. 407.

(4) V. C. maritime *finlandais* (art. 32, 2e alin.) ; C. *suédois*, C. *danois*, C. *norvégien* (art. 24).

(5) Droit étranger. — Les Codes maritimes *danois* (art. 79), *suédois*

496. *Nature du contrat conclu entre le capitaine et l'armateur.* — Le contrat qui lie le capitaine à l'armateur, n'a pas la même nature que le contrat d'engagement des gens de l'équipage. Celui-ci est un pur louage de services (n° 352). Le contrat qui intervient entre le capitaine et l'armateur, est un louage de services mélangé de mandat. En effet, le capitaine n'a pas seulement à appliquer ses connaissances techniques et ses soins à la direction du navire, il doit encore faire tous les actes ou opérations juridiques utiles pour la réussite de l'expédition ; à cet égard, il a pour mission de représenter l'armateur, comme un mandataire représente son mandant.

On a prétendu que le contrat intervenu entre le capitaine et l'armateur est un pur mandat. En ce sens, on s'est prévalu de ce que le (art. 79) et *norvégien* (art. 79) indiquent de la façon suivante les droits et les obligations du second :

« Il appartient plus particulièrement au second du navire d'assister le « capitaine dans la navigation et dans les observations et les calculs qui « s'y rattachent ; d'aider à la tenue du journal de bord ; de surveiller « le reste de l'équipage aussi bien que l'état du navire, des agrès et appa- « raux et des provisions. Au chargement et au déchargement, il prend « note des marchandises chargées ou déchargées et répond envers le capi- « taine de tout ce qu'il reçoit à bord ainsi que de l'arrimage. Si le second « tient le journal, il est responsable de son exactitude. — En cas d'absence « ou d'empêchement du capitaine, le second, quand le capitaine n'a pas « laissé d'instructions, décide à sa place toutes les affaires qui ne peuvent « pas être différées. Si le capitaine vient à décéder, s'il est mis autrement « dans l'impossibilité de conduire le navire ou s'il quitte le service, le « second le remplace jusqu'à la nomination d'un nouveau capitaine dans « les formes prescrites par l'article 30. »

L'article 30 visé par la fin de l'article précédent dispose que, si le capitaine, par maladie ou par autre cause de force majeure, est empêché de conduire le navire, les armateurs en seront avertis sans délai. S'il est impossible d'attendre sans inconvénients les instructions des armateurs, le capitaine remettra, après en avoir conféré, quand il y a possibilité, avec le consul danois, suédois ou norvégien, jusqu'à nouvel ordre, le commandement au second ou à un autre homme capable et sûr Si le capitaine est hors d'état ou s'il néglige de prendre les mesures nécessaires, elles sont prises par le consul. Cpr. n° 586.

Le Code maritime de *Finlande* contient (art. 53) des dispositions semblables ; seulement, quand le consul choisit un capitaine, il doit le faire avec les capitaines *finlandais* présents sur les lieux.

En *Grande-Bretagne*, les mêmes conditions sont exigées du capitaine et du second (*mate*). V. Abbott, *Law of ships and seamen*, p. 76 et 77.

capitaine rend des services d'un ordre spécialement relevé devant le faire considérer comme exerçant une profession libérale (1). Les partisans de cette doctrine en concluent que, conformément à l'article 2000, C. civ., l'armateur, en qualité de mandant, répond des dommages subis par le capitaine à l'occasion de l'exercice de ses fonctions, quand aucune faute n'est prouvée à la charge du capitaine.

Cette opinion méconnaît, selon nous, le *criterium* qui permet de distinguer le mandat du louage de services ; le mandat n'a pas pour objet des services d'un ordre plus relevé que le louage, mais implique des actes à faire en représentation d'une autre personne, le mandant (art. 1998, C. civ.). Le capitaine a bien, pour partie au moins, une mission de cette sorte.

Du reste, le Code de commerce paraît mettre, en principe, sur la même ligne l'engagement du capitaine et celui des gens de l'équipage, quand, à propos du capitaine, il déclare applicables les règles sur l'engagement des gens de l'équipage (art. 272, C. com.) ; ce qui n'est vrai qu'avec quelques exceptions. V. n° 498.

497. Les droits et les obligations du capitaine sont, en principe, les mêmes, qu'il n'ait sur le navire aucun droit de propriété ou qu'il en ait la propriété totale ou partielle. Cependant, dans ce dernier cas, la situation légale du capitaine est quelque peu modifiée. V. notamment, à propos de l'article 219, C. com., nos 510 et 511. Il faut aussi remarquer que la réunion des qualités de capitaine et de propriétaire ou de copropriétaire entraîne des modifications aux règles applicables d'ordinaire à celui qui a la propriété ou la copropriété d'un navire dans ses rapports avec les tiers ; ainsi, celui qui réunit les deux qualités ne peut pas, en principe, faire l'abandon du navire et du fret. V. n° 206 (2).

(1) Charvériat, *Quelle est la nature juridique de l'engagement du capitaine envers l'armateur ?* 1888, p. 1 et suiv. (Extrait des *Annales de Droit commercial*).

(2) Il y a des cas assez nombreux, en Droit commercial comme en Droit civil, où une personne réunit deux qualités légales. Il est intéressant de rechercher l'influence qu'a la réunion de ces deux qualités. V. dans la *Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht* (XII, p. 365 et suiv.), Salman, *Die duplex persona im Handels-See und Wechselrecht*. V., spécialement sur la coexistence des qualités de capitaine et de propriétaire du navire dans la même personne, p. 442 et suiv.

498. Le capitaine est, en règle générale, traité comme les autres gens de mer au point de vue de ses obligations, des loyers et des différentes mesures de protection organisées par la législation dans l'intérêt du personnel de la marine marchande, spécialement du rapatriement (1), de l'incessibilité et de l'insaisissabilité des salaires, des frais de maladie et de traitement, etc... Aussi le Code de commerce se borne à un renvoi général (art. 272), et le titre consacré au capitaine (art. 221 à 249) ne s'occupe pas des loyers (2).

En fait, le capitaine, à raison même du rôle important qu'il joue, est plus souvent que les autres gens de mer engagé à la part ou au fret (nos 353 et 354) (3).

499. Au point de vue du lieu et du moment où les loyers peuvent être payés au capitaine, il y a lieu à l'application des règles posées plus haut (n° 371) à propos des gens de mer en général. Mais il est reconnu que le capitaine ne peut les réclamer qu'après avoir rendu ses comptes. Cette solution peut être rattachée à l'idée selon laquelle, pour le capitaine, le louage de services est mélangé de mandat. Tout mandataire est obligé de rendre compte (art. 1993, C. civ.). Il faut qu'il ait exécuté son obligation à cet égard avant de réclamer l'exécution des obligations de l'armateur (4).

500. Une différence assez importante est faite entre la capitaine et tous les autres gens de mer, au point de vue du congédiement. Les gens de mer en général ne peuvent être congédiés en cours de voyage sans l'approbation de l'administrateur de l'inscription mari-

(1) Trib. comm. Nantes, 16 janvier 1904, *Revue internationale du Droit maritime*, XIX, p. 872.

(2) L'application, tout au moins en principe, des règles de l'engagement des gens de mer à l'engagement du capitaine est consacrée par toutes les législations. V. spécialement Abbott (*Law of ships and seamen*, p. 463) qui déclare que les mêmes règles s'appliquent aux gens de l'équipage, aux officiers, même au capitaine, quand elles ne sont pas inconciliables avec sa situation et son caractère.

(3) Le Code *hollandais* indique (art. 341) que le capitaine est chargé de la conduite du navire moyennant, soit un gage convenu, soit une portion du bénéfice ou du fret.

(4) V. Trib. comm. Marseille, 21 août 1873, *Jonrnal de Marseille*, 1873. I. 603. Cpr. Trib. comm. du Havre, 28 fév. 1887. *Revue internationale du Droit maritime*, 1886-87, p. 687.

time ou du consul. En outre, quand ils ont été congédiés sans cause valable, ils ont droit à une indemnité que l'article 270, C. com., fixe à forfait. V. nos 444 et suiv. Sous ces deux rapports, le capitaine est traité différemment.

1° Le capitaine peut être congédié en tous lieux, sans qu'il soit besoin de soumettre à l'approbation de l'autorité compétente les motifs du congédiement. Il faut seulement, pour empêcher la désertion, que le congé donné au capitaine soit porté la connaissance de l'autorité maritime ou consulaire. L'article 218, 1er alin., C. com., dispose : *le propriétaire peut congédier le capitaine*.

501. 2° Puis, quelle que soit la cause du congé, le capitaine ne peut réclamer aucune indemnité à l'armateur, ni celle fixée à forfait par l'article 270, C. com,, ni une indemnité à fixer selon les circonstances d'après les règles générales de l'article 1149, C. civ., (art. 218, 2e alin., C. com.) (1) (2).

Selon quelques auteurs, en disposant *qu'il n'y a pas lieu à indemnité s'il n'y a convention par écrit*, le Code de commerce a entendu refuser au capitaine congédié une indemnité complète, non l'indemnité fixée à forfait par l'article 270, C. com. (3). Ils invoquent, outre l'opinion de Valin, l'article 272, C. com., qui déclare applicables aux officiers les règles concernant les gens de l'équipage. Ces auteurs ont le tort de faire abstraction de l'article 218 qui précisément déroge à l'article 272 dont le but est seulement de poser une règle générale, non une règle absolue. Quant à l'opinion de Valin, elle n'a pas de valeur dans l'espèce pour l'interprétation du Code de commerce ; il n'y avait point dans l'Ordonnance de 1681 de disposition correspondant à celle de l'article 218, C. com.

502. Il va, du reste, de soi que le capitaine a droit à ses loyers

(1) Trib. comm. Nantes, 6 juillet 1893, *Revue internationale du Droit maritime*, 1892-93, p. 551. — Arth. Desjardins, II, n° 345 ; de Valroger, II, n° 28.

(2) A défaut de dérogation, cette règle est appliquée aux capitaines des navires de plaisance : Trib. comm. Marseille, 27 oct. 1890, *Journal de jurisprud. de Marseille*, 1891. 1. 23. V. *Revue critiq. de législ. et de jurispr.*, 1892, p. 370.

(3) Filleau, *op. cit.*, p. 254 ; Laurin sur Cresp, p. 650.

jusqu'au jour du congé ainsi qu'aux frais du rapatriement et de la conduite de retour (1). Ce ne sont pas là des dommages-intérêts.

503. Il est ainsi dérogé pour le capitaine aux règles ordinairement applicables au mandat salarié et au louage de services. Le mandataire salarié peut, sans doute, comme le mandataire gratuit, être révoqué par le mandant (art. 2004, C. civ.). Mais, si le mandataire éprouve un dommage par suite d'une révocation injuste, il a droit à des dommages-intérêts. Le congédiement en matière de louage de services peut aussi donner lieu à des dommages-intérêts, que le louage soit fait pour un temps limité ou illimité (disposition de la loi du 27 décembre 1890 insérée dans l'article 1780, C. civ.) (2).

La rigueur de la loi, en ce qui concerne le capitaine, peut être justifiée. Il a une mission de haute confiance ; de la façon dont il la remplit dépend en grande partie le sort du navire et de la cargaison, ainsi que la vie des gens de l'équipage et des passagers. Il faut, dès l'instant où l'armateur a même de simples soupçons sur son compte, qu'il puisse le congédier ; la confiance ne se commande pas. Si l'armateur devait justifier de motifs valables, cela ferait souvent naître des difficultés et amènerait des lenteurs dont les conséquences pourraient être irréparables ; puis, la crainte d'avoir à payer une indemnité au capitaine congédié pourrait paralyser l'exercice de son droit (3).

504. La faculté de congédier le capitaine sans avoir à donner de motifs est d'ordre public ; elle ne pourrait donc être exclue ou restreinte par une convention contraire (4). Il n'en est pas de même de la disposition de l'article 218 qui refuse toute indemnité au capitaine congédié. Il peut être valablement convenu qu'en cas de congé non justifié, l'armateur aura à payer des dommages-intérêts au capitaine ; mais, conformément à la règle suivie pour les contrats mari-

(1) Trib. comm. Nantes, 16 janvier 1904, *Revue internat. du Droit maritime*, XIX, p. 872.

(2) V. *Traité de Droit commercial*, IV, n° 538.

(3) On peut rapprocher des règles sur la révocabilité du capitaine celles qui concernent la révocabilité des administrateurs dans les sociétés anonymes, d'après l'article 22 de la loi du 24 juillet 1867. V. *Traité de Droit commercial*, II, n° 812.

(4) Rennes, 18 juillet 1865, *Journal de Marseille*, 1866. 2. 31.

times, cette convention doit être constatée par écrit, elle ne peut être prouvée par témoins ni, en conséquence, par des présomptions de fait (art. 218, alin. 2, C. com.) (1).

Il a, toutefois, été soutenu que le capitaine congédié sans cause légitime a droit à une indemnité par cela seul que son engagement est constaté par écrit. C'est ce que signifieraient les derniers mots de l'article 218, 2e alin. : *...s'il n'y a convention par écrit.* Mais cette opinion est avec juste raison abandonnée. La convention dont il s'agit est une convention spéciale dérogeant au droit commun par une stipulation d'indemnité au profit du capitaine (2). Comme l'engagement du capitaine est d'ordinaire constaté par écrit, si l'interprétation repoussée était exacte, le droit du capitaine a une indemnité, que l'article 218 présente comme une exception, deviendrait la règle.

505. Il est certain, d'ailleurs, que la convention d'indemnité n'a pas besoin d'être faite en termes sacramentels. Ainsi, la convention par laquelle le capitaine devra être conservé pendant un certain temps, n'enlève pas à l'armateur le droit de le congédier même avant l'expiration du délai fixé (nº 504) ; mais elle peut être considérée comme impliquant, tout au moins, qu'en cas de congédiement antérieur sans cause légitime, le capitaine aura droit à une indemnité (3). Il est contraire à l'esprit non formaliste de nos lois d'exiger une stipulation formelle (4).

506. Les parties peuvent, en principe, fixer l'indemnité comme bon leur semble, mais les juges doivent la réduire, s'ils constatent qu'elle a été exagérée pour paralyser l'exercice du droit de congédier le capitaine qui ne peut pas être supprimé.

507. La convention relative à l'indemnité n'a pas, conformément aux principes généraux, d'effets à l'égard des tiers (art. 1165, C. civ.).

(1) Trib. comm. Marseille, 28 fév. 1877, *Journal de Marseille*, 1877. 1. 141 ; Paris, 25 fév. 1884, *le Droit*, nº du 2 mars 1884.

(2) Cpr. Trib. comm. Anvers, 21 novembre 1902, *Revue intern. du Droit maritime*, XX, p. 774.

(3) Rennes, 18 juillet 1865, S. 1866. 2. 154 ; Bordeaux, 16 janvier 1906, *Revue internationale du Droit maritime*, XXI, p. 718. — De Valroger, I, nº 289 ; Jacobs, *op. cit.*, I, nº 88.

(4) V. pourtant Arth. Desjardins, II, nº 346.

En conséquence, en cas de vente du navire, elle ne peut être opposée à l'acheteur qui congédie le capitaine choisi antérieurement par le vendeur.

507 *bis*. Droit étranger. — Le droit de congédier le capitaine est admis dans tous les Etats. Mais, s'il est des législations, comme la loi *belge* du 21 août 1879 (art. 54), qui n'admettent pas, en principe, à l'imitation de notre Code, un droit à indemnité pour le capitaine congédié, d'autres, en reconnaissant la faculté de congédiement, lui accordent ce droit et fixent même l'indemnité qui lui est due : C. *allemand* (art. 545 à 549) ; C. *finlandais* (art. 56) ; C. *danois* (art. 65) ; C. *suédois* (art. 65). Les Codes *danois* et *norvégien* (art. 61, 2e alin.) restreignent dans un cas spécial, en le subordonnant à une condition, l'exercice du droit de congédier le capitaine ; si, sans dépasser ses pouvoirs, le capitaine a pris des engagements personnels dans l'intérêt du navire ou de la cargaison, il ne peut être obligé de quitter le service avant que l'armateur ne l'ait garanti contre la responsabilité qui pourrait résulter de ses engagements.

508. *Qui a le droit de congédier le capitaine ?* — Le droit de congédier le capitaine appartient, en principe, à ceux qui ont le droit de le choisir. Ainsi, le capitaine peut être congédié par l'armateur à l'exclusion du propriétaire et quand il y a plusieurs copropriétaires, par la majorité (art. 220, C. com.). Mais, à moins de stipulation contraire, il ne peut être congédié par l'affréteur (1).

509. Le congédiement peut être tacite aussi bien qu'exprès. Ainsi, il résulterait de ce que l'armateur fait naviguer au long cours son navire faisant jusqu'alors le cabotage, alors que le capitaine ne réunit que les conditions exigées des maîtres au cabotage (n° 492).

510. Le droit de congédier le capitaine existe au profit des copropriétaires, alors même qu'il a une part de copropriété dans le navire, à moins que cette part n'excède la moitié. Dans ce dernier cas, par cela même que la majorité fait loi en tout ce qui concerne l'intérêt de l'armement, le capitaine peut mettre obstacle à son propre congédiement, s'il lui convient de s'y opposer. Il n'en est évidemment

(1) Cass., 6 avril 1852, D. 1852. 1. 149.

ainsi que lorsqu'il n'existe pas de cause légitime justifiant le congé donné au capitaine (1).

Si, d'ailleurs, le capitaine est congédié, il jouit, quand il a une part quelconque de copropriété dans le navire, d'un droit particulier ; il peut alors exiger le remboursement d'une somme représentant la valeur de cette part ; car on peut supposer qu'il n'aurait pas voulu être copropriétaire s'il n'était en même temps chargé de la direction du navire. Il y a là une faculté pour le capitaine ; les copropriétaires ne peuvent lui imposer le rachat de sa part. La somme à payer au capitaine est fixée, en cas de contestation. par experts. Il va de soi qu'il peut, au lieu de conserver sa part ou d'user de la faculté que lui donne l'article 219, C. com., céder sa part ; la société qui existe entre les copropriétaires d'un navire n'a pas de caractère personnel (n° 301).

511. Le remboursement de la valeur de la part du capitaine congédié est dû par tous les copropriétaires, quand ils ont tous été d'avis de le congédier. Mais, s'il y a eu dissentiment et si, par suite, le congédiement du capitaine est le fait de la majorité, le prix est-il dû seulement par les copropriétaires qui la composent? Valin (sur l'art. 4, livre II, titre VII de l'Ordonnance de 1681) adoptait l'affirmative, en réservant seulement aux copropriétaires formant la minorité la faculté de profiter du rachat en payant une part corrélative du prix. Mais cette solution ne paraît pas conforme au principe général de l'article 220, C. com., selon lequel la minorité est liée par les décisions de la majorité. Ce principe doit conduire à mettre l'obligation de payer le prix à la charge de tous les copropriétaires, même de ceux qui forment la minorité.

511 *bis*. Droit étranger. — La loi *belge* de 1879 (art. 55) et le Code *allemand* (art. 552) admettent, comme notre Code (art. 219). que le capitaine qui est copropriétaire du navire a le droit, quand il est congédié sans son consentement, de réclamer aux autres copropriétaires le remboursement de sa part moyennant un prix à fixer par experts. Mais le Code *allemand* n'admet ce droit qu'autant que

(1) Les Codes *finlandais* (art. 32), *danois* (art. 61), *suédois* (art. 61) et *norvégien* (art. 61) décident que, dans ce cas, le capitaine ne peut être révoqué que par jugement pour une cause légitime.

le capitaine est devenu copropriétaire du navire en vertu d'une convention conclue avec les autres copropriétaires. En outre, ce même Code décide que ce droit du capitaine s'éteint lorsqu'il tarde sans motif à déclarer sa volonté de l'exercer.

512. Au droit pour l'armateur de congédier le capitaine on peut rattacher la disposition de l'article 208, C. com., d'après lequel *l'adjudication du navire fait cesser les fonctions du capitaine, sauf à lui à se pourvoir en dédommagement contre qui de droit.*

Bien que ce texte soit conçu en termes absolus, on reconnaît généralement que l'adjudication ne fait pas cesser de plein droit les fonctions du capitaine, mais permet seulement à l'adjudicataire de le congédier (1) et qu'en outre, pour que l'adjudicataire ait cette faculté, il faut que l'adjudication ait eu pour objet, soit le navire entier, soit, au moins, une portion du navire excédant la moitié (2).

513. Pour le cas où l'adjudicataire use de son droit, l'article 208 accorde au capitaine un recours en dédommagement *contre qui de droit.* Par ces derniers mots, c'est le précédent propriétaire saisi et non l'adjudicataire que la loi désigne. L'article 13, livre I, titre XIV de l'Ordonnance de 1681 disait expressément : *contre ceux qui l'auront préposé.* Valin disait, pour expliquer ces derniers mots : « Mais « comme c'est par le fait ou par la faute du propriétaire qui l'avait « établi maître, qu'il perd le commandement du navire, l'article lui « réserve à se pourvoir contre lui pour un dédommagement ».

Du reste, le capitaine ne peut réclamer de dédommagement au précédent propriétaire qu'autant qu'il y aurait eu une convention par écrit réservant, au cas de congédiement, le droit du capitaine à une indemnité. Il y a lieu de combiner sur ce point l'article 208 avec l'article 218. On ne voit pas pourquoi le congé donné au capitaine par l'adjudicataire, lui conférerait contre le propriétaire précédent un recours qu'il n'aurait pas contre celui-ci, d'après l'article 218, si le

(1) Telle était l'opinion adoptée par Valin sur l'article 13 (liv. I, t. XIV) de l'Ordonnance de 1681 auquel correspond l'article 208, C. com. Il disait : « L'adjudicataire du navire est donc libre de garder le maître ou de le « congédier à son gré, sans que que celui-ci n'ait rien à dire, ni rien à « prétendre contre lui ».

(2) Demangeat sur Bravard, IV, p. 137 ; de Valroger, I, n° 186.

congé lui était donné par ce propriétaire lui-même (1). Mais les auteurs qui admettent qu'en cas de congédiement du capitaine, il y a lieu à indemnité, même en l'absence de toute convention par écrit, lorsqu'il est justifié que le congédiement n'a pas de cause légitime, décident qu'il y a lieu aussi à indemnité sans aucune convention dans le cas où, à la suite de l'adjudication du navire sur saisie, le capitaine est congédié (2). Valin admettait cette dernière solution ; mais son opinion ne peut être invoquée contre la doctrine enseignée par nous. Il ne faut pas oublier que, sous l'empire de l'Ordonnance, le capitaine congédié avait droit à une indemnité, s'il justifiait de l'absence de cause légitime, même quand il n'y avait pas à cet égard de convention par écrit; il allait de soi qu'il en fût de même au cas de congé donné par l'adjudicataire sur saisie.

514. Il faut aussi combiner avec l'article 208 l'article 219, quand le capitaine congédié par l'adjudicataire est copropriétaire du bâtiment, c'est-à-dire qu'en pareil cas, le capitaine peut renoncer à sa part et réclamer le remboursement du capital qui en représente la valeur (n° 510). *Ubi eadem ratio, ibi idem jus esse debet.*

515. En ce qui concerne la quotité de l'indemnité, Valin disait que le capitaine en devait recevoir une égale à sa perte réelle et effective, mais qu'il ne pouvait être question de dommages-intérêts, tels qu'il pourrait les prétendre, étant congédié sans cause, pour raison du tort fait à sa réputation et des profits qu'il aurait pu faire naturellement. Il ajoutait, pour expliquer cette solution : « Ce n'est pas le « propriétaire qui l'avait établi maître, qui le révoque par malice « ou par caprice, il donne seulement occasion à la révocation en ne « payant pas ses dettes. C'est pour cela que l'article parle de *dédom-* « *magement* simplement, au lieu de dommages-intérêts ». L'article 208 reproduit le mot *dédommagement* de l'Ordonnance. On peut en conclure que, pour la quotité de l'indemnité, les rédacteurs du Code de commerce ont entendu consacrer l'interprétation de Valin.

515 *bis*. — La vente volontaire d'un navire a, d'ailleurs, à l'égard

(1) Dufour, II, n° 561 ; Arth. Desjardins, I, n° 419 ; de Valroger, I, n° 489.
(2) Laurin sur Cresp, I, p. 255 et 256.

du capitaine, les mêmes effets qu'une adjudication sur saisie. Tout ce qui a été dit sur l'article 208, C. com., s'applique donc au cas de vente volontaire (1).

516. Si le capitaine peut être congédié à tout moment, il ne peut pas, au contraire, à tout moment refuser ses services. La loi applique, en ce qui le concerne, la règle de l'article 2007, C. civ., qui ne permet au mandataire de renoncer à son mandat qu'en indemnisant le mandant du préjudice que cette renonciation lui fait éprouver. Le capitaine engagé pour un voyage, est tenu de l'achever à peine de tous dépens, dommages-intérêts envers les propriétaires et les affréteurs (art. 238, C. com.). Il est évident qu'il tomberait sous le coup de cette disposition non seulement s'il quittait le navire, mais encore si, par sa faute, il se mettait dans l'impossibilité d'achever le voyage, comme cela a lieu en cas de suicide ou en cas de maladie contractée par suite d'une mauvaise conduite (nos 464 et 466).

Le voyage est réputé achevé, soit quand le navire est parvenu à destination, soit quand, par suite d'un cas de force majeure, l'engagement du capitaine peut être considéré comme résolu. Dans cette dernière hypothèse, le capitaine est, en principe, remplacé par le second ; mais un officier réunissant les conditions voulues pour le commandement d'un bâtiment de commerce peut être choisi de préférence, soit par l'armateur, soit par le consul (art. 42, Ordonnance du 29 octobre 1833). V. n° 188 *bis*.

517. *Le capitaine n'est pas commerçant.* — Il est vrai que le contrat par lequel il s'engage envers l'armateur est, comme toutes les opérations se rattachant au commerce de mer, spécialement comme l'engagement des gens de mer, un acte de commerce (art. 633 *in fine*, C. com.) ; mais on ne saurait dire que le capitaine fait sa profession habituelle de contracter des engagements ; ce sont là des actes qui ne se renouvellent pas à chaque instant comme ceux dont la réitération confère à ceux qui la font la qualité de commerçants. D'ailleurs, comme l'engagement de tous les gens de mer constitue un acte de commerce, il faudrait autrement reconnaître aux

(1) Bordeaux, 16 janvier 1906, *Revue intern. du Droit maritime*, XXI, p. 718.

gens de mer autres que le capitaine la qualité de commerçants (art. 633, C. com.).

On ne peut pas non plus opposer que le capitaine fait souvent pour les besoins du navire qu'il commande de nombreuses opérations de commerce ; car il ne les fait pas pour son compte, c'est un préposé (1). Il n'en serait autrement que si le capitaine étant copropriétaire du navire qu'il commande, naviguait pour son propre compte. Sauf dans ce dernier cas, les capitaines ne sont pas soumis à l'impôt de la patente (L. 15 juillet 1880, art. 17-5°).

Il résulte de là que le capitaine n'est pas obligé de tenir les livres imposés aux commerçants ; qu'il n'y a pas lieu de publier son régime matrimonial ; qu'il ne peut pas être déclaré en faillite ou mis en liquidation judiciaire (2). Il devrait en résulter aussi que les capi-

(1-2) Boistel, n° 1194 ; Arth. Desjardins, II, n° 375 ; Paulmier, *Manuel pratique du capitaine de navire au point de vue légal*, n° 42. — Trib. comm. Bordeaux, 19 juillet 1858, S. 1860. 3. 31. Ce jugement conclut de ce que le capitaine n'est pas commerçant, qu'il n'y a pas lieu de publier son contrat de mariage conformément aux articles 67 et suiv., C. com. ; il en serait autrement si le capitaine, étant copropriétaire du navire qu'il commande, naviguait pour son compte. V. le jugement précité.

Cependant, un arrêt de la Cour de Bordeaux du 1er août 1831 (*Journal de Marseille*, 1832. 2. 10) a décidé que le capitaine est commerçant et en a conclu qu'il y a lieu d'appliquer au billet souscrit par lui la présomption de l'article 638, 1er alin., C. com. Cet arrêt se borne à une affirmation.

M. Laurin (sur Cresp, I, p. 568 et 569) adopte une formule qui nous semble fort critiquable ; il dit que le capitaine est commerçant seulement en ces deux sens qu'il est justiciable des tribunaux de commerce pour l'exécution de ses obligations et qu'il était, pour le même objet, avant la loi du 22 juillet 1867, soumis à la contrainte par corps. Nous ne connaissons que deux classes d'individus, ceux qui sont commerçants et ceux qui ne le sont pas ; il n'y en a point une troisième. Par conséquent, s'il était vrai de dire que le capitaine est commerçant, il faudrait en conclure qu'il y a lieu de lui appliquer toutes les règles spéciales aux commerçants. V. ci-dessus, nos 130 et suiv. Du reste, nous nous trouvons d'accord avec M. Laurin sur presque toutes les conséquences pratiques de son système. V. ci après une différence. La compétence commerciale est justifiée au texte pour les procès entre l'armateur et le capitaine. Quant à la contrainte par corps, elle était applicable sans doute, mais parce qu'elle garantissait l'exécution des obligations commerciales de 200 francs au moins et que les obligations du capitaine ont ce caractère. — Notre regretté collègue a emprunté sa formule erronée à un jugement du tribunal de commerce de Marseille

taines ne sont ni électeurs ni éligibles aux tribunaux de commerce. Mais des dispositions formelles ont admis que les capitaines au long cours et les maîtres au cabotage peuvent être appelés à élire des juges aux tribunaux de commerce et y être nommés juges eux-mêmes (*Loi du 8 décembre 1883 relative à l'élection des juges consulaires*, art. 1 et 8). Ils sont aussi électeurs et éligibles aux chambres de commerce (L. 19 février 1908, art. 1 et 2). La loi du 8 décembre 1883 relative à l'élection des membres des tribunaux de commerce, qui s'applique à l'élection des membres des chambres de commerce, en mentionnant spécialement les capitaines à côté des commerçants, impliquent bien qu'ils n'ont pas cette qualité. L'exception admise pour les capitaines au principe selon lequel les commerçants seuls sont électeurs ou éligibles aux tribunaux de commerce, se justifie, soit par les intérêts personnels que les capitaines ont souvent dans les procès commerciaux, soit par leur expérience pratique en matière de commerce maritime qui est de nature à rendre leur concours précieux aux tribunaux de commerce des ports.

Il est, d'ailleurs, certain qu'en cas de procès avec l'armateur, le capitaine peut être actionné devant le tribunal de commerce. La compétence consulaire se déduit, de ce que l'engagement du capitaine est un acte de commerce (art. 633, C. com.).

518. DE LA RESPONSABILITÉ DU CAPITAINE. — Ainsi qu'il a été déjà expliqué précédemment (nos 178 et 273), par application des principes généraux du droit, le capitaine, en contractant pour les besoins du navire ou de l'expédition, oblige le propriétaire du bâtiment sans s'obliger lui-même (1).

du 27 avril 1866, confirmé par un arrêt de la Cour d'Aix du 6 juillet 1866 (*Journal de Marseille*, 1866. 1. 190, et 1867. 1. 122).

Dans la doctrine de M. Laurin, le capitaine actionné par un tiers en vertu de l'article 1382, C. civ., à raison de quelque faute, pourrait être cité devant le tribunal de commerce, par application de la théorie de l'accessoire. *Traité de Droit commercial*, I, n° 124. Dans notre opinion, il devrait être cité devant le tribunal civil, si l'on admet que l'article 634, 1°, C. com., qui n'a pas été abrogé par la loi du 27 mai 1907, ne concerne pas les rapports du préposé avec les tiers. V. sur le dernier point notre *Manuel de Droit commercial* (10e édition), n° 1365.

(1) DROIT ÉTRANGER. — L'article 58 des Codes maritimes *suédois*,

Le capitaine est, au contraire, obligé par les fautes personnelles qu'il commet (n° 273). Il peut en commettre au préjudice de deux classes de personnes, soit de tiers envers lesquels il n'est tenu par aucun contrat, soit de personnes avec lesquelles il a contracté (affréteurs de marchandises, armateur).

La pesponsabilité du capitaine envers les tiers est régie par les principes généraux des articles 1382 et 1383, C. civ., et, dans le cas très fréquent d'abordage, par l'article 407, C. com., qui n'est, en partie, qu'une application des articles 1382 et 1383, C. civ. V. nos 1003 et suiv.

La responsabilité du capitaine envers les affréteurs sera examinée dans le chapitre suivant consacré à l'*affrètement*. V. nos 732 et suiv.

Envers les armateurs, le capitaine est responsable de ses fautes même légères. L'article 221, C. com., en posant cette règle, ne fait qu'appliquer le principe général de l'article 1137, C. civ. Les anciens auteurs disaient que le capitaine était tenu de ses fautes *très* légères. Il y avait là une application de la distinction tripartite des fautes qu'a repoussée le Code civil (1). Seulement, il y a lieu de tenir compte de ce que, le capitaine étant un mandataire salarié, ses fautes doivent être plus sévèrement appréciées que s'il était un mandataire gratuit (art. 1992, 2e alin., C. civ.).

519. Au point de vue du fardeau de la preuve, les principes du droit commun s'appliquent d'ordinaire quand la responsabilité du capitaine est invoquée. En conséquence, s'il s'agit d'un dommage causé par le capitaine à des tiers avec lesquels aucun contrat n'a été conclu, c'est à eux à prouver sa faute. Il n'en est autrement que dans des cas exceptionnels où la loi met expressément la preuve de la force majeure à la charge du capitaine. V. article 228, C. com., et no 565. Au contraire, c'est toujours au capitaine actionné par l'armateur à prouver la force majeure qu'il allègue. L'article 230 dispose : *la responsabilité du capitaine ne cesse que par la preuve d'obstacles de force majeure*. C'est une application de la règle générale des

danois et *norvégien* dispose : « Le capitaine n'encourt aucune garantie « personnelle pour les engagements qu'en sa qualité il aura contractés au « nom de l'armateur ou du chargeur ».

(1) Planiol, *Traité élémentaire de Droit civil*, II, nos 247 et suiv.

articles 1147, 1245 et 1315, C. civ. Aussi la même solution s'applique lorsqu'il s'agit de la responsabilité du capitaine envers les affréteurs ou les destinataires. V. nos 733 et 734.

L'incendie n'est pas par lui-même un cas fortuit, c'est un fait matériel dont les causes sont très variées. Aussi, pour échapper à toute responsabilité envers les affréteurs ou envers l'armateur, le capitaine doit prouver, en cas d'incendie, que le sinistre provient d'une cause qui ne lui est pas imputable (1).

520. La responsabilité du capitaine existe *ergà omnes*, encore qu'il y ait à bord un pilote obligatoire. Comme il a déjà été dit (no 190), le commandement ne passe pas au pilote ; celui-ci donne seulement sur la route à suivre des indications ou des avis que le capitaine suit ou ne suit pas sous sa responsabilité ; le pilote est un simple guide.

520 *bis*. De même, dans un certain nombre de cas divers, la loi prescrit au capitaine de prendre l'avis des principaux de l'équipage (art. 234, 241, 410, C. com.). L'existence d'un avis conforme ne fait pas disparaître la responsabilité du capitaine, car cet avis ne le lie pas (2). Seulement, en fait, il constitue au moins une présomption en sa faveur. V. notamment, nos 580 et 597.

521. Le capitaine est assurément responsable des faits des gens de mer placés sous ses ordres, quand il est prouvé qu'il a choisi des gens de mer notoirement incapables ou qu'il y a eu de sa part défaut de surveillance ou qu'il n'a pas exercé sur eux un pouvoir disciplinaire. Mais faut-il aller plus loin et décider que, de *plein droit*, sans qu'aucun de ces faits ne soit prouvé, le capitaine est responsable des fautes des gens de l'équipage ?

On a soutenu que la responsabilité du capitaine existe de plein droit par application de l'article 1384, C. civ. Les gens de l'équipage

(1) Bordeaux, 21 juillet 1890, *Revue internationale du Droit maritime*, 1890-91, p. 250 ; Bordeaux, 22 fév. 1893, même *Revue*, 1892-93, p. 654. — Arth. Desjardins, II, p. 260 ; de Valroger, I, p. 442.

(2) Les Codes maritimes *suédois* et *danois* (art. 59) décident expressément que la responsabilité du capitaine existe même quand il a agi conformément à l'avis du conseil de bord.

sont ses subordonnés, il les a choisis ou il a participé à leur choix et il a sur eux l'autorité (1).

Selon nous (2), cette opinion doit être écartée. S'il n'y a pas preuve d'une faute du capitaine, il n'est pas responsable des fautes des gens de l'équipage (3). L'article 1384, C. civ., déclare le commettant responsable des faits de ses préposés. Le commettant des gens de l'équipage n'est pas le capitaine, mais l'armateur. Le capitaine, quand il les engage, le fait au nom et pour le compte de celui-ci. C'est ainsi que l'employé qui, dirigeant une usine, choisit les ouvriers, n'est pas responsable, en vertu de l'article 1384, C. civ., des faits des ouvriers qu'il choisit pour son patron. Il serait exorbitant de rendre le capitaine responsable des faits de personnes qui ne travaillent pas pour lui et dont les services ne lui profitent pas. Au reste, un incident des travaux préparatoires du Code de commerce sur l'article 221, C. com., vient à l'appui de cette opinion. A propos de l'article 52 du projet de Code correspondant à l'article 221, C. com., les sections réunies de législation et de l'intérieur du Tribunat présentèrent les observations suivantes : « N'a « pas paru très clair. Est-ce des fautes du capitaine seul ou con- « jointement ou séparément de son équipage ? Dans la première « supposition, il conviendrait de dire : est garant de ses fautes « même légères dans l'exercice de ses fonctions. Dans la seconde : « est garant de ses fautes et de celles de son équipage, même « légères, dans l'exercice de leurs fonctions ». La première de ces deux rédactions a passé dans le Code de commerce (art. 221), à l'exclusion de la seconde.

522. Quelques-uns des partisans de l'opinion contraire ne paraissent pas, du reste, avoir osé aller jusqu'aux conséquences logiques et nécessaires de leur doctrine. Ils y ont apporté des atténuations qui sont en contradiction avec le point de départ.

(1) Arth. Desjardins, II, n° 382 ; de Valroger, I, n° 332.

(2) Nous avions à tort soutenu l'opinion contraire dans notre *Précis de Droit commercial*, II, n° 1791.

(3) V. Trib. comm. Marseille, 19 août 1902, *Revue int. du Droit maritime*, XVIII, p. 89 ; *Journal de jurisprudence de Marseille*, 1903. 1. 155. Jacobs, I, n° 110.

Ainsi, il a été admis à la fois que l'article 1384, C. civ., doit faire admettre la responsabilité du capitaine quant aux faits des gens de l'équipage et que le capitaine échappe à la responsabilité en prouvant l'absence de faute de sa part (1). Cependant, l'article 1384, C. civ., tenant compte d'une présomption absolue de faute *in eligendo*, exclut toute preuve contraire.

Il faut aussi repousser absolument la doctrine adoptée par quelques auteurs et par plusieurs arrêts. selon laquelle, quand le capitaine n'est pas en faute, il ne peut être déclaré responsable des faits des gens de l'équipage que *ès qualité*, c'est-à-dire comme représentant du propriétaire du navire, de telle sorte que la condamnation n'a d'effet que contre celui-ci (2). Les partisans de cette opinion méconnaissent aussi la portée de l'article 1384, C. civ. Ils y sont entraînés sans doute par ce qu'il y a de rigoureux à admettre la responsabilité d'un capitaine qui prenait un repos nécessaire ou était absent du bord pour une cause légitime au moment où des gens de l'équipage ont commis une faute.

522 *bis*. Droit étranger. — La question de la responsabilité du capitaine relativement aux faits des gens de l'équipage est résolue formellement par plusieurs Codes. D'après le Code de commerce *espagnol* (art. 618-4°), le capitaine est responsable des dommages causés par les gens de l'équipage dans le service du navire, à moins qu'il ne prouve qu'il a fait usage de toute son autorité pour les prévenir ou les éviter. Les Codes *danois* et *norvégien* (art. 59, 2e alin.) admettent aussi la responsabilité du capitaine en vertu d'une présomption qu'il permet au capitaine de détruire en prouvant qu'il a bien exercé son pouvoir de contrôle.

523. En ce qui concerne les faits des passagers, il est hors de doute que le capitaine n'en répond qu'autant qu'il est prouvé qu'en vertu du pouvoir disciplinaire qui lui appartient sur eux, il aurait pu y mettre obstacle (3). Car les passagers ne sont assurément pas les

(1) Arth. Desjardius, II, n° 382.

(2) Rouen, 13 juin 1848, D. 1850, 5. 407 ; Paris, 30 juillet 1873, D. 1876. 2. 164. — De Courcy, *Questions de Droit maritime* (2e série), p. 101 et suiv.

(3) L'article 97 du décret loi du 24 mars 1852 reconnait l'existence de ce pouvoir disciplinaire sur les passagers ; il dispose : « Le capitaine, maître ou

préposés du capitaine, et, par suite, on ne peut songer à se prévaloir en ce qui les concerne, de l'article 1384, C. civ.

524. *Baraterie de patron*. — Dans le langage du Droit maritime, la faute du capitaine est appelée *baraterie de patron*. On entend par cette expression spéciale aussi bien la faute non intentionnelle consistant dans une imprudence ou une négligence que la faute intentionnelle ou fraude ; aussi nos anciens auteurs distinguaient-ils la *baraterie simple* et la *baraterie frauduleuse* (1). L'expression *baraterie de patron* est prise en ce sens large dans l'article 353, C. com. Mais parfois, surtout dans le langage ordinaire, cette expression est prise dans un sens plus étroit et désigne seulement les fraudes du capitaine ou ses fautes tellement lourdes qu'elles sont assimilables au dol (2) (3). L'expression baraterie de patron est parfois prise même dans un sens plus limité encore, pour désigner exclusivement les crimes prévus et punis par les articles 39 à 91 du Code disciplinaire et pénal pour la marine marchande de 1852.

« patron, a sur les gens de l'équipage et sur les passagers l'autorité que « comportent la sûreté du navire, le soin des marchandises et le succès de l'expédition ». En conséquence, le capitaine peut parfois infliger des peines aux passagers (art. 55 du décret-loi du 24 mars 1852).

(1) Emérigon, *Traité des assurances*, chap. XII, sect. 3 ; Valin, sur l'article 28, liv. III, tit. IV de l'Ordonnance de 1681 ; Pothier, *Traité du contrat d'assurance*, n° 65. Cpr. Trib. comm. Marseille, 9 mai 1906, D. 1906. 5. 65 ; *Revue internat. du Droit maritime*, XIX, p. 767 ; Bruxelles, 17 juin 1904, *Revue internat. du Droit maritime*, XX, p. 96.

(2) Les dictionnaires les plus justement estimés donnent au mot *baraterie* cette acception étroite. Le dictionnaire de l'Académie française (édition de 1878) porte : « *Baraterie*, terme de marine, sorte de malversation, de « fraude commise par le capitaine, le maître ou patron d'un navire, ou « par l'équipage, au préjudice, soit des armateurs, soit des assureurs ». Littré, dans son dictionnaire (1863), donne une définition semblable : « Fraude commise par le capitaine, le maître ou patron d'un navire, au « préjudice des armateurs, des assureurs ». (V., sur l'étymologie du mot, Littré). On lit aussi dans le *Dictionnaire général de la langue française* de Hatzfeld, A. Darmesteter et A. Thomas, au mot *baraterie* : « Fraude « commise par le capitaine ou le patron d'un navire au préjudice des « armateurs, des assureurs, etc... ».

(3) V. de Courcy, *Questions de Droit maritime* (2e série), p. 1 et suiv., et plus loin, n° 1230, ce qui est dit à propos de l'article 353, C. com.

Il existe dans la langue anglaise une expression semblable, *barratry*. Ce mot n'a qu'une signification restreinte étroitement limitée aux actes intentionnellement frauduleux du capitaine et ne s'appliquant pas à de pures fautes de négligence, d'incapacité et autres semblables (1). Cela mérite d'être remarqué à raison de la fréquence des connaissements rédigés en anglais que nos tribunaux ont à interpréter, spécialement quand il est stipulé que le propriétaire du navire ne sera pas responsable de la baraterie (*barratry*) du capitaine (2).

525. Le capitaine a des droits et des obligations variés qui se rapportent, soit à la conduite du navire, soit à son administration. Sous le premier rapport, le capitaine est tenu d'obligations imposées dans l'intérêt de la navigation, pour la sécurité des personnes et la conservation du bâtiment. Au second point de vue, le capitaine a des droits ou des pouvoirs tenant à sa qualité de représentant de l'armateur.

Les obligations du capitaine et ses droits varient d'ordinaire selon qu'on est avant le départ du navire, pendant le voyage ou après l'arrivée à destination. Cette division est naturelle ; elle est généralement adoptée (3). C'est elle qui va être suivie ci-après.

526. DROITS ET OBLIGATIONS DU CAPITAINE AVANT LE DÉPART DU

(1) V. Sweet, *Law Dictionary*, v° *Barratry* ; Abbott's, *Law of merchant ships and seamen*, p. 137. — V. pour les *Etats-Unis d'Amérique*, Bouvier's, *Law Dictionary*, v° *Barratry*. Consulter sur le sens du mot *barratry* dans le Droit anglais, *Revue intern. du Droit maritime*, VI, p. 700 et de Valroger, *Droit maritime*, n°s 1611 à 1624. V. aussi Bruxelles, 25 octobre 1904, Trib. comm. Anvers, 25 février 1905, *Revue intern. du Droit maritime*, XVII, p. 184 ; XXI, p. 359 ; Trib. comm. Marseille, 21 juillet 1904, *Revue int. du Droit maritime*, XX, p. 69 ; *Journ. de jurispr. de Marseille*, 1904. 1. 292.

(2) Trib. comm. Marseille, 21 déc. 1891, *Journal de jurisprudence de Marseille*, 1892. 1. 69 ; Aix, 24 déc. 1891, *Revue internationale du Droit maritime*, 1891-1892, p. 410 ; Rouen, 31 juillet 1895, Bordeaux, 14 juin 1899, *Revue intern. du Droit maritime*, XI, p. 312 ; XV, p. 302.

(3) Il est vrai que certains pouvoirs et certaines obligations du capitaine existent à la fois au départ, en cours de voyage et à l'arrivée. C'est pour cette raison que M. Laurin, dans son *Précis de Droit maritime* (p. 125 et 126, n° 131), a cru devoir adopter une autre division. Il traite successivement de la conduite du navire et de l'administration du navire par le capitaine.

NAVIRE. — Les pouvoirs dont est investi le capitaine, les obligations qui lui sont imposées avant le départ, ont pour but principal d'assurer que le navire part étant en bon état de navigabilité et, par conséquent, avec toutes les conditions voulues pour arriver avec les marchandises heureusement au port de destination.

527. *Pouvoirs du capitaine*. — Il faut que le capitaine ait sous ses ordres un certain nombre d'hommes qui forment l'équipage. Selon les cas, d'après la distinction faite plus haut (nos 183 et 209), la formation de l'équipage entre dans les pouvoirs du capitaine ou est faite par l'armateur. Le capitaine a le pouvoir d'engager les gens de l'équipage quand il n'est pas dans le lieu de la demeure de l'armateur ou de son fondé de pouvoir ; dans le cas contraire, il doit ne conclure des contrats d'engagement que *de concert avec lui* (art. 223 et 232, C. com.). V., sur le sens des mots : *demeure de l'armateur*, n° 184.

L'armateur, quand les engagements doivent être faits de concert avec lui, a un droit *de veto*. C'est ordinairement le capitaine qui fait alors au propriétaire du navire, quant aux gens de mer à engager, des propositions que celui-ci accepte ou rejette à son gré.

527 *bis*. Au reste, les engagements faits dans le lieu de la demeure de l'armateur ou de son fondé de pouvoir, sans qu'il en ait été averti ou bien qu'il s'y soit opposé, n'en sont pas moins valables à l'égard des gens de mer de bonne foi, c'est-à-dire ignorant que l'une de ces personnes se trouvait sur les lieux (n° 185) (1). En couséquence, dans de telles circonstances, l'armateur ne pourrait ni congédier les gens de mer avant le départ sans avoir à payer l'indemnité fixée par l'article 270, C. com., ni rompre le voyage sans avoir à les dédommager conformément à l'article 252, C. com. Mais le capitaine serait responsable envers l'armateur du préjudice qu'il aurait pu lui causer en engageant des individus n'offrant pas toute garantie.

528. Le capitaine et les armateurs choisissent, en principe, librement les hommes qui composeront l'équipage ; toutefois, leur liberté est restreinte sous plusieurs rapports. Ils ne peuvent d'abord enga-

(1) Arth. Desjardins, II, n° 390.

ger des marins étrangers que dans la proportion fixée par la loi, c'est-à-dire dans la proportion du quart, non compris les officiers qui doivent tous être Français (n° 56). Les marins doivent avoir l'âge requis et compter le temps de navigation exigé. En outre, quelques règles spéciales déterminent, en tenant compte de la nature de la navigation et du tonnage des navires, le nombre des officiers (L. 17 avril 1907, art. 21). Il y a aussi des dispositions fixant le nombre des mousses ou des novices (1). Pour les gens de l'équipage, l'effectif minimum n'est fixé par aucune disposition. Mais un certain effectif se trouve indirectement imposé par la loi du 17 avril 1907 qui réglemente le travail à bord des navires de commerce (art. 24 à 28). L'article 7 de cette loi dispose que l'inspecteur de la navigation qui fait la visite de partance (n° 546 *d*) doit s'assurer que l'effectif est suffisant pour assurer l'exécution des articles 21 à 30 eu égard à la navigation entreprise.

529. Quant aux conditions de l'engagement, spécialement au point de vue de la quotité des salaires, le capitaine est tenu de suivre les ordres de l'armateur, quand même l'armateur ne demeure pas dans le lieu de l'engagement. Il doit refuser le commandement s'il ne trouve pas d'équipage lui offrant les garanties désirables aux conditions que l'armateur a indiquées. A défaut d'instructions spéciales de l'armateur, le capitaine doit se conformer aux usages de la place. Ce qu'il aurait fait contrairement à ces instructions ou à ces usages ne lierait pas l'armateur, à moins (ce qui arrivera souvent) que les gens de mer engagés aient pu légitimement croire que le capitaine obéissait à l'armateur (2).

Il a été admis, contrairement à la solution qui vient d'être indiquée, que le capitaine peut fixer librement les conditions de l'engagement, sauf à être responsable envers l'armateur s'il a méconnu ses instructions (3). Il est impossible de comprendre comment le capitaine serait dispensé d'observer les ordres de l'armateur dont il est le préposé. Mais ce qui est vrai, c'est que la bonne foi des gens

(1) L. 17 avril 1907, art. 57.
(2) Demangeat sur Bravard, IV, p. 180 ; Boistel, n° 1195.
(3) Laurin sur Cresp, I, p. 570 et 571.

de mer empêchera presque toujours que l'armateur ne se prévale contre eux de la violation de ses ordres.

530. Les pouvoirs du capitaine avant le départ ne sont pas limités à la formation de l'équipage. Il peut généralement faire tout ce qui est utile pour assurer au navire une heureuse et avantageuse navigation. Ainsi, l'article 232 lui reconnaît le pouvoir de faire travailler au radoub du bâtiment, d'acheter des voiles, cordages et autres choses pour le bâtiment, de prendre à cet effet de l'argent sur le corps du navire, de fréter le bâtiment. Mais, pour que le capitaine puisse faire tous ces actes ou opérations, il faut qu'il ne soit pas dans le lieu de la demeure de l'armateur ou de son fondé de pouvoir. Il y a donc à faire ici la même distinction que pour la formation de l'équipage, V. nos 182 et suiv.

531. L'énumération que fait l'article 232 des actes que le capitaine est autorisé à accomplir seul hors de la demeure de l'armateur et de son fondé de pouvoir, n'a rien de limitatif. Comme cela a été dit précédemment, la disposition de cet article doit être appliquée à tous les actes nécessaires ou utiles pour le succès de la navigation. Ainsi, par les expressions *prendre de l'argent sur le corps du navire*, l'article 232 vise l'emprunt à la grosse fait sur le bâtiment, V. art. 321, C. com. : mais la règle qu'il pose s'appliquerait à un emprunt pur et simple. Pour l'emprunt fait avec constitution d'hypothèque sur le navire, la loi du 10 juillet 1885 (art. 3) exige que le capitaine ait reçu un mandat spécial (n° 1628). — Hors du lieu de la demeure de l'armateur, le capitaine peut aussi consentir à la résiliation de l'affrètement, eût-il été conclu par l'armateur lui-même (1).

532. Les pouvoirs qui appartiennent au capitaine hors du lieu de la demeure de l'armateur et de son fondé de pouvoirs, peuvent assurément lui être retirés en tout ou en partie. Mais on doit admettre que les conventions restrictives intervenues à cet égard entre le capitaine et l'armateur, ne sont pas opposables aux tiers qui n'en ont pas eu connaissance. L'intérêt du commerce et la sécurité des relations maritimes exigent cette solution.

(1) Cass., 10 fév. 1880, D. 1880. 1. 150.

533. Il a été supposé jusqu'ici, à propos des articles 223 et 232, C. com., que le navire appartient à une seule personne ; mais il peut y avoir plusieurs copropriétaires, dont les uns demeurent là où se trouve le capitaine et les autres demeurent ailleurs. Que décider alors quant aux pouvoirs du capitaine? Il doit agir de concert avec les propriétaires seulement quand les parts de ceux qui sont présents dépassent la moitié de la valeur du navire. Cette solution n'est pas donnée expressément par la loi, elle paraît se déduire logiquement des règles relatives à la copropriété des navires, d'après lesquelles, en tout ce qui concerne l'intérêt commun des propriétaires d'un navire, l'avis de la majorité est suivi et la majorité se détermine par une portion d'intérêt dans le navire excédant la moitié de sa valeur. V. art 220, C. com.

534. A propos du cas où le navire appartient par indivis à plusieurs, l'article 233 s'est occupé, comme le faisait, du reste, l'Ordonnance de 1681, d'une hypothèse spéciale, pour conférer au capitaine des pouvoirs exceptionnels. Après que le bâtiment a été frété du consentement de tous les copropriétaires ou, ce qui revient au même, de la majorité d'entr'eux, il peut arriver que quelques-uns refusent de contribuer aux frais nécessaires pour l'expédier. Il importe que cette résistance soit vaincue ; car autrement, la volonté de la majorité qui doit, cependant, l'emporter, serait méconnue et l'inexécution du contrat d'affrètement permettrait à l'affréteur d'obtenir contre les copropriétaires des dommages-intérêts. Afin d'éviter cela, la loi donne au capitaine le pouvoir d'emprunter hypothécairement sur les parts des récalcitrants (1). Il y a là une disposition quelque peu exorbitante ; avec elle, les parts de certains propriétaires peuvent être grevées d'hypothèque sans leur volonté, il y a dérogation à la règle selon laquelle un mandat spécial est nécessaire pour la constitution d'une hypothèque sur un navire (L. 10 juillet 1885, art. 3). Aussi le capitaine ne peut-il, en ce cas, recourir à un emprunt hypothécaire que vingt-quatre heures après avoir sommé les copropriétaires de fournir leur contingent et avec l'autorisation du juge (2).

(1-2) L'article 233, C. com., a été modifié par la loi du 10 décembre 1874

535. Il est possible que le capitaine ne trouve pas de prêteur sur hypothèque, notamment parce que le navire est déjà hypothéqué. Le capitaine a alors la faculté d'obtenir contre le propriétaire récalcitrant un jugement l'autorisant à saisir sa part et à faire procéder à la vente (art. 233 nouveau, 2e alin.).

536. Le capitaine n'a-t-il pas aussi le droit, dans les mêmes circonstances, de faire rendre contre le copropriétaire récalcitrant un jugement de condamnation permettant de saisir même sa fortune de terre ?

Il a été soutenu qu'en pareil cas, le copropriétaire a, en vertu de l'article 216, C com., la faculté d'abandon (1). Cette doctrine est conforme à celle qu'adoptait Emérigon (2). Elle ne nous semble pas pouvoir être admise et, selon nous, le copropriétaire peut être poursuivi sur tous ses biens (3). Il s'agit ici d'une conséquence d'un acte de la majorité des copropriétaires eux-mêmes. La faculté d'abandon de l'article 216, C. Com., appartient à chaque copropriétaire à raison des obligations dont il est tenu par suite des actes du capitaine et non par suite des actes de la majorité.

537. L'article 233 paraît supposer que c'est la *minorité* des copropriétaires qui, après avoir résisté à la conclusion du contrat d'affrètement, résiste aussi au paiement des frais nécessaires au départ du navire ; c'est, du moins, là le cas le plus simple auquel cette dispo-

(art. 28) dont la loi du 10 juillet 1885 (art. 35) reproduit la disposition. D'après l'ancien article 233, le capitaine avait le pouvoir d'emprunter à la grosse sur la part des récalcitrants. Le capitaine trouverait difficilement aujourd'hui à emprunter à la grosse, par cela même que les lois sur l'hypothèque maritime ont supprimé le privilège du prêteur à la grosse avant le départ (L. 10 juillet 1885, art. 39).

L'Ordonnance de 1681 (art. 13, liv. II, tit. I) n'exigeait expressément qu'une sommation. Mais Valin, dans son commentaire sur cet article, dit que cela ne devrait pas être pris à la lettre, qu'un emprunt fait de cette manière serait trop brusque et qu'il convenait que le capitaine assignât les refusants pour les faire condamner à fournir leur contingent sans délai et dans vingt-quatre heures au plus tard et qu'il fit ordonner que, faute par eux de se mettre en règle, il était autorisé à emprunter à la grosse sur leurs parts.

(1) Arth. Desjardins, II, n° 401 ; Cresp et Laurin, I, p. 361 ; Boistel, n° 1199.

(2) Emérigon, *Traité des contrats à la grosse*, chap. IV, section IV, § 2.

(3) Demangeat sur Bravard, IV, p. 187 ; de Valroger, I, p. 421.

sition puisse être appliquée. Devrait-elle l'être aussi au cas où la *majorité*, avec le consentement de laquelle l'affrètement a été conclu, refuserait de contribuer aux frais de l'expédition du navire ? L'affirmative ne doit être adoptée qu'autant qu'on admet que la minorité a un droit acquis à ce que la décision de la majorité reçoive son exécution. V. n° 291.

538. Mais si tous les copropriétaires refusaient de contribuer aux frais de l'expédition du navire, le capitaine ne serait investi contre eux d'aucun moyen de contrainte. L'article 233 ne vise nullement ce cas et il serait exorbitant que le capitaine pût hypothéquer le navire pour emprunter malgré la résistance de tous les copropriétaires. On ne saurait en sens contraire se prévaloir de ce que le capitaine est le coobligé des copropriétaires et risque d'être actionné en dommages-intérêts par l'affréteur. D'abord, en principe, le capitaine, n'étant qu'un mandataire, n'est pas obligé par les contrats qu'il fait pour le compte des propriétaires : puis, alors même qu'il se serait d'une façon expresse obligé conjointement avec eux, il ne pourrait, malgré leur résistance unanime, grever le navire d'hypothèque (1). Il va de soi que cette dernière solution est applicable au cas où le navire, n'appartenant qu'à un seul propriétaire, a été frété du consentement de celui-ci, qui, ensuite, refuse de faire les dépenses nécessaires pour l'expédier.

538 *bis*. — Droit étranger. — On peut distinguer trois classes de législations au point de vue des règles concernant les pouvoirs du capitaine avant le départ du navire. Les unes adoptent le système du Code de commerce français, en distinguant selon que le capitaine se trouve ou ne se trouve pas dans le lieu de la demeure de l'armateur. Les autres distinguent suivant que le capitaine agit dans le lieu du port d'attache du navire ou dans un autre lieu. Enfin, il est des législations qui, sans admettre d'une façon absolue qu'avant le départ, le capitaine peut toujours faire des actes pour le navire, ne connaissent aucune de ces distinctions.

Dans la première classe de législations sont la loi *belge* du 21 août 1879 (art. 60 et 68), les Codes de commerce *hollandais* (art. 343),

(1) Arth. Desjardins, II, n° 401.

italien (art. 409 et 506), *roumain* (art. 509 et 516) et *espagnol* (art. 610-1°, 4° et 5°). Comme il a été indiqué plus haut (n° 184), la loi *belge* a évité les difficultés auxquelles a donné naissance l'emploi des mots *demeure du propriétaire* dans notre Code de commerce, en parlant du cas où le propriétaire ou son fondé de pouvoir est *sur les lieux*. Quant au Code *espagnol*, il évite également ces difficultés en parlant des pouvoirs du capitaine en cas *d'absence* de l'armateur et du consignataire (*en ausencia del naviero o su consignatario*). Le Code de commerce *portugais* rentre aussi dans cette catégorie de législations. Il dispose (art. 498) qu'il appartient au capitaine de composer et engager l'équipage, après avoir entendu les armateurs ou propriétaires du navire, s'ils sont présents, ou les consignataires, s'il y en a ; mais le capitaine ne peut être tenu de prendre contre sa volonté un homme d'équipage pour le service du navire.

A la seconde catégorie de législations qui, au lieu de s'attacher à l'endroit de la demeure de l'armateur, prennent en considération le port d'attache du navire, appartiennent les Codes de commerce *allemand*, *finlandais*, *suédois*, *danois*.

Le Code de commerce *allemand* (art. 526 et suiv.) a consacré les règles suivantes. Les actes que fait le capitaine pendant que le navire est au port d'attache n'obligent l'armateur qu'autant que le capitaine agit en vertu d'un mandat ou qu'il existe une autre cause spéciale d'obligation (1). Le capitaine peut, toutefois, engager les gens de l'équipage même au port d'attache. Quand le navire n'est pas au port d'attache, le capitaine a de plein droit, à l'égard des tiers, le pouvoir de faire, pour l'armateur, toutes les opérations et tous les actes relatifs à l'équipement, à l'armement, à l'approvisionnement, à l'entretien du navire et, en général à l'accomplissement du voyage. Ce pouvoir s'étend aussi à la conclusion d'affrètements, à l'exercice d'actions concernant les actes qui entrent dans les attributions du capitaine. Le capitaine ne peut faire des actes obligeant l'armateur sur tous ses biens qu'en vertu d'une procuration expresse (art. 498).

(1) Cela vise surtout les obligations nées de quasi-contrats, comme, par exemple, de la gestion d'affaires.

Le Code maritime *finlandais* (art. 33 et 35) refuse au capitaine le pouvoir de conclure, sans autorisation spéciale, au port d'attache du navire un contrat d'affrètement ou un contrat quelconque relatif à l'équipement ou à l'exécution du voyage. Dans tout autre lieu, les contrats conclus par le capitaine dans les limites de sa charge, obligent l'armateur. Cependant, en ce qui concerne la composition de l'équipage, le capitaine doit agir de concert avec l'armateur lorsqu'il est dans le lieu de sa demeure.

Les Codes maritimes *suédois*, *danois* et *norvégien* (art. 48) admettent que, dans le cas où le navire se trouve hors du port d'attache, le capitaine a le droit de prendre envers les tiers tous les engagements qui se rapportent à l'exécution du voyage, comme l'équipement, l'avitaillement et l'entretien du navire, l'affrètement, et de représenter en justice l'armateur dans les procès relatifs au navire. Au port d'attache du bâtiment, le capitaine ne peut pas, sans autorisation spéciale, conclure d'autres conventions pour les armateurs que celles concernant l'engagement des gens de l'équipage.

En *Grande-Bretagne*, les règles admises en cette matière sont, en principe, tout à fait différentes. Le principe qui ressort de la jurisprudence est que le capitaine peut, en tous lieux, même là où demeure le propriétaire du navire, conclure des contrats touchant à l'emploi ordinaire (*usual employment*) du bâtiment (1). Mais, pour les emprunts à la grosse sur le navire, ils ne peuvent être contractés par le capitaine sans le consentement du propriétaire dans le lieu de la résidence de celui-ci (*place of owner's residence*) (2).

Seulement, la jurisprudence est loin de prendre ces expressions dans un sens étroit ; des décisions judiciaires ont considéré l'Angleterre entière comme le lieu de la résidence d'un Anglais (3).

Dans les *Etats-Unis d'Amérique*, le capitaine a le pouvoir de contracter des engagements relatifs à l'armement et à l'avitaillement qui lient le propriétaire du navire. Il a aussi le pouvoir de contracter des emprunts dans le but de pourvoir aux besoins du navire et de l'expédition (*for the purpose of furnishing necessaries*). Toutefois,

(1) Abbott, *Law of ships and seamen*, p. 85 et suiv.
(2-3) Abbott. *op. cit.*, p. 107 et suiv.

des auteurs admettent que le capitaine n'engage pas le propriétaire du navire par les actes qu'il fait au port d'attache, quand le propriétaire ou l'armateur gérant ont fait eux-mêmes des actes relatifs au navire et si les tiers en ont eu connaissance (1). En outre, la jurisprudence de tous les Etats ne paraît pas être la même et, dans quelques-uns, des restrictions. analogues à celles qui existent dans les législations du continent de l'Europe, sont admises. C'est ainsi que, dans quelques Etats de l'Union américaine, il a été décidé que le capitaine ne peut engager le propriétaire du navire en contractant dans le lieu où celui ci réside et est, par suite, à même de donner son avis. En règle générale, le capitaine ne peut pas fréter le navire à son port d'attache sans le consentement du propriétaire ; il ne peut pas même le fréter, sans son autorisation, dans les autres ports où le propriétaire a un correspondant.

539. *Obligations du capitaine avant le départ.* — Il va de soi que le capitaine doit visiter lui-même le navire dont il a le commandement, afin de constater s'il est bien armé et pourvu de tout ce qui est nécessaire aux besoins de la navigation, s'il y a des réparations à faire, si les marchandises sont bien arrimées, c'est-à-dire bien disposées sur son bâtiment (2). Il serait exposé, s'il négligeait de remplir ces obligations, à encourir une responsabilité pécuniaire envers le propriétaire du navire, les affréteurs et généralement toutes les personnes lésées par suite de sa négligence (3).

Mais le législateur a craint que le capitaine, malgré la responsabilité qu'il peut encourir soit pour hâter le départ du navire ou éviter des dépenses, soit par suite d'un défaut de connaissances techniques, ne remplît pas bien l'obligation qui lui incombe.

(1) Dixon, *op. cit.*, nos 48 et 49, p. 35 et 36. Cpr. *Journal de Droit international privé*, III, p. 202 (analyse d'un arrêt de la Cour d'appel du Maryland).

(2) Des lois étrangères établissent expressément à cet égard les obligations du capitaine : Code de commerce *italien*, art. 502, 2e alin. ; Code de commerce *allemand*, art. 513 et 514 ; Code *espagnol*, art. 612-4° ; Codes maritimes *danois* et *suédois*, art. 26 ; Code maritime *finlandais*, art. 34.

(3) V. le commentaire de Valin sur l'article 8, liv. II, tit. I, de l'Ordonnance de 1681. V. aussi C. de com. allemand, art. 480 et 481.

Le propriétaire du navire lui-même peut être reconnu personnellement responsable quand il a fait partir un navire qui n'est pas en état de tenir la mer, et sa responsabilité dérivant pour lui d'une faute personnelle, il ne jouit pas alors de la faculté d'abandon du navire et du fret. Mais l'intérêt peut aveugler et, dans un but d'économie ou pour bénéficier d'une assurance avantageuse, il est possible que le propriétaire du navire fasse partir un bâtiment dans un état qui l'expose aux plus grands périls (1). Il est possible, du reste, qu'il n'ait pas toutes les connaissances voulues pour apprécier l'état de son navire.

Aussi, la loi elle-même intervient afin d'imposer des visites du navire par des personnes ayant les connaissances et l'expérience nécessaires pour apprécier si le navire est en bon état. Les règles de la législation antérieure à la loi du 17 avril 1907 *concernant la sécurité de la navigation et la réglementation du travail à bord des navires de commerce* ont été profondément modifiées et perfectionnées par cette loi.

Il importe de résumer les règles de la législation antérieure à la loi du 17 avril 1907 et d'exposer ensuite celles qu'a consacrées cette loi.

540. Avant la loi de 1907, le capitaine était tenu, avant de prendre charge, de faire visiter son navire aux termes et dans les formes prescrites par les règlements (art. 225, C. com.).

Cette visite était opérée par des experts-visiteurs pris parmi les anciens navigateurs et les charpentiers et désignés annuellement par le tribunal de commerce ou par le consul dans les cas exceptionnels où la visite devait être opérée en pays étranger (Ordonnance du 29 octobre 1833, art. 43).

Elle avait pour but de s'assurer que le navire était en état de tenir la mer et était pourvu de tous les instruments et ustensiles nécessaires à une bonne navigation.

La visite se composait de deux actes différents (L. 9-13 août 1791,

(1) Des abus de ce genre ont donné lieu à de vives plaintes spécialement en Grande-Bretagne et déterminé l'intervention du législateur dans le but de les prévenir.

art. 12) (1). Le navire était d'abord visité avant qu'il fût armé ; les experts avaient à examiner alors son état et à déterminer les travaux ou réparations dont le bâtiment devait être l'objet pour qu'il fût en état de prendre la mer. Puis, quand l'armement était fini et que le navire était prêt à prendre charge, une seconde visite était requise; les experts visiteurs examinaient alors si les travaux ordonnés avaient été faits, si le navire était pourvu de tous les objets nécessaires à la navigation et de tous les agrès de rechange indispensables.

Un procès-verbal distinct était dressé pour chaque visite et déposé aux greffes du tribunal de commerce et de la justice de paix (art. 225, C. com. et Ord. 1er novembre 1826). Des extraits des procès-verbaux de visite étaient délivrés au capitaine et devaient toujours se trouver à bord avec un certain nombre de pièces que, pour cette raison même, on appelle *pièces* ou *papiers de bord* (art. 225 et 226).

Ainsi, la visite s'appliquait au navire seul, non au chargement. Elle n'avait donc certainement pas pour but de constater si les marchandises n'étaient pas trop lourdes pour le bâtiment ou si elles étaient *arrimées*, c'est-à-dire placées à bord de façon à ce qu'elles ne fûssent pas endommagées en route et ne compromissent pas le salut du bâtiment. En conséquence, les experts-visiteurs auraient commis un véritable excès de pouvoir s'ils avaient ordonné de décharger une partie de la cargaison ou d'en modifier l'arrimage (2), t, cependant, bien des accidents de navigation sont dûs au mauvais arrimage des marchandises ou à l'excès de chargement.

L'obligation de la visite existait certainement pour les navires faisant la navigation au long cours. Elle devait être faite à chaque voyage, s'il s'était écoulé plus d'un an depuis la visite précédente, à moins, toutefois, que le navire n'eut, après la dernière visite, subi des avaries (L. 30 janvier 1893, art. 9). Les époques auxquelles les visites étaient exigées, n'ont pas toujours été les mêmes. La tendance de la législation avait été d'atténuer à cet égard l'obligation imposée au capitaine. La Déclaration du 17 août 1779 exigeait expressément

(1) Disposition reproduite dans l'article 186 du Règlement de 1866.

(2) V., pourtant, Rennes, 8 mars 1875, S. 1876. 2. 17 ; *J. Pal.*, 1876, 104.

une visite avant de prendre charge pour l'aller et pour le retour. Mais la loi des 9-13 août 1791 s'est bornée à exiger que la visite fût faite pour chaque voyage, c'est-à-dire avant le départ (1). L'article 188 du *Règlement de 1866* ne prescrit, en conséquence, la visite d'un navire français, aux colonies et à l'étranger, que « s'il « s'agit d'un armement primitif et d'un réarmement après désarme- « ment, sauf le cas d'avaries survenues depuis le départ et compro- « mettantes pour la sûreté du bâtiment ». La nécessité d'une visite à chaque voyage avait été considérée comme une charge trop lourde pour les longs-courriers qui font des traversées de courte durée et reviennent souvent au port de départ. Aussi les armateurs demandaient-ils une atténuation de cette charge. C'est pour faire droit à leurs réclamations que la loi du 29 janvier 1881 (art. 2) se bornait à exiger que la visite fût faite lorsqu'il s'était écoulé plus de six mois depuis la visite précédente. La disposition de cette loi avait été modifiée par l'article 9 de la loi du 30 janvier 1893 qui avait substitué le délai d'un an à celui de six mois.

La visite était-elle exigée aussi pour les navires destinés à la navigation au cabotage ? Une Déclaration du 17 août 1779 exigeait que les capitaines les fissent visiter au moins une fois par an. Mais la loi du 13 août 1791, qui réglemente à nouveau cette matière, avait déclaré formellement ne s'occuper que des longs-courriers et supprimer toutes autres visites prescrites par les lois antérieures (art. 14). Comme aucune règle sur la visite des navires du cabotage n'était intervenue depuis, il fallait en conclure que, pour eux, la visite n'était pas obligatoire. Sans doute, l'article 225, C. com., semblait soumettre tous les navires à la visite ; mais cet article n'innovait pas ; il ne faisait que renvoyer aux lois et aux règlements en vigueur. La jurisprudence paraissait favorable à cette solution (2) ; mais il n'est pas moins vrai que l'exemption de visite pour le cabotage présentait des dangers très graves. Aussi, dans la pratique, n'admettait-on pas cette exception. En fait, on soumettait à la visite une fois par an les navires faisant le cabotage et le

(1) Cass., 3 juillet 1839, S. 1839. 1. 852.

(2) Cass., 10 mai 1847 et 19 fév. 1852, D. 1847. 2. 121 et 1852. 5. 37. — Laurin sur Cresp, I, p. 581 et 582.

Règlement de 1866 (art. 184, 2e alinéa) reproduisait même la règle de la Déclaration de 1779 (1).

En dehors de la visite dont il vient d'être parlé, des visites spéciales étaient prescrites pour les bâtiments à vapeur, pour les bâtiments faisant la pêche à la baleine et pour les paquebots des compagnies subventionnées.

La visite était surtout prescrite dans un intérêt de police, mais cette mesure avait aussi quelque importance pour les intérêts purement privés. Il est souvent nécessaire de connaître la cause d'un accident de mer ; les procès-verbaux de visite pouvaient éclairer les juges en ce sens que, jusqu'à la preuve du contraire, ils faisaient présumer que l'accident ne provenait pas du mauvais état du bâtiment lors du départ.

L'observation des règles relatives à la visite se trouvait assurée par trois sanctions différentes :

1° La remise du rôle d'équipage, sans lequel un navire français ne peut naviguer (n° 553) n'était effectuée que sur la production du procès-verbal de visite mentionnée sur ce rôle ; 2° le capitaine encourait une amende de 25 à 300 fr. (art. 83, D. 24 mars 1852) ; 3° l'absence de visite faisait présumer que le navire n'était pas en état de tenir la mer lors du départ, comme la visite faisait présumer qu'il était en ce moment en bon état de navigabilité. Mais ni l'une ni l'autre de ces présomptions n'était absolue : il pouvait être prouvé contre la première que le navire était, lors du départ, en bon état de navigabilité ; contre la seconde, que, malgré le procès-verbal de visite, il n'était pas, lors du départ, en état de naviguer (art. 297, C. com.) (2) ; à propos de l'assurance (art. 352, C. com.) et de l'affrètement (art. 296 et 297, C. com.), des relations mêmes entre l'armateur et le capitaine, ces présomptions trouvaient leur application.

(1) V., au n° 549 *bis*, ce qui est dit à propos de la législation *belge*.

(2) Cass., 24 mars 1854, D. 1854. 1. 235 ; Bordeaux, 4 juillet 1859. D. 1860-2. 83 ; Trib. comm. du Havre, 11 nov. 1884, *Revue internationale du Droit maritime*, 1885-86, p. 141 ; Bordeaux, 16 mars 1887, *Revue internationale du Droit maritime*, 1887-88, p. 171 ; Trib. comm. du Havre, 5 mai 1890, *Revue internationale du Droit maritime*, 1890-91, p. 162 ; Trib. comm. Anvers, 23 nov. 1885, *Revue internationale du Droit maritime*, 1886-87, p. 70.

541. La visite prescrite par l'article 225, C. com., était exigée assurément pour les navires français. Mais l'article 225 ne régissait-il pas aussi les navires étrangers? On avait donné cette portée générale à la visite, en faisant remarquer que les dispositions qui la prescrivaient ont le caractère de lois de police (art. 3, C. civ., al. 1) et que, du reste, les textes ne faisaient pas de distinction entre les navires d'après leur nationalité (1). Selon nous, la visite ne concernait pas les navires étrangers (2). On aurait compris que, dans un intérêt de police, le législateur eût posé une règle commune à tous les bâtiments, quelle que fût leur nationalité ; on trouve dans les législations étrangères des dispositions de ce genre ayant cette étendue (3). Mais rien n'indiquait ni dans l'article 225, ni dans les dispositions des lois spéciales auxquelles il se référait, que la visite eût une portée aussi générale. On pouvait même induire le contraire de plusieurs dispositions. Le décret du 24 mars 1852 (art. 83, 1^er^ alin.) édictait des peines contre le capitaine qui ne fait pas opérer la visite ; il est évident que ces peines, comme, en général, toutes celles que prononce le décret disciplinaire et pénal sur la marine marchande, n'étaient faites que pour les capitaines de navires français. Au reste, il est une autre sanction de l'obligation de la visite qui certainement aussi était sans application possible aux navires étrangers : quand la visite n'avait pas été opérée, le rôle d'équipage ne devait pas être délivré (n° 547) ; or, il est bien certain qu'il n'y a lieu en France à délivrance d'un rôle d'équipage que pour les navires français. Il fallait donc en revenir à la loi du pavillon qui, selon nous, doit, en matière maritime, prévaloir dans un grand nombre de cas (4).

(1) Laurin sur Cresp, II, p. 580 ; Demangeat sur Bravard, IV, p. 207 ; Ruben de Couder, *Dict. de Droit com.*, v° *Capitaine*, n° 140.

(2) Cass., 11 fév. 1862, D. 1862. 1. 148 ; Trib. de comm. du Havre, 24 août 1875, *Journ. du Dr. intern. privé*, 1876, p. 458. — Arth. Desjardins, II, n° 408, de Valroger, II, n° 170 ; Ch. Lyon Caen, *Etudes de Droit intern. privé marit.*, n° 46.

(3) V. plus loin (n° 549 *bis*) ce qui est dit des dispositions de la loi anglaise.

(4) V. n° 549 *bis* sur la solution donnée à cette question dans les principaux Etats étrangers.

542. La législation sur la visite antérieure à la loi du 17 avril 1907 qui vient d'être résumée laissait beaucoup à désirer. Elle ne s'appliquait en rien au chargement. Elle donnait aux tribunaux de commerce des ports, la mission de nommer les experts-visiteurs. Ces tribunaux composés parfois en grande partie d'armateurs, ne choisissaient pas volontiers des experts disposés à se montrer rigoureux. Enfin, les règles relatives à la visite ne concernaient en rien les navires étrangers entrant dans des ports de France et en sortant (nº 541).

La loi du 17 avril 1907 (art. 56, 1er alin. et art. 57, 1er alin.) a abrogé les lois, décrets et règlements ayant pour objet la visite des bâtiments. Elle a organisé tout à fait à nouveau le système des visites.

L'obligation de faire opérer les visites prescrites par la loi n'est plus imposée au capitaine, mais au propriétaire ou à l'armateur.

Les règles à observer sont les mêmes, en principe, quelle que soit la navigation à laquelle le navire se livre. Mais la loi du 17 avril de 1907 ne concerne que les navires de plus de 25 tonneaux. Pour les navires d'un moindre tonnage, il y a des règles spéciales. La loi du 17 avril 1907 (art. 55) se borne à disposer que, pour eux, il y a une visite annuelle et à renvoyer, pour les formes dans lesquelles ces visites auront lieu, à un règlement d'administration publique.

543. Pour les navires de plus de 25 tonneaux de jauge brute, la loi de 1907 organise quatre sortes de visites différentes : *a*) la visite avant mise en service ; *b*) les visites périodiques ; *c*) les visites exceptionnelles ; *d*) les visites de partance. V. ces expressions dans l'article 52 de la loi de 1907.

544. *a*. Tout navire français de commerce, de pêche ou de plaisance de plus de 25 tonneaux de jauge brute doit, pour être mis en service, être pourvu d'un permis de navigation délivré par l'administrateur de l'inscription maritime, conformément aux dispositions des articles 10 et suiv. de la loi de 1907. La délivrance de ce permis n'est possible qu'après la constatation par une commission de visite : 1º que toutes les parties du navire sont de bonnes conditions de construction et de conservation de navigation et de fonctionnement

ou que le navire est coté à la première cote d'un des registres de classification désignés par arrêté du ministre de la marine, après avis du Conseil supérieur de la navigation maritime ; 2° que les conditions concernant l'aménagement, l'habitabilité et la salubrité des locaux de toute nature prescrites par le règlement d'administration publique du 21 septembre 1908 ont été observées ; 3° que le navire est pourvu des instruments et documents nautiques, ainsi que des objets d'armement et de rechange énumérés dans ce même règlement ; 4° que l'installation à bord et le fonctionnement des embarcations et des appareils ou engins de sauvetage, ainsi que du matériel médical sont conformes à ce règlement ; 5° que les dispositions de ce règlement relatives au calcul du tirant d'eau maximum et aux marques indiquant ce maximum sur la coque du navire ont été observées ; 6° s'il s'agit d'un bâtiment à vapeur ou comportant des appareils à vapeur, que ces appareils satisfont aux conditions prescrites par le règlement d'administration publique du 21 septembre 1908 ; 7° que le nombre maximum des passagers de toute catégorie pouvant être embarqués sur le navire est conforme au règlement d'administration publique du 21 septembre 1908.

Où se font ces diverses constatations ? Il y a lieu de distinguer selon qu'il s'agit de navires construits en France ou de navires construits ou acquis en pays étranger. Pour les navires de construction française, les constatations relatives à la coque sont effectuées dans le port de construction ; les autres constatations ont lieu dans le port où doit se faire le premier armement du navire. Pour les navires construits ou acquis à l'étranger, ces mêmes constatations ont lieu dans le port de France où le navire est conduit pour être francisé. V. L. 17 avril 1907, article 2.

Dans l'intérêt de la sécurité des personnes, aucun navire *étranger* ne peut embarquer des passagers, s'il n'a fait constater par la Commission qu'il satisfait aux conditions imposées aux navires français. Cependant, afin de faciliter les relations internationales et d'éviter tout retard inutile, les navires étrangers sont dispensés de ces constatations sur présentation par les capitaines de certificats de leur gouvernement reconnus par le ministre de la marine équivalents au permis de navigation et sous la condition que les mêmes avantages

soient assurés aux navires français dans les ports de leur nationalité. V. art. 3, L. 17 avril 1907.

Les commissions de visite qui sont constituées partout où il y a lieu de le faire, comprennent : l'administrateur de l'inscription maritime du quartier, qui est président de la Commission, l'inspecteur de la navigation maritime, un capitaine au long cours ayant commandé au moins quatre années en cette qualité, un autre navigateur (capitaine au long cours ou maître au cabotage, à défaut, un officier de marine en activité) ; un ingénieur des constructions navales en activité ou en retraite ou un ingénieur civil, de nationalité française : un représentant des compagnies françaises d'assurances maritimes, un expert de nationalité française, appartenant à une société française de classification, un officier mécanicien breveté de la marine marchande ayant navigué au moins quatre ans en cette qualité ou à défaut un officier mécanicien de la marine en activité ou en retraite ; le directeur de la santé du port ou un médecin sanitaire le suppléant, à défaut, un médecin de la marine en activité ou en retraite ou un médecin civil, un représentant des armateurs et un représentant du personnel ayant au moins 60 mois de navigation.

L'administrateur de l'inscription maritime dresse au début de chaque année une liste générale des personnes rentrant dans ces diverses catégories et susceptibles de faire partie des commissions de visite. Cette liste est soumise à l'approbation du Ministre de la marine et à celle du Ministre du commerce et de l'industrie pour les représentants des armateurs et des assureurs. L'administrateur de l'inscription maritime désigne sur cette liste par roulement, à moins d'impossibilité, les membres de la commission chargée pendant une période déterminée, de toutes les visites des bâtiments nouvellement construits ou nouvellement acquis à l'étranger. L. 17 avril 1907, art4

Des règles spéciales concernent la composition des commissions de visite constituées dans les colonies françaises (art. 15) ou dans les pays étrangers (art. 16).

545 *b* et *c*. Les visites périodiques des navires en service sont d'une évidente utilité. Il se peut, en effet, qu'un navire soit en bon état lors de sa mise en service et que postérieurement, il cesse de l'être.

Ces visites ont lieu, en principe, pour les navires français, tous les douze mois dans les ports de France ou dans ceux des colonies qui sont désignés par décret. A titre exceptionnel, les navires doivent être visités dans l'intervalle, par décision de l'administrateur de l'inscription maritime toutes les fois qu'ils ont subi de graves avaries ou de notables changements dans leur construction ou dans leurs aménagements et chaque fois que l'armateur en fait la demande (art. 5, 3e alin.).

Ces visites périodiques et les visites exceptionnelles portent sur la coque, l'armement et les appareils à vapeur ou à propulsion mécanique. V. pour les détails, art. 5.

Les navires *étrangers* qui prennent des passagers dans les ports français, sont aussi soumis, dans ces ports, aux visites annuelles et aux visites exceptionnelles après avaries graves ou notables changements. Toutefois, ils sont dispensés de ces visites sur présentation, par les capitaines, de certificats de leur gouvernement reconnus par le ministre de la marine, équivalents aux certificats de visite français et à condition que les mêmes avantages soient assurés aux navires français dans les ports de leur nationalité. Art. 5, avant dern. et dern. alin.

- Les visites périodiques et exceptionnelles sont effectuées par une commission que préside l'administrateur de l'inscription maritime. Elle comprend, avec celui-ci, l'inspecteur de la navigation maritime et au moins deux experts technique pris par roulement, à moins d'impossibilité, par l'administrateur de l'inscription maritime sur la liste générale dressée par lui parmi les officiers de marine, capitaines au long cours, mécaniciens de la marine marchande, ou parmi les ingénieurs.

La commission des visites périodiques ou exceptionnelles ne comprend que trois membres, tandis que la commission des visites antérieures à la mise en service en comprend dix. Cette différence s'explique par le fait que la visite avant mise en service a une portée plus étendue que les visites périodiques ou exceptionnelles.

Si, au cours d'une des visites périodiques ou exceptionnelles, il est reconnu que les conditions de sécurité ou de salubrité prescrites par l'article 1er de la loi de 1907 ne sont pas remplies ou ne le sont que

d'une façon insuffisante, l'administrateur de l'inscription maritime suspend le permis de navigation jusqu'à ce qu'il ait été donné satisfaction entière à ses observations ou réserves. S'il juge qu'il y a lieu d'en prononcer le retrait définitif, il en réfère immédiatement au ministre de la marine qui statue dans les formes indiquées aux articles 18 et suiv. de la loi (art. 14).

546 *d*. Les visites de partance doivent être faites, comme leur nom même l'indique, avant le départ du navire. Elles sont effectuées par un inspecteur de la navigation maritime placé sous l'autorité de l'administrateur de l'inscription maritime (art. 7).

Elles s'appliquent aux navires *français* en partance pour un voyage au long cours, au cabotage national ou international ou pour une campagne aux grandes pêches (art. 7, 1er alin.).

Elles s'appliquent aussi aux navires *étrangers*. Mais il semble que, pour ces visites, comme pour toutes les autres, les navires étrangers n'y sont soumis que lorsqu'ils transportent des passagers (art. 7, 1er alin.).

L'inspecteur de la navigation maritime chargé de faire la visite de partance doit s'assurer que le navire est dans de bonnes conditions de conservation et de navigabilité; que les appareils à vapeur et autres sont en bon état, que les appareils nautiques fonctionnent bien ; que les cartes marines et tous les documents nécessaires peuvent être utilisés pour le voyage projeté; que l'effectif est suffisant pour assurer normalement l'exécution des articles 21 à 30 relatifs au travail à bord et d'une manière générale que le navire satisfait aux prescriptions auxquelles il doit satisfaire, en vertu de l'article 1er de la loi du 17 avril 1907, lors de la visite faite avant la mise en service. Il examine les vivres, les boissons, l'eau potable et s'assure que les prescriptions de l'article 31 de la loi sont observées. La visite porte sur le chargement (1), à la différence de ce qui avait lieu sous l'empire de la législation antérieure à la loi de 1907.

Les visites de partance ne sont obligatoires qu'une fois par mois dans le même port pour les navires y revenant à intervalles plus fré-

(1) Cela résulte de l'article 7, avant-dernier alinéa, de la loi du 17 avril 1907.

quents (art. 7, al. 3). Elles sont ainsi plus fréquentes que l'ancienne visite.

Mais il y a des visites de partance exceptionnelles que la loi qualifie aussi d'éventuelles (art. 14).

D'abord, l'inspecteur de la navigation maritime peut, quand il le juge utile, visiter tout navire présent dans le port.

Puis, il doit visiter tout navire qu'une plainte précise et circonstanciée, envoyée en temps utile pour que le départ ne soit pas retardé et signé au moins de trois hommes de l'équipage, lui a signalé comme se trouvant dans de mauvaises conditions de navigabilité, d'hygiène ou d'approvisionuements en vivres et boissons (art. 7, 5e alin.) (1).

Qu'il s'agisse de la visite ordinaire ou d'une visite exceptionnelle de partance, l'inspecteur de la navigation maritime a le pouvoir d'interdire ou d'ajourner, jusqu'à l'exécution de ces prescriptions, le départ de tout navire, de quelque catégorie et de quelque nationalité qu'il soit, qui, par son état de vétusté, son défaut de stabilité, les conditions de son chargement ou pour toute autre cause, lui semblera ne pouvoir prendre la mer sans péril pour l'équipage et les passagers. Les motifs de l'interdiction doivent être notifiés immédiatement au capitaine du navire (art. 7, avant-dern. et dern. alin.).

Le capitaine du navire à qui l'autorisation de départ a été refusée ou qui trouve excessives les prescriptions qui lui ont été faites, peut faire appel de cette décision auprès de l'administrateur de l'inscription maritime. Celui-ci doit, dans le délai de 24 heures, faire procéder à une contre-visite par une commission de trois experts pris par roulement, à moins d'impossibilité, dans la liste générale prévue à l'alinéa 12 de l'article 4 de la loi de 1907, parmi les officiers de marine, capitaines au long cours, officiers mécaniciens de la marine marchande, ou parmi les ingénieurs suivant le cas. Cette commission, présidée par l'administrateur de l'inscription maritime (2), sta-

(1) Pour éviter les abus, la loi de 1907 (art. 39) édicte la peine de 24 heures de prison contre tout membre de l'équipage qui, sciemment ou sans mauvaise foi, a provoqué une visite en s'appuyant sur des allégations inexactes.

(2) Il a été dit au Sénat que l'administrateur de l'inscription maritime choisit les experts sur la liste et *préside la commission*.

tue après avoir entendu l'inspecteur de la navigation maritime et l'appelant et hors leur présence (art. 8).

547[1]. Les décisions des commissions constituées pour les visites avant mise en service, pour les visites périodiques ou exceptionnelles, pour les visites ordinaires ou exceptionnelles de partance, peuvent faire l'objet de pourvois devant le ministre de la marine. Celui-ci doit, d'urgence, transmettre, pour avis, les pourvois et réclamations du propriétaire ou du capitaine, à une commission supérieure (art. 18 et 19).

547[2]. Toute visite doit être l'objet d'un procès-verbal où sont enregistrées toutes les constatations qui ont été faites. Le procès-verbal signé par tous ceux qui ont pris part à la visite est transmis sans retard par l'administrateur de l'inscription maritime au ministre de la marine. Cependant, les procès-verbaux de visites faites aux navires en partance ne sont transmis au ministre de la marine que lorsque les constatations faites ont entraîné le refus ou l'ajournement de l'autorisation de départ. Les constatations mentionnées dans chaque procès-verbal doivent être inscrites sur un registre spécial qui est tenu à bord et est à présenter à toute réquisition aux officiers ou agents chargés de la police de la navigation maritime (art. 11). Il paraît bien résulter de ces dispositions que les procès-verbaux ne figurent plus parmi les papiers de bord, comme elles y figuraient sous la législation entérieure à loi du 17 avril 1907. V. art 226, C. com.

548. Les dispositions de la loi du 17 avril 1907 reçoivent plusieurs sanctions.

1° Tant que la visite prescrite avant la mise en service n'a pas été faite, la délivrance du permis de navigation nécessaire pour le départ du navire ne doit pas avoir lieu.

2° Une amende est édictée contre l'armateur ou propriétaire qui a fait naviguer son navire sans qu'il soit muni du permis de navigation exigé par la loi (art. 33, 1[er] alin.), qui continue à le faire naviguer alors que le permis de navigation a été suspendu, refusé ou retiré (art. 34) ou est périmé (art. 35). Le capitaine qui a commis personnellement ou d'accord avec l'armateur ou propriétaire du navire une de ces infractions, encourt les mêmes peines que celui-ci

(art. 37), avec réduction possible de ces peines au quart s'il est prouvé que le capitaine a reçu un ordre écrit ou verbal de l'armateur ou du propriétaire.

3° Bien que la loi spéciale n'en dise rien, il est naturel d'attacher aux visites de partance régulièrement faites, comme cela avait lieu, sous l'empire de la législation antérieure à la loi de 1907, une présomption de bon état de navigabilité et à l'inverse la présomption opposée à l'absence de visite. Il y a là des présomptions de fait qui, comme telles, admettent la preuve contraire. En conséquence, l'article 297, 2e alin., C. com., est applicable même depuis la loi du 17 avril 1907, et les présomptions dont il s'agit trouvent leur application notamment en matière d'assurance du navire. V. n° 1243.

549. Les visites diverses prescrites par la loi sont d'une incontestable utilité. Mais elles ne font pas connaître, le degré plus ou moins grand de confiance que mérite un navire. Cependant, parmi les navires en état de tenir la mer, il y a des différences nombreuses et notables qui tiennent notamment à l'âge du navire, au mode de construction, aux matériaux dont il est fait. Il est un grand nombre de personnes qui ont intérêt à savoir dans quelle mesure un navire doit inspirer confiance, tels sont les affréteurs, les passagers, les assureurs. Les procès-verbaux de visite ne peuvent les renseigner. Les registres de classification des navires, dont le plus important est en France le registre du *Bureau Veritas*, remplissent cette lacune.

On appelle registres de classification des navires des livres publiés par des sociétés privées (appelées parfois sociétés de classification) qui donnent aux différents navires des *cotes*, c'est-à-dire des notes qui varient avec leur âge, leur mode de construction, etc. Cette cote est donnée en chiffres ou en lettres qui ont une valeur de convention. Deux registres de classification sont surtout connus, le registre du *Bureau Veritas* qui est publié en France (1) et le registre du *Lloyd* qui se publie en Angleterre. Ces deux établissements ont des experts dans les principaux ports de tous les Etats. Sur la demande des propriétaires, ces experts visitent leurs navires et leur donnent

(1) V. *Notice sur le Bureau Veritas, son origine, son organisation et son rôle dans le monde entier.*

une cote Les propriétaires ont un grand intérêt, au point de vue des affrètements et des assurances, à faire ainsi visiter et coter leurs bâtiments. Les navires cotés sont d'ordinaire plus facilement affrétés et assurés, surtout quand ils sont cotés comme faisant partie de la première classe. — D'ailleurs, il y a, à côté de ces registres de classification s'appliquant aux navires de toutes les nationalités, des registres du même genre spéciaux aux navires d'un pays déterminé.

549 *bis*. Droit étranger. — On trouve dans les législations étrangères des dispositions prescrivant, soit la visite des navires avant le départ, soit des formalités analogues ayant le même but que la visite.

En *Belgique*, l'article 62 de la loi du 21 août 1879 prescrit la visite en renvoyant aux règlements spéciaux dans les termes de l'article 225 de notre Code de commerce. La loi des 9-13 août 1791 est demeurée en vigueur. On a considéré l'article 14 de cette loi comme dispensant de la visite les navires faisant le cabotage (n° 544). Aussi un arrêté royal du 25 novembre 1851 comblant cette lacune a décidé que tous les navires de mer seront désormais soumis à la visite et l'a prescrite une fois par an pour les navires employés au cabotage (1). Le commissaire maritime s'oppose au départ du navire qui n'a pas subi la visite (Arrêté royal du 8 mars 1843, art. 24). Le capitaine est responsable, jusqu'à preuve du cas fortuit, des accidents survenus alors que le navire est parti sans avoir subi la visite réglementaire (L. 21 août 1879, art. 65). En outre, des peines sont prononcées contre le capitaine contrevenant par l'article 27 de la loi du 21 juin 1849. On s'accorde généralement à reconnaître que les règles de la visite ne s'appliquent pas à d'autres navires que les navires belges (2).

Le Code de commerce *portugais* (art. 505) prescrit au capitaine, avant d'entreprendre un voyage, de faire procéder à la visite du navire, afin de se rendre compte de son état de navigabilité, sauf le cas où il ne se serait pas écoulé six mois depuis la visite précédente. Cette disposition s'applique même aux navires étrangers mouillés

(1) Jacobs, *Le Droit maritime belge*, I, p. 158 et 159. Cpr. n° 544.
(2) Jacobs, *op. cit.*, I, n° 131, p. 162. Cpr. n° 518.

dans les ports du royaume et des possessions portugaises. Un juge du tribunal de commerce ou, à défaut, l'autorité maritime du port préside à la visite. Celle-ci établit une présomption de bon état de navigabilité du navire. Si elle n'a pas lieu, le capitaine est responsable envers ceux qui ont des intérêts dans le navire ou dans la cargaison Mais la visite n'affranchit pas le capitaine ou l'armateur de sa responsabilité envers les affréteurs, si les intéressés prouvent que le navire était innavigable à son départ.

Aux termes de l'article 347 du Code de commerce *hollandais*, avant de prendre charge pour un voyage à l'extérieur, le capitaine est tenu, à la réquisition et aux frais de toutes les personnes y ayant intérêt, de faire examiner par des experts jurés établis à cet effet ou nommés par le tribunal d'arrondissement (1), et, à défaut de celui-ci, par le juge du canton, si son navire est pourvu de tout ce qui est nécessaire et se trouve en état de faire le voyage.

Le Code de commerce *italien* (art. 502) prescrit au capitaine de faire procéder à la visite du navire dans le cas et dans les formes déterminés par le Code de la marine marchande (2). En cas de contravention, le capitaine, en vertu d'une présomption semblable à celle de l'article 228 de notre Code de commerce, est responsable envers les personnes intéressées dans le navire et dans le chargement (C. italien, art. 505). Les articles 77 à 84 du Code pour la marine marchande concernent la visite. Les navires qui se livrent au transport des passagers ou qui naviguent en dehors de la Méditerranée, sont soumis à des visites périodiques. Elles doivent avoir lieu tous les deux ans si le navire est entièrement construit en fer et tous les ans dans le cas contraire. Elles doivent être renouvelées en cas d'escale pour avarie grave.

En *Grande-Bretagne*, des mesures spéciales ont été prises par une loi de 1876 (39 et 40 Victoria, chap. LXXX) (3), à la suite

(1) Il n'y a pas de tribunaux de commerce en Hollande. V. *Traité de Droit commercial*, I, n° 331, p. 386.

(2) V. sur ce Code, *Traité de Droit commercial*, I, n° 54, p. 46.

(3) Cette loi est intitulée : *An act to amend the Merchant Shipping Act.* Elle est traduite dans l'*Annuaire de législation étrangère*, 1877, p. 51 et suiv. Elle a été complétée et modifiée par une loi de 1890 (53 Victoria,

d'une vive agitation provoquée par un membre de la Chambre des Communes, M. Plimsoll, pour mettre obstacle au départ des navires qui ne sont pas en état de tenir la mer.

De nombreux accidents sont, dans le passé, arrivés par la faute des armateurs anglais : ils faisaient parfois partir leurs navires en mauvais état ou chargés d'une façon qui les vouait à une perte certaine ou presque certaine. Il y avait là, de leur part, soit une négligence grave, soit un acte de spéculation criminelle ; quand ils ont (ce qui arrive trop souvent) fait assurer un navire pour une somme en dépassant la valeur, ils ont intérêt à la perte de leur bâtiment : elle leur fait réaliser un bénéfice. M. Plimsoll avait provoqué dans tout le pays de vives protestations contre ces abus et réclamé des mesures légales destinées à les prévenir. A la suite de péripéties diverses (1), ces mesures ont été prises par la loi de 1876 ; elle contenait des dispositions sur l'arrêt des navires, sur la ligne de charge, sur les chargements de grains et sur les chargements sur le pont. Ces dispositions sont passées avec des modifications dans le *Merchant shipping act* de 1894 (art. 436 à 463).

1. Toute personne qui envoie ou qui tente d'envoyer à la mer un navire dont l'état est tel que la vie des personnes qui s'y trouvent peut être mise en danger est frappée de peines (art. 457 et suiv.). — 2. Le *Board of Trade* (2) est autorisé à arrêter, sauf appel contre ses décisions, complètement ou pendant un certain temps, les navires défectueux ou chargés d'une façon dangereuse. Ce pouvoir est conféré au *Board of Trade* même à l'égard des navires étrangers quand ils prennent tout ou partie de leur chargement dans un port de la Grande-Bretagne (art. 462). On a pensé qu'autrement, les armateurs étrangers seraient favorisés et que, pour échapper aux mesures d'arrêt prises par le *Board of Trade*, des Anglais mêmes pourraient se laisser entraîner à adopter pour leurs navires un pavillon étran-

chap. IX) intitulée : *An act to amend the Merchant shipping Act relating to Load-Line.*

(1) V. *Annuaire de législation étrangère*, 1877, p. 51 et suiv.

(2) Le *Board of Trade*, ou bureau du commerce, est une administration analogue au ministère du commerce de France. V. de Franqueville, *Le gouvernement et le parlement britanniques*, I, p. 509.

ger. — 3. Certains chargements sont dangereux quand ils sont faits sur le pont, parce qu'ils entravent les manœuvres ou déplacent le centre de gravité, surtout à certaines époques de l'année où généralement la mer est mauvaise. Une amende est édictée contre le capitaine et contre le propriétaire (si le fait est imputable à celui-ci), quand le navire anglais ou étranger arrivant entre le dernier jour d'octobre et le 16 avril suivant dans un port du Royaume-Uni porte sur le pont certains bois rentrant dans les catégories que la loi détermine (1). Les chargements sur le pont même ayant d'autres objets et faits à d'autres époques de l'année, sont une cause fréquente d'accidents et, trop souvent, les armateurs sont entraînés à les faire par économie ; ils ont ainsi un chargement qui dépasse le tonnage du navire en proportion duquel sont perçus différents droits dans les ports. Aussi, pour supprimer la cause même de la fréquence de ces chargements, tout navire, anglais ou étranger, ne rentrant pas dans la catégorie des caboteurs (*home trade ships*), qui a un chargement sur le pont, est soumis à un droit de tonnage calculé sur son tonnage effectif augmenté de la capacité nécessaire pour contenir les marchandises chargées sur le pont. — 4. Les chargements en vrac de grains occasionnent de nombreux sinistres ; dès que le navire penche d'un côté, les grains se précipitent du même côté et empêchent parfois ainsi le navire de se relever. Aucune cargaison de grains ne doit être chargée sur un navire anglais, si cette cargaison n'est soit renfermée dans des sacs ou barils, soit maintenue en place par des bardis ou cloisons ou autrement. Une amende est prononcée contre tout propriétaire, capitaine ou agent, qui préside au chargement d'un navire anglais et laisse faire un chargement en violation de cette prohibition. — 5. Enfin tout navire anglais, excepté ceux de moins de 80 tonneaux employés, exclusivement au cabotage entre ports du Royaume-Uni, les navires de pêche et les yachts de plaisir, doivent être marqués extérieure-

(1) D'après l'article 229, C. com., les chargements de marchandises sur le pont sont, en principe, défendus. Mais il s'agit là plutôt d'une règle d'interprétation de volonté admise dans l'intérêt des chargeurs que d'une règle de police. Car l'article 229 autorise les chargements sur le pont avec le consentement du chargeur.

ment d'une ligne de maximum de charge (art. 25 à 28). On a voulu par là éviter les chargements excessifs.

550. DES PIÈCES (OU PAPIERS) DE BORD. — Le capitaine ne doit pas partir sans avoir à bord un certain nombre de pièces qu'il doit conserver pendant tout le voyage. Les principales de ces pièces sont énumérées par l'article 226, C. com., dont les dispositions sont complétées par des lois spéciales (1). Il importe, au point de vue de la sanction de l'obligation que la loi impose, de distinguer suivant que l'exigence vient du Code de commerce ou de lois particulières. V. article 228 et n° 565.

Les *pièces* ou *papiers de bord* sont parfois désignés sous le nom d'*expéditions*. Aussi dit-on d'un navire qu'il est *expédié*, quand le capitaine a, avant le départ, obtenu la délivrance de toutes les pièces ou papiers qui doivent se trouver à bord.

551. *a*) D'après l'article 226, le capitaine doit avoir à bord l'*acte de propriété du navire*, c'est-à-dire l'écrit qui constate à quel titre le propriétaire actuel a acquis le bâtiment. Il est reconnu que, pourtant, cette pièce ne saurait être à bord du bâtiment; elle est, en effet, annexée au registre des soumissions de francisation (n° 120). D'ailleurs, l'acte de francisation, qui figure aussi parmi les pièces de bord (n° 552), contient au dos l'indication des différentes mutations de propriété, ce qui rendrait inutile d'avoir à bord l'acte de propriété du navire. V. n° 120.

552. *b*) *Acte de francisation*. — La seconde pièce mentionnée par l'article 226 est l'*acte de francisation*. Il a été parlé précédemment de cet acte. Il prouve la nationalité du navire et, à ce point de vue, il a une grande utilité en cours de voyage, particulièrement en cas de guerre, lorsqu'il s'agit de prouver que le navire n'appartient à la marine marchande d'aucun des belligérants et qu'en conséquence, le droit de prise lui est inapplicable ainsi qu'aux marchandises, même ennemies, formant sa cargaison, en vertu de la règle selon laquelle *le pavillon couvre la marchandise*. Ce n'est

(1) Une énumération des pièces de bord plus complète que celle de l'article 216, C. com., se trouve dans l'article 205 du *Règlement* de 1866.

pas tout : les mutations de propriété doivent, pour être opposables aux tiers, être inscrites au dos de l'acte de francisation (n° 120) (1). De cette manière, le capitaine peut prouver à tout moment quel est le propriétaire du bâtiment.

553. *c*) *Rôle d'équipage*. — A propos de l'engagement des gens de mer, il a été dit qu'on désigne sous ce nom ou parfois sous celui de *rôle d'armement* un acte dressé, lors de la revue de départ, par l'administrateur de l'inscription maritime (n° 361). Cet acte est utile sous plusieurs rapports : il sert d'abord à prouver les conventions intervenues entre les gens de mer et le capitaine ou l'armateur (art. 250, C. com.) ; il constate la nationalité des gens de mer ; il permet, en faisant connaître les salaires stipulés par des gens de mer, d'opérer les retenues au profit de la Caisse des invalides de la marine (n° 361) ; il fait savoir si les gens de mer ont accompli le temps de navigation nécessaire pour avoir droit à la demi-solde ; c'est sur le rôle d'équipage que l'administrateur de l'inscription maritime ou le consul fait les apostilles par lesquelles il autorise les avances.

Lors du premier armement d'un navire, le rôle d'équipage n'est délivré que sur la présentation de l'acte de francisation. Il est dressé en trois exemplaires : l'un est remis au capitaine et forme une des pièces de bord, l'autre reste à l'administrateur de l'inscription maritime, le troisième est remis au trésorier de la marine.

Le renouvellement du rôle d'équipage doit avoir lieu à des époques qui varient avec la nature de la navigation à laquelle se livre le navire auquel il s'applique. Le rôle d'équipage se renouvelle à cha-

(1) D'après la loi du 10 décembre 1874 (art. 6), les inscriptions d'hypothèques maritimes constituées, soit par le propriétaire avant le départ du navire, soit par le capitaine en cours de route, devaient aussi être mentionnées au dos de l'acte de francisation. De cette manière, le capitaine pouvait prouver à tout moment et en tout lieu quel était l'état hypothécaire du navire. A ce dernier point de vue, la production de l'acte de francisation était indispensable au capitaine qui voulait emprunter en cours de voyage en hypothéquant son bâtiment (L. 10 déc. 1874, art. 26). Mais la loi du 10 juillet 1885 (art. 6) a supprimé et la nécessité de la mention des inscriptions au dos de l'acte de francisation et les hypothèques constituées par le capitaine en cours de voyage. V. n° 638.

que voyage pour la navigation de long cours. Toutefois le renouvellement n'a lieu que tous les six mois pour les paquebots transatlantiques. Il est annuel pour les navires faisant la navigation au bornage, au cabotage ou à la pêche. Décret-loi, 19 mars 1852, article 2.

Le rôle d'équipage est, en principe, nécessaire pour tous les bâtiments et embarcations faisant une navigation maritime. Aussi le décret du 19 mars 1852 définit-il à ce propos quelle navigation doit recevoir cette qualification (1). Cependant, certaines exceptions sont apportées au principe ; il est des embarcations pour lesquelles un permis de navigation suffit.

554. *d*) Le capitaine doit avoir à son bord les *connaissements* et *chartes-parties*. La charte-partie est l'écrit qui constate le contrat d'affrètement (art. 273, C. com.) ; le connaissement est la reconnaissance écrite du chargement délivrée par le capitaine (art. 222, 281 à 285, C. com.). V. n° 648, 695 et suiv.

555. *e*) Enfin, le capitaine est tenu d'avoir à bord les *acquits de paiement* ou *à caution des douanes*. Les acquits de paiement sont des quittances délivrées par l'Administration des douanes. Les acquits-à-caution sont des certificats délivrés par la même administration et constatant que, moyennant l'engagement d'une caution, les marchandises peuvent librement circuler entre le lieu de départ et le lieu de destination. On délivre notamment des *acquits-à-caution* quand il y a simple changement d'entrepôt, expédition aux colonies ou admission temporaire de marchandises étrangères destinées à recevoir en France un complément de fabrication avant d'être réexportées. Dans la navigation entre ports français, on ne délivre d'*acquits-à-caution* que pour les marchandises soumises à un droit de sortie. Pour les autres marchandises, il y a lieu seulement à la délivrance d'un *passavant* ou simple permis de circulation.

556. En dehors de l'article 226, C. com., des lois et des décrets spéciaux exigent encore que les navires aient un certain nombre de pièces de bord. Ce sont le registre spécial mentionnant les constatations faites lors des visites du navire (n° 557), le *congé*, le

(1) La définition de la navigation *maritime* n'est donnée par le décret-loi du 19 mars 1852 qu'au point de vue du rôle d'équipage A d'autres points de vue, on entend par là une navigation plus ou moins différente. V. n° 90.

manifeste, la *patente de santé*, puis quelques autres papiers d'une importance moindre, la *liste des passagers* l'*inventaire du mobilier et du gréement*, un *exemplaire de l'instruction sur les feux*, un *livre* ou *registre de punitions*, etc.

557. Un registre spécial tenu à bord doit mentionner les constatations faites dans les divers procès-verbaux de visites. Ce registre doit être présenté à toute réquisition des officiers ou agents chargés de la police de la navigation maritime (l. 17 avril 1907, art. 11, dern. alin.). Le Code de commerce (art. 226) exigeait, avant la loi de 1907, que le capitaine eût parmi les pièces de bord les procès-verbaux de visites.

558. Le *congé* (1) est une sorte de passeport délivré par l'Administration des douanes. Sans un congé, un navire français ne peut sortir de son port d'attache. Le congé permet surtout de constater que le navire est toujours en droit de se prévaloir de la francisation qu'il a obtenue (n° 77 *bis*) et d'affirmer l'identité du navire auquel il est délivré avec celui qui a fait l'objet de la francisation.

Les seuls bâtiments français pour lesquels le congé n'est pas exigé, sont ceux qui appartiennent à l'Etat. Il en est délivré même aux bâtiments affranchis de l'acte de francisation ; il y a là seulement un moyen de police pour la douane.

Le congé est valable pour un an ou pour la durée du voyage, si le voyage dure plus longtemps.

Il indique le port auquel appartient le bâtiment, le nom ou les noms du ou des propriétaires, le lieu et l'année de la construction, les dimensions du navire, etc.

Dans des cas exceptionnels, le congé est délivré par le consul de France.

Il résulte du but même dans lequel le congé est délivré qu'en France, il n'y a certainement pas lieu à délivrance d'un congé pour les navires étrangers.

559. Le *manifeste* est un tableau complet de toutes les marchan-

(1) L. 22 vendémiaire an II ; L. 6 mai 1841, art. 20. V. *Règlement de* 1866, art. 161 à 164. — L'Ordonnance de 1681, à la différence du Code de commerce, contenait des dispositions sur le congé. Le titre X du livre I s'occupait, d'après sa rubrique, *des congés et rapports*.

dises formant la cargaison, sans y comprendre les provisions et les vivres destinés aux passagers et aux gens de mer (1). On distingue le *manifeste d'entrée* et le *manifeste de sortie*.

Aucun navire français ou étranger ne doit sortir d'un port de France sans avoir un manifeste visé par l'Administration des douanes (L. 5 juillet 1836, art. 2); c'est là le *manifeste de sortie*. Il constitue une sorte de résumé des connaissements; il mentionne la nature, l'origine et la destination des marchandises. Il est signé du capitaine et doit être représenté à toute réquisition des préposés de l'Administration des douanes. Le manifeste n'empêche pas qu'une déclaration détaillée des marchandises ne soit à faire à la douane avant le départ du navire.

Le *manifeste d'entrée* est l'état du chargement d'un navire qui arrive dans un port de France, que ce soit un port de destination ou un port de relâche. Cet acte doit être dressé dès que le navire parvient à une distance de quatre lieues des côtes de France. Dans ces limites il doit être présenté, sous peine d'amende, à tout préposé des douanes qui le requiert.

Le manifeste de sortie peut servir de manifeste d'entrée lorsqu'en cours de route il n'y a eu ni chargement ni déchargement de marchandises, de telle sorte que la composition de la cargaison n'a subi aucune modification.

Il permet de faire à la douane une déclaration en gros dans les vingt-quatre heures de l'arrivée; le capitaine a un délai de trois jours pour faire la déclaration détaillée.

L'obligation de dresser des manifestes a été imposée aux capitaines pour assurer la perception des droits de douane, pour empêcher la contrebande et pour faciliter la confection des tableaux statistiques des douanes, qui font connaître le mouvement général de l'importation et de l'exportation.

560. Aucune marchandise ne peut, du reste, être embarquée sans un permis d'embarquement de la douane, alors même que toutes les formalités ont été remplies et que tous les droits ont été payés. Le débarquement suppose également à l'arrivée un permis émanant de la même administration.

(1) L. 29 août 1791, tit. II, art. 4 et 10; D. 4 germinal an II, tit. II.

Aussi l'embarquement et le débarquement des marchandises ne peuvent-ils être opérés que dans l'enceinte des ports où des bureaux de douane sont établis. L. 22 août 1791, art. 13, titre II.

561. Afin d'éviter que les maladies pestilentielles exotiques ne se répandent, des précautions spéciales ont été prises ; une police sanitaire a été organisée. Sur cette police il y a une loi du 3 mars 1822 et un décret du 4 janvier 1896 portant règlement de police sanitaire maritime. Il faut citer également une convention internationale du 3 février 1852 et un décret du 4 juin 1853 rendu pour l'exécution de cette convention. Des conventions internationales ont été conclues en 1892 à Venise pour la réforme du système sanitaire en Égypte, en 1893 à Dresde, pour établir des mesures communes destinées à sauvegarder la santé publique en cas d'épidémie cholérique, sans entraver inutilement les transactions commerciales et le mouvement des voyageurs, en 1894 à Paris sur la surveillance sanitaire à établir au golfe Persique.

Le *certificat* ou la *patente de santé* qui doit figurer au départ parmi les papiers de bord, est un document qui a pour objet de mentionner l'état sanitaire du pays de provenance et particulièrement l'existence ou la non existence des maladies pestilentielles ou d'autres maladies graves et transmissibles.

Tout navire français ou étranger, allant d'un port de France dans des ports des colonies françaises ou des pays étrangers, doit avoir une patente de santé. On en exige une également de tous les navires arrivant des colonies ou des pays étrangers dans nos ports.

En France, l'autorité sanitaire délivre une patente de santé à tout capitaine qui le demande.

En pays étranger, la patente est délivrée par les consuls de France pour les bâtiments français à destination de la France ; à défaut de consul, elle l'est par l'autorité sanitaire du lieu. Pour les navires étrangers à destination de la France, la patente de santé peut être délivrée par l'autorité du lieu. En tous les cas, le consul de France appose son visa sur la patente de santé émanant de cette autorité (Ordonnance du 29 octobre 1833, art. 49). Le visa du consul de France est exigé à chaque escale pour constater l'état sanitaire de sa résidence.

On distingue la *patente nette* et la *patente brute*. La patente est dite *nette* quand elle constate l'absence de toute maladie pestilentielle dans la ou les circonscriptions d'où vient le navire; elle est dite *brute*, quand elle signale l'existence d'une maladie de cette nature.

Pendant longtemps on soumettait, s'il y avait lieu, les navires à des mesures de quarantaine dans les rades ou dans les lazarets. Ces mesures vexatoires et onéreuses ont soulevé de tout temps des réclamations. Elles ont pu être indispensables, mais, grâce aux découvertes scientifiques et aux procédés sûrs de destruction des germes morbifiques, les quarantaines sont devenues inutiles. Elles ont à peu près cessé d'exister depuis 1892, et le décret du 4 janvier 1896 portant règlement de police sanitaire maritime y a substitué une inspection médicale, une désinfection appropriée et la délivrance aux passagers immédiatement débarqués d'un passeport sanitaire permettant d'établir leur origine et de leur appliquer, en cas de maladie, les mesures d'isolement nécessaires pour éviter la création d'un foyer (1).

Les navires, faisant le cabotage entre les ports français ou entre les ports de France et les ports d'Algérie, sont dispensés de l'obligation de se munir d'une patente de santé. Des dispenses relatives au visa à faire apposer à chaque escale peuvent aussi être accordées pour les navires qui font un service régulier dans les mers d'Europe. V. D. 4 janvier 1896, art. 10.

562. *Livre de bord.* — Le capitaine n'a pas à tenir les livres de commerce imposés au commerçant par cela même qu'il n'a pas cette qualité (n° 517). Mais la tenue d'un livre spécial est exigée de lui; il doit avoir un *livre* ou *registre de bord* et le tenir conformément aux prescriptions légales.

Ce registre, qui est une sorte de *journal* de l'administration du capitaine, doit, aux termes de l'article 224, C. com., contenir les résolutions prises pendant le voyage, la recette et la dépense relatives au navire et, généralement, tout ce qui concerne le fait de la charge du capitaine et tout ce qui peut donner lieu à un compte à

(1) V. le rapport sur le règlement de police sanitaire maritime de 1896, par le regretté Proust, professeur à la Faculté de médecine de l'Université de Paris, inspecteur général des services maritimes.

rendre, à une demande à former. Il doit être 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.

Aujourd'hui, c'est par le capitaine lui-même qu'est tenu le livre de bord (1) ; sous l'empire de l'Ordonnance de 1681, il l'était souvent par l'*écrivain*. L'Ordonnance consacrait à l'écrivain un titre spécial (liv. II, tit. III). Mais, comme le constate Valin dans son commentaire, même sous l'empire de l'Ordonnance, il arrivait qu'on n'embarquait pas d'écrivain et que le capitaine en remplissait, par suite, les fonctions.

Les livres de commerce ont été dispensés du timbre en vertu de la loi du 20 juillet 1837 (art. 4 . Cette dispense s'applique-elle au livre de bord ? On le prétend en se fondant sur la généralité des termes du texte qui établit cette dispense (2). Mais cela paraît difficile à admettre (3). En général, sous le nom de livres de commerce, on n'entend que les livres dont la tenue est imposée aux commerçants par les articles 8 et suiv., C. com.

Le livre de bord joue un rôle important au point de vue de la preuve. Il peut servir au capitaine à se justifier quand quelque faute est alléguée à sa charge ; à l'armateur, aux assureurs, à prouver la faute du capitaine. Il corrobore le rapport de mer que le capitaine doit faire après son arrivée à destination (n° 605). D'ailleurs, rien n'empêche de prouver contre les énonciations de ce livre qui peuvent être inexactes.

Une amende de 50 à 300 francs est prononcée contre le capitaine qui néglige de tenir le livre de bord (art. 83, D. 24 mars 1852), sans préjudice de la sanction spéciale de l'article 228 dont il sera parlé plus bas (n° 564).

563. Le capitaine tient aussi fréquemment un livre spécial, appelé *livre de loch*, qui est consacré aux faits du voyage sous le rapport

(1) Le livre de bord est tenu parfois par le second. Le capitaine est alors responsable des irrégularités commises dans ce livre comme s'il l'avait tenu lui-même : Cour de Bruxelles, 6 janv. 1877, *Journal du port d'Anvers*, 1877, 1, 138.

(2) De Valroger, I, n° 356.

(3) Demangeat sur Bravard, IV, p. 203, note 2.

purement nautique. La tenue de ce livre spécial n'est, du reste, prescrite par aucune loi. Le nom qui lui est donné vient du nom même de *loch*, instrument employé pour mesurer la vitesse progressive du bâtiment.

564. Pour profiter de la compensation d'armement, les navires faisant la navigation au long cours ou le cabotage international doivent avoir à bord un *registre des traversées* destiné à constater les voyages qu'ils font (D. 25 juillet 1893, art. 15 à 18). Cette constatation est indispensable ; la prime est proportionnelle notamment au parcours moyen du navire (L. 19 avril 1906, art. 5). Ce registre n'est, du reste, pas tenu par le capitaine ; les mentions à y faire sont inscrites par l'administrateur de l'inscription maritime ou par le consul.

565. *Sanction civile des articles 224 à 227, C. com.* — Les obligations imposées au capitaine par les articles 224 à 227, C. com., c'est-à-dire celles d'avoir un livre de bord, d'avoir les pièces de bord énumérées par l'article 226, d'être en personne dans son navire à l'entrée et à la sortie des ports, havres ou rivières (n° 593), reçoivent une sanction commune qu'édicte l'article 228 : en cas de contravention à ces obligations, *le capitaine est responsable de tous les événements envers les intéressés au navire et au chargement.* Il résulte de là que, toutes les fois qu'il a été contrevenu aux articles 224 à 227, le dommage arrivé au navire ou à la cargaison est présumé provenir de la faute du capitaine, de telle sorte que c'est à lui, s'il veut échapper à toute responsabilité, à faire la preuve de la force majeure. Il n'y a pas là, en effet, une présomption excluant toute preuve contraire ; à moins de disposition expresse, la preuve n'est exclue contre les présomptions légales qu'autant que sur leur fondement la loi annule certains actes ou refuse l'action en justice (art. 1352, C. civ.) ; la présomption de l'article 228 ne rentre dans aucune de ces deux catégories. Au reste, il serait exorbitant que le défaut d'observation de règles légales donnât lieu de toute nécessité la responsabilité du capitaine, alors même qu'il y a eu un cas fortuit ou de force majeure.

Cette présomption de l'article 228, C. com., n'a d'importance qu'au cas où il s'agit de la responsabilité du capitaine envers les

tiers en vertu des articles 1382, 1383, C. civ., ou de l'article 407, C. com. En l'absence de cette présomption, les tiers auraient, pour obtenir une condamnation à des dommages-intérêts, à prouver la faute du capitaine. Au contraire, en l'absence même de la présomption établie à titre de peine par l'article 228, C. com., c'est au capitaine à prouver le cas fortuit à l'égard des personnes envers lesquelles il est tenu contractuellement et qui invoquent sa responsabilité (n° 519) (1).

565 *bis*. Droit étranger. — *Livre de bord*. — Toutes les législations maritimes s'accordent à exiger la tenue d'un livre de bord.

La loi *belge* du 21 août 1879 (art. 61) se borne à reproduire l'article 224 de notre Code de commerce. Mais beaucoup des Codes donnent sur le livre de bord de plus grands détails.

Le Code de commerce *allemand* (art. 519) exige la tenue d'un livre de bord (*Tagebuch*) et indique les faits à y mentionner (art. 520). Ce livre est tenu par le second sous la surveillance du capitaine, et, en cas d'empêchement du second, par le capitaine lui-même ou, sous sa surveillance, par un homme de l'équipage qu'il désigne (art. 519). Il doit être signé par le capitaine et par le second (art. 520, dern. alin.). Comme l'article 259 du Code de procédure civile allemand a admis le principe de la liberté des preuves, le juge peut tenir des énonciations du livre de bord tel compte que bon lui semble. Le Code de commerce allemand (art. 521) réserve aux lois particulières des divers Etats la faculté de dispenser d'un livre de bord les petits bâtiments (caboteurs et autres) (2).

Le Code de commerce *italien* (art. 500) exige la tenue d'un livre de bord divisé en quatre registres, savoir un journal général et de comptabilité, un journal de navigation, un journal de chargement

(1) Les individus, faisant partie de l'équipage d'un navire pourvu d'armes de guerre, peuvent être poursuivis comme pirates quand le navire n'est pas muni de pièces de bord. L. 10 avril 1825, art. 1, al. 1. V. Arth. Desjardins, n° 460.

(2) D'après la loi prussienne du 24 septembre 1899 sur la mise en vigueur en Prusse du Code de commerce allemand de 1897, c'est par voie d'ordonnances royales que cette dispense peut être admise pour les petits bâtiments.

ou manuel de bord, un inventaire de bord. La tenue du journal de navigation n'est pas obligatoire pour la navigation des lacs et fleuves, non plus que pour les navires jugeant moins de 50 tonneaux dont les traversées ne vont pas au delà des côtes italiennes, des îles de Corse et de Malte, ainsi que des îlots circonvoisins, des côtes de Provence jusqu'au port de Cette, des côtes extérieures de l'Adriatique, des côtes d'Algérie, de Tunisie ainsi que des îles qui s'y rattachent.

Les Codes de commerce *portugais* (art. 499 à 504) et *espagnol* (art. 612-3°) exigent aussi que le capitaine ait à bord : un livre de passagers et de chargement, un livre de comptes, un journal de navigation, un inventaire de bord.

Le Code maritime *finlandais* règle ce qui est relatif au livre de bord dans les articles 38 à 41. Tout navire affecté au commerce ou au transport des voyageurs à destination d'un port étranger, doit avoir un registre de bord tenu par le capitaine. Si ce registre vient à se perdre ou s'il est rempli, le capitaine est tenu d'en dresser un nouveau et d'y faire apposer le sceau du consul ou de l'autorité compétente dans le prochain port où il touche. Arrivé dans un port de Finlande, il se fait délivrer un nouveau registre. Une fois le voyage accompli, le registre est déposé au port d'attache et y est conservé, pour être mis à la disposition des intéressés en cas de contestations.

Dans les Codes maritimes *suédois*, *danois* et *norvégien*, les articles 35 à 39 concernent le livre de bord. D'après le Code *suédois* (art. 35), il est tenu un journal de bord sur tous les navires à voiles de 50 tonneaux au moins, de même que sur tous les navires à vapeur se rendant à d'autres ports étrangers que ceux de la Baltique ou à des ports danois ou norvégiens situés en deçà du phare de Skagen et du cap Lindenas. Selon le Code *danois* (art. 35), il est tenu un journal de bord sur les navires qui se rendent à un port situé au delà de la ligne tracée entre l'île du Texel et le cap Lindenas et dans la Baltique au nord du 58e degré de latitude. Le Code *norvégien* exige la tenue d'un livre de bord sur tout navire faisant un voyage à l'étranger. Au départ d'un port danois, le journal de bord doit être présenté à un employé de la douane qui certifie, par son visa donné

sans frais, que le livre lui a été soumis. Les trois Codes scandinaves exigent que les navires à vapeur aient, comme annexe au journal de bord, un journal spécial pour la machine. Le journal de bord est tenu par le capitaine ou, sous sa surveillance et sa responsabilité, par le second (art. 36, C. *suédois*, *danois* et *norvégien*). Le journal de la machine est tenu par le mécanicien sous la même surveillance et la même responsabilité. Ce qui s'est passé pendant un quart peut être provisoirement mentionné sur un brouillon, mais la transcription sur le journal de bord doit être opérée dans les vingt-quatre heures. Les Codes *suédois* et *danois* disposent, en règle générale, que le journal de bord contiendra l'indication exacte de tous les événements du voyage dont la connaissance peut être utile à l'armateur, au chargeur, à l'assureur, ou à toute autre personne ayant intérêt à l'issue du voyage ; puis, ils indiquent les principales mentions à insérer dans le journal de bord. Dans le journal de la machine, il faut indiquer la provision, au départ de chaque port, des matières nécessaires pour la marche de la machine, la consommation du charbon pour toutes les vingt-quatre heures et tout ce qui concerne la marche et le soin de la machine. Des règles spéciales sont posées pour le renouvellement du livre de bord (Codes maritimes *suédois*, *danois* et *norvégien*, art. 38). Quiconque y a intérêt a le droit de prendre connaissance du journal de bord et d'en faire même des extraits. Le journal de bord doit être conservé par l'armateur pendant deux ans au moins après sa clôture (1) et, dans le cas où les tribunaux auraient été saisis d'une contestation avant l'expiration de ce temps, le journal doit être gardé jusqu'à ce que le procès soit terminé par un jugement passé en force de chose jugée (art. 39).

Pour la *Grande-Bretagne*, le *Merchant shipping act* (art. 239 à 243) contient des dispositions relatives à ce sujet. Le capitaine doit tenir deux livres : le journal du navire (*ships log*) et le journal officiel (*official log*). Ces deux journaux peuvent, au gré du capitaine, être séparés ou être réunis. Dans le journal du navire sont inscrites spécialement les dépenses et les recettes ; c'est à l'aide des mentions y

(1) Après la fin du voyage, selon le Code *danois* (art. 39).

relatives que le capitaine rend ses comptes au propriétaire du navire. — Le journal officiel doit, d'après l'article 240, mentionner les fautes et délits commis par les gens de l'équipage et les punitions infligées, les maladies, naissances, mariages, décès survenus à bord, les noms des marins cessant de faire partie de l'équipage par suite d'une cause autre que leur décès, avec l'indication de la cause, du lieu, de l'époque où ils l'ont quitté ; le montant des loyers dûs aux gens de mer entrant dans la marine royale pendant le voyage, le montant des loyers dûs aux marins décédés, le produit de la vente des effets de ces marins, tout abordage avec un autre bâtiment ainsi que les circonstances dans lesquelles il s'est produit. Toutes les mentions portées sur le journal officiel doivent être signées du capitaine et du second ; en cas de maladie, de blessure ou de mort, la signature du chirurgien ou du praticien du navire est aussi exigée ; pour les loyers dûs aux marins décédés et le produit de la vente de leurs effets, il faut les signatures du capitaine, du second et d'un homme de l'équipage ; en cas d'entrée d'un matelot dans la marine royale, les signatures requises sont celles du capitaine du matelot ou du fonctionnaire compétent pour recevoir l'engagement. Les mentions portées au journal officiel font preuve en justice, sauf les exceptions résultant des principes généraux du droit (art. 285). — L'obligation de tenir le journal officiel est supprimée pour les navires faisant le cabotage entre les ports du Royaume-Uni (art. 220).

D'après les usages des Etats-Unis d'Amérique (1), tout officier de garde doit mentionner sur la table du loch (*logslate*) tout fait méritant d'être noté et le second (*mate*) doit copier ces mentions une fois toutes les vingt-quatre heures sur le livre journal (*log-book*) après révision et correction faites par le capitaine Le second doit prendre soin de mentionner tous les événements importants du voyage (*the essential occurences of the voyage*), sous réserve des corrections à faire par le capitaine. Au nombre de ces faits sont les changements dans le personnel de l'équipage, le jet, les avaries, etc.

565 *ter*. Une obligation toute spéciale incombe au capitaine lors-

(1) V. Dixon, *Law of shipping*, n° 80, p. 66 ; n° 550, p. 663.

qu'il quitte un port de l'étranger ou des colonies françaises pour revenir en France. Il doit, en ce cas, envoyer à ses propriétaires ou à leurs fondés de pouvoir un compte signé de lui, contenant l'état de son chargement, le prix des marchandises de sa cargaison, les sommes par lui empruntées, les noms et demeure du prêteur, (art. 235, C. com). Les consuls sont chargés de s'assurer que les capitaines se sont conformés à cette disposition (art 45, Ord. 29 octobre 1833). Cette obligation dérive de ce que le capitaine est tenu de mettre autant que possible l'armateur au courant de tout ce qui concerne la navigation. Grâce à l'avis qui lui est donné, l'armateur peut faire assurer les marchandises chargées pour son compte, les vendre par avance, se préparer à rembourser les emprunts faits par le capitaine.

Mais il est évident que le capitaine n'a à envoyer de compte concernant le chargement qu'autant qu'il a pris une cargaison de retour pour le compte de l'armateur. Ce cas est rare aujourd'hui, le plus souvent l'armateur se borne à spéculer sur l'affrètement de son navire et le chargement se compose de marchandises placées sur le navire par d'autres personnes (n° 53).

Le capitaine qui contrevient à l'obligation que lui impose l'article 235, n'est plus, comme sous l'empire de l'Ordonnance de 1681, privé de son commandement; il est seulement tenu d'indemniser les personnes lésées par sa négligence. Il devrait donc, par exemple, indemniser, en cas d'avaries, l'armateur qui n'aurait pas fait assurer le chargement de retour, parce qu'il en aurait ignoré l'existence.

566. Obligations et pouvoirs du capitaine en cours de voyage. — Le capitaine a, en cours de voyage, des pouvoirs très larges attachés à sa seule qualité. L'étendue de ses pouvoirs est le résultat d'une nécessité pratique impérieuse : le navire voyageant à de grandes distances, l'armateur ne peut pas être à même de donner au capitaine un mandat spécial pour chacun des actes qui peuvent devenir nécessaires ou utiles.

Le capitaine peut faire, en général, tous les actes de nature à assurer le succès de l'expédition qu'il commande. Il ne se trouve

pas alors dans le lieu de la demeure de l'armateur ou de son fondé de pouvoir. Il a donc le pouvoir d'acheter des vivres, du combustible, des instruments utiles à la navigation, de contracter avec des ouvriers ou avec des entrepreneurs pour des réparations, de faire des emprunts, etc... On peut dire que les pouvoirs du capitaine sont corrélatifs à son obligation de diriger le navire et de le conduire sain et sauf, s'il est possible, au port de destination. Pour remplir cette obligation, des actes divers sont souvent utiles ; il faut bien que le capitaine ait le pouvoir de les faire ; autrement, il ne pourrait la remplir.

567. C'est précisément parce que les pouvoirs du capitaine se rattachent à cette obligation, qu'il ne peut pas, en principe, faire d'actes n'ayant pas de lien avec elle. Ainsi, il a été dit plus haut (nos 133 et suiv.) que, hors le cas d'innavigabilité, le capitaine n'a pas le pouvoir de vendre le navire (art. 237. C. com.).

568. Par exception au principe, le capitaine ne peut pas sans mandat spécial hypothéquer son bâtiment (art. 3, L. 10 juillet 1885; n° 1628). Pourtant, une constitution d'hypothèque pourrait être utile pour se procurer des sommes nécessaires à la réparation du navire, à l'achat de vivres ou de combustible. V. n° 374.

569. Du reste, les pouvoirs du capitaine peuvent être étendus ou restreints par les conventions conclues avec l'armateur.

a) En cas d'extension des pouvoirs du capitaine, il y a un grand intérêt à distinguer entre les actes qu'il fait en vertu des pouvoirs inhérents à sa qualité et les actes qu'il fait en vertu d'un mandat spécial. A raison des premiers seuls, le propriétaire du navire a la faculté d'abandon du navire et du fret, tandis qu'à raison des seconds il est tenu sur tous ses biens. V. n° 205.

b) Quant aux restrictions apportées aux pouvoirs du capitaine, elles n'ont d'effets qu'entre lui et l'armateur, le capitaine est responsable du dommage causé à l'armateur par la méconnaissance de ces restrictions. Au contraire, celles-ci n'ont pas d'effets à l'égard des tiers de bonne foi, en ce sens que, malgré elles, les actes faits par le capitaine sont opposables à l'armateur, bien qu'ils dépassent ses pou-

voirs limités (1). Autrement, au grand détriment de l'armateur lui-même, le capitaine ne jouirait d'aucun crédit.

570. Pour les actes les plus graves rentrant dans les pouvoirs généraux du capitaine et que des besoins urgents rendent assez souvent nécessaires, la loi exige des formalités et prend des précautions, afin d'éviter qu'ils soient faits sans nécessité ou d'une façon préjudiciable pour l'armateur. Tel est le but principal des dispositions contenues dans l'article 234, C. com.

571. Il arrive souvent qu'en cours de voyage, par suite de nécessités urgentes et imprévues, le capitaine a besoin d'argent. Cela se produit notamment quand il y a des avaries à réparer, quand il faut acheter des vivres ou du charbon, parce que les provisions ou les combustibles se sont épuisés. Il est possible que l'armateur ait remis au capitaine une somme suffisante pour subvenir à de pareilles nécessités. Mais, par cela même que, dans des cas de ce genre, le besoin d'argent tient à des causes imprévues, le capitaine n'a presque jamais reçu par avance de l'armateur de quoi y satisfaire. Seulement, aujourd'hui, à raison de la facilité et de la rapidité des communications, le capitaine s'adresse souvent au propriétaire du navire qui par l'entremise d'un banquier procure au capitaine les sommes dont il a besoin.

Le Code de commerce (art. 234, C. com.) reconnait au capitaine le pouvoir de se procurer l'argent nécessaire pour cela à l'aide de différentes opérations. Quelles sont-elles ?

572. *a)* Le capitaine peut emprunter sur les corps et quille du vaisseau, c'est-à-dire emprunter à la grosse sur le navire, ce qui produit cette double conséquence que le navire est grevé d'un privilège au profit du prêteur (art. 191-7°, C. com.) et que le sort de la créance du prêteur dépend du sort du navire (art 327 et 330, C. com.).

(1) Des Codes étrangers consacrent expressément cette solution. V. Code de commerce *allemand*, art. 531. Au reste, le Code de commerce *allemand* adopte le même système par d'autres mandataires que le capitaine de navire, spécialement pour les gérants et pour les administrateurs de sociétés. V. *Traité de Droit commercial*, II, n° 287 et II (seconde partie), page 196, note 4.

573. *b*) Le capitaine peut aussi se servir des marchandises pour se procurer l'argent nécessaire. Cela mérite d'être spécialement remarqué. Les marchandises n'appartiennent pas d'ordinaire à l'armateur qui a fait choix du capitaine et lui a conféré ses pouvoirs, elles appartiennent aux affréteurs ou aux destinataires. Mais il faut avant tout, dans l'intérêt même de ceux-ci, se procurer les sommes indispensables pour conduire le navire jusqu'au port de destination.

D'après le texte de l'article 234., C. com., le capitaine peut faire deux choses différentes avec les marchandises.

1. Il peut les donner en gage, c'est-à-dire faire un emprunt ordinaire en donnant au prêteur tout ou partie des marchandises en nantissement. Mais cette constitution de gage qui implique la remise des marchandises au prêteur (art. 2076, C. civ.; art. 92, C. com.), est, par cela même, gênante et n'est pas dans les habitudes actuelles du commerce (1).

2. Il peut vendre les marchandises. On reconnaît généralement que le capitaine qui peut emprunter en donnant en gage tout le chargement, ne peut en vendre qu'une partie (2). Cela se comprend. Ces pouvoirs sont conférés au capitaine afin qu'il fasse le nécessaire pour conduire les marchandises sur son navire jusqu'au port de destination. Ce but peut être atteint à l'aide d'un emprunt fait sur tout le chargement; il n'est plus à poursuivre dès que celui-ci a été entièrement vendu.

3. Bien que le texte de l'article 234, C. com., n'en fasse pas mention, il est incontestable que le capitaine peut aussi emprunter à la grosse sur les marchandises (3) Cela se déduit par *a fortiori* du pouvoir qui lui appartient de les vendre. La vente, qui dépouille les propriétaires des marchandises, est un acte évidemment plus grave que l'emprunt à la grosse. Celui-ci ne conduit pas à la vente des marchandises affectées au prêt si les sommes empruntées sont remboursées.

4. Le capitaine pourrait aussi tirer une lettre de change sur l'arma-

(1) De Courcy, *Questions de Droit maritime* (1re série), p. 52 et suiv.

(2) L. de Valroger, n° 429.

(3) Cass., 4 déc. 1866, D. 1867. 1. 128. — Le projet de 1867 (art. 243) mentionnait expressément l'emprunt sur le chargement.

teur et la faire escompter. Nos anciens auteurs étaient en désaccord sur le point de savoir si le capitaine pouvait opérer ainsi. Emérigon (*Traïté des contrats à la grosse*, chapitre IV, section XI, § 5) lui refusait ce pouvoir que Valin (sur l'art. 19, livre II, titre I de l'Ordonnance de 1681) lui accordait. Cette dernière solution ne fait plus de doute aujourd'hui. Le capitaine doit agir au mieux des intérêts de l'armateur et des chargeurs. La création d'une lettre de change sur l'armateur est parfois le parti le plus avantageux. Par là la fortune de terre de l'armateur n'est point compromise ; il a toujours la faculté d'abandon du navire et du fret à l'égard du prêteur (1).

574. Au contraire, le capitaine ne peut constituer une hypothèque au profit d'un prêteur qu'en vertu d'un mandat spécial (L. 10 juillet 1885, art. 3) V. n° 1628.

Il ne peut pas non plus, à la différence de ce qui était admis sous l'Ordonnance de 1681, mettre en gage des apparaux. Le législateur a entendu prohiber l'engagement d'objets dont la privation peut compromettre le salut du navire et de la cargaison. Cependant, l'article 31 de l'Ordonnance du 29 octobre 1833, en parlant de l'intervention des consuls pour autoriser le capitaine à faire les actes nécessaires, mentionne l'*emprunt sur les apparaux du bâtiment*. Il y a là une erreur dont il ne faut pas tenir compte ; une ordonnance n'a pu modifier le Code de commerce.

575. La loi n'astreint le capitaine à aucun ordre dans le choix des opérations à faire pour se procurer de l'argent ; c'est à lui à agir au mieux des intérêts de l'armement et des chargeurs.

Il n'en est pas de même du Code de commerce *allemand*. D'après ce Code (art. 540), le capitaine ne peut emprunter à la grosse sur la cargaison ou en disposer en partie par vente ou autrement, que si l'emploi de tout autre moyen est impossible ou trop préjudiable à l'armateur. En outre, même dans ces cas, il ne peut emprunter à la grosse sur la cargaison qu'en empruntant en même temps sur le navire et sur le fret. Le capitaine doit préférer à la vente l'emprunt à la grosse, à moins que cet emprunt ne dût être, pour l'armateur, la

(1) Rennes, 23 mai 1859, S. 1860. 2. 529.

cause d'un trop grand dommage. Mais, si le besoin a sa cause dans une avarie grosse et si le capitaine a le choix entre diverses mesures pour y remédier, la seule règle qui lui soit imposée est de recourir à celle qui entraîne le moindre préjudice pour les intéressés.

576. Les différents actes mentionnés dans l'article 234, C. com., ne sont expressément permis, par le texte de cet article, que s'il y a nécessité : 1° de radoub ; 2° d'achat de victuailles. Mais l'article 234 n'est pas limitatif. Comme cela résulte des articles 191, al. 7; 192, al. 5, et 298, C. com., les mêmes pouvoirs appartiennent au capitaine pour subvenir à toutes les nécessités pressantes du navire (1). Ainsi, le capitaine pourrait faire l'une des opérations prévues par l'article 234 en cas d'innavigabilité du navire, pour affréter un autre bâtiment (art. 296, C. com.), pour acheter du combustible, pour payer aux gens de mer des avances imprévues, pour empêcher la saisie du navire (2), etc...

577. Le capitaine, qui veut faire une des opérations indiquées précédemment, doit remplir certaines formalités destinées à garantir qu'on se trouve en présence d'un véritable besoin.

Ces formalités sont requises pour les opérations que l'article 234 autorise implicitement le capitaine à faire comme pour celles qu'il l'autorise à faire expressément. On ne voit pas pourquoi, en cas d'emprunt pur et simple ou d'emprunt à la grosse sur le chargement, par exemble, le capitaine serait dispensé de ces formalités protectrices qui doivent être remplies en cas d'emprunt à la grosse sur le navire ou d'emprunt avec mise en gage des marchandises. Au reste, l'importance de ces formalités est limitée si l'on ne donne à l'article 234 C. com., que la sanction indiquée plus bas (n° 580).

578. L'Ordonnance de 1681 (art. 19, livre II, titre I) prescrivait seulement au capitaine de prendre l'avis des contremaître et pilote.

(1) L'Ordonnance de 1681 (art. 19, liv. II, tit. I) disait : pour radoub, victuailles *et autres nécessités du bâtiment*. Le projet de 1867 (art. 243) parlait, après avoir fait l'énumération des causes indiquées dans l'article 234 *des autres besoins pressants du navire*. L'article 70 de la loi *belge* du 21 août 1879 emploie aussi ces dernières expressions. V., sur la portée générale de l'article 234, C. com., Ch. civ. cass., 19 août 1879, D. 1880. 1. 97.

(2) Rouen, 4 janv. 1844, S. 1844. 2. 454.

Le Code de commerce exige deux formalités ou conditions : 1° un procès-verbal signé des principaux de l'équipage doit constater la nécessité du radoub, de l'achat de victuailles, c'est-à-dire des dépenses à faire ; 2° le capitaine doit se faire autoriser, en France, par le tribunal de commerce (le tribunal lui-même et non le président seul) ou, à défaut, par le juge de paix ; à l'étranger, par le consul français ou le vice-consul (1) ou, à défaut, par le magistrat du lieu.

579. Lorsque les formalités et conditions de l'article 234 ont été remplies exactement, il y a, tout au moins, présomption que les actes faits par le capitaine correspondaient à des besoins réels. Cependant, malgré l'accomplissement de ces formalités, l'utilité des dépenses peut être contesté. L'autorisation donnée n'est pas un acte de juridiction contentieuse ayant l'autorité de la chose jugée, mais un acte de juridiction gracieuse (2). V. analog., n° 137 *bis*.

580. Il se peut, au contraire, que les formalités et conditions de l'article 234, C. com., n'aient pas été accomplies. Quelles sont alors les conséquences de l'inobservation de la loi ?

Il est certain qu'il y a contre le capitaine une présomption par suite de laquelle c'est à lui à prouver l'utilité de l'acte qu'il a fait. Il est exposé, s'il ne parvient pas à faire cette preuve, à être déclaré responsable envers les personnes lésées, par exemple envers les chargeurs dont les marchandises ont été vendues.

Mais il ne faut pas aller, comme on a parfois voulu le faire, jusqu'à admettre que, faute de s'être conformé à l'article 234, C. com., les actes faits par le capitaine sont réputés avoir été faits par lui sans mandat et, par suite, ne lient pas le propriétaire du navire envers les tiers, spécialement envers le prêteur, si ce n'est jusqu'à concurrence du profit qu'il en a tiré (3). Telle était, du reste, déjà l'opinion

(1) Il paraissait résulter d'un décret du 23 septembre 1854 que les vice-consuls ne pouvaient donner les autorisations prévues par l'article 234 qu'autant que cette attribution leur avait été spécialement conférée. Mais un décret du 2 février 1881 a autorisé les vice-consuls rétribués sur le budget du ministère des affaires étrangères, à remplir les fonctions attribuées aux consuls. V. *Traité de Droit commercial*, I, n° 599.

(2) Cpr. Cass., 24 août 1847, D. 1847. 1. 279.

(3) Cass., 4 déc. 1866, D. 1867. 1. 161 ; Trib. comm. Marseille, 18 fév. 1879, *Journal de jurispr. de Marseille*, 1879. 1. 110.

adoptée, sous l'empire de l'Ordonnance de 1681, par Valin (1) et par Emérigon (2).

Ce n'est pas à dire, pourtant, que l'inobservation des formalités et conditions de l'article 234, C. com., n'ait pas quelque effet dommageable pour les tiers. Cet effet se produit quant au privilège établi par l'article 191-7°, C. com. D'après cette dernière disposition, sont privilégiés sur les navires : *7° les sommes prêtées au capitaine pour les besoins du batiment pendant le dernier voyage, et le remboursement du prix des marchandises par lui vendues pour le même objet* Aux termes de l'article 192-5°, C. com., *le privilège accordé aux dettes énoncées dans l'article 191 ne peut être exercé qu'autant qu'elles seront justifiées dans les formes suivantes : . . . 5° les sommes prêtées ou les marchandises vendues pendant le dernier voyage pour les besoins du navire, par des états arrêtés par le capitaine appuyés des procès-verbaux signés par le capitaine et les principaux de l'équipage, constatant la nécessité des emprunts.*

Il résulte de cette dernière disposition que l'absence du procès-verbal empêche que le prêteur à la grosse sur le navire ou le propriétaire des marchandises vendues ne puisse invoquer le privilège attaché, soit à la créance du prêt, soit à la créance en remboursement de la valeur des marchandises vendues.

Cette règle formaliste est sévère pour le prêteur à la grosse. Elle est d'une excessive rigueur à l'égard du propriétaire des marchandises vendues. Car, si le prêteur peut exiger que le capitaine se conforme à l'article 234, en ne prêtant qu'après qu'il a été justifié de son observation, celui dont les marchandises sont vendues n'a pas la même possibilité, par cela même que ses marchandises sont vendues à son insu.

(1) Valin, sur l'article 19, liv. II, tit. I de l'Ordonnance de 1681, s'exprime ainsi : « Au surplus, cette formalité est nécessaire pour la sûreté « du capitaine et pour le disculper envers l'amateur ou propriétaire du « navire. Cela ne regarde nullement le prêteur à qui l'engagement du « capitaine suffit pour être en droit d'exiger du propriétaire ou armateur « du navire le profit maritime avec le principal en cas de prêt à la grosse ».

(2) Emérigon, *Traité des contrats à la grosse,* chap. IV, sect. V, n° 2. D. 1864. 2. 108, V. aussi Jacobs, *Le Droit maritime belge*, I. n° 162.

581. L'article 234, C. com., doit évidemment être combiné avec l'article 232, C. com., qui, dans le lieu de la demeure de l'armateur, exige que le capitaine n'agisse que de concert avec celui-ci (nos 182 et suiv). Par suite, l'article 234 serait inapplicable au cas où un navire se trouverait, en France ou en pays étranger, en relâche dans un port où l'armateur aurait sa demeure. Le capitaine ne pourrait emprunter ou vendre des marchandises pour les besoins du navire que du consentement de l'armateur. L'article 232 ne distingue point selon que le navire est à son port d'attache ou est en voyage.

582. L'article 234, C. com., parait bien supposer principalement que le navire a été obligé de s'arrêter en cours de route par suite d'une nécessité imprévue. S'appliquerait-il au cas où le navire se trouve dans un port de charge dans lequel il s'est rendu pour prendre des marchandises ? L'affirmative doit être admise par cela même que l'article 234 ne fait aucune distinction. Mais les principes généraux relatifs aux obligations du capitaine (ou de l'armateur) envers les chargeurs (ou affréteurs) semblent devoir lui faire refuser le pouvoir d'emprunter sur le chargement. On ne saurait parler alors de nécessités imprévues ; le capitaine doit pourvoir avant le départ aux nécessités du voyage, et ces nécessités n'ont rien d'imprévu (1).

583. Il se peut que, malgré les précautions prises par l'article 234, C com., l'un des actes visés soit fait par le capitaine sans nécessité. En cas de fraude, il encourt des peines prononcées par le décret-loi du 24 mars 1852 (art. 92). Mais, même en l'absence de toute fraude, le capitaine eucourt au moins envers l'armateur ou envers le chargeur une certaine responsabilité qu'établit l'article 236, C. com. Au termes de cet article, le *capitaine qui aura, sans nécessité, pris de l'argent sur le corps, avitaillement ou équipement du navire, engagé ou vendu des marchandises ou des victuailles.. , 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.*

(1) De Valroger, I, n° 440. V , sur une espèce spéciale, Alger, 21 avril 1864, D 1864. 2. 108. V. aussi Jacobs, *Le Droit maritime belge*, I, n° 162.

584. Conflits de lois. — Les pouvoirs du capitaine ne sont pas identiques d'après les lois de tous les pays (n° 591 *bis*). Les divergences qui existent entre elles donnent naissance à des conflits de lois. Il semble naturel de les résoudre en appliquant la loi du pavillon du navire (n° 268). C'est sous l'empire de cette loi que le capitaine a été choisi et c'est d'elle qu'il tient ses pouvoirs.

L'article 234, rapproché des dispositions des lois étrangères sur la matière, fait naître d'autres conflits de lois. Toutes les lois étrangères ne prescrivent pas les mêmes formalités que l'article 234, C. com., au capitaine qui doit se procurer de l'argent pour subvenir à des nécessités imprévues. La loi *anglaise* ne prescrit même au capitaine aucune formalité analogue à celle de l'article 234, C. com. V. n° 591 *bis*.

On pourrait être tenté de déclarer applicable la loi du port où le capitaine fait l'acte dont il s'agit. En faveur de cette solution, la règle *locus regit actum* semble pouvoir être invoquée. Mais cette solution ne cadre pas avec les dispositions mêmes de l'article 234, C. com. Elles édictent des formalités et conditions à remplir pour les capitaines de navires français même en pays étranger. Pour les navires français, l'article 234 n'admet donc pas la règle *locus regit actum*. Il serait illogique d'appliquer cette règle aux navires étrangers se trouvant dans un port de France. Le législateur français n'a pu vouloir traiter en France les navires étrangers autrement qu'il ne traite lui-même les navires français se trouvant en pays étranger.

On a soutenu qu'il faut s'attacher à la loi du port de destination, de telle sorte que l'article 234 serait applicable même aux navires étrangers ayant pour destination un port de France. Les partisans de cette opinion s'attachent surtout à ce que l'absence du procès-verbal prescrit par l'article 234 empêche l'exercice du privilège de l'article 192-5°. Or, d'après un grand nombre d'auteurs, les privilèges admis sur un navire sont ceux que reconnaît la loi du pays où il se trouve au moment où il y a lieu, par suite de la vente du navire, à l'exercice des privilèges sur le prix de la vente. V. n° 1769.

Selons nous, la solution à la fois la plus logique et la meilleure au point de vue de ses avantages pratiques consiste à appliquer aux formalités à remplir la loi du pavillon du navire, quelle que soit sa

destination, de cette manière, l'article 234 ne concernerait pas les navires étrangers, même à destination de la France (1).

Dès l'instant où la loi du pavillon sert à fixer les pouvoirs du capitaine, n'est-il pas rationnel d'appliquer cette même loi à la détermination des formalités à remplir pour exercer ces pouvoirs? Entre les pouvoirs et les formalités à observer par le capitaine, il y a un lien intime. Au reste, l'application de la loi du port de destination se heurterait à de grandes difficultés. On peut les ignorer dans le pays où le capitaine veut faire un acte. Ce n'est pas tout : beaucoup de navires ont aujourd'hui une destination alternative. Ils se rendent dans un port appelé *port d'ordre* dans lequel ils reçoivent des instructions sur le port vers lequel ils auront à diriger leur navire pour y délivrer les marchandises de la cargaison. Ce port n'étant pas connu par avance, comment le capitaine pourrait-il se conformer à la loi d'un pays qui ne lui est pas encore indiqué? Faudrait-il donc, quand il y a deux ou trois pays entre lesquels le choix est à exercer, que le capitaine accomplît les formalités prescrites par les lois de ces deux ou de ces trois pays qui peuvent être très divergentes (2)?

Le lien existant entre les dispositions de l'article 234, C. com., et le privilège de l'article 192-5° ne peut servir d'argument pour appliquer la loi du port de destination. Car il sera admis plus loin, à pro-

(1) Bordeaux, 1er avril 1889. *Pand. fr.*, 1889. 2. 145; *le Droit*, n° du 23 juin 1889. V. sur cet arrêt la *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1890, p. 540 et 561. — Dans l'espèce de cet arrêt, un prêt à la grosse avait été fait à Buenos-Ayres au capitaine d'un navire anglais et la somme prêtée était remboursable à l'arrivée du navire à Bordeaux. Il n'y avait pas eu de délibération des principaux de l'équipage. Le navire avait été vendu et le prix mis en distribution en France. Le prêteur voulant exercer son privilège, un créancier hypothécaire lui opposait que, d'après la loi française qui était la *lex rei sitæ*, le privilège n'existait pas à défaut de cette délibération (art. 192 5°, C. com.). La Cour de Bordeaux a décidé que le privilège existait et pouvait être exercé, parce qu'il y avait lieu d'appliquer la loi du pavillon qui, dans l'espèce, était la loi anglaise, loi qui n'exige pas la délibération des principaux de l'équipage. On lit notamment dans les motifs de cet arrêt que l'application de la loi du pavillon est fondée sur les nécessités des circonstances, parce qu'on « ignore où le navire échouera, dans quel pays il sera vendu et où son prix sera distribué ».

(2) V. de Courcy, *Questions de Droit maritime* (1re série), p. 71 et suiv.

pos des privilèges sur les navires, que, selon nous, ces privilèges sont précisément déterminés par la loi du pavillon et non par la loi du pays où se trouve le navire (*lex rei sitæ*), comme on le soutient généralement. V. nos 1789 et 1789 *bis* (1).

585. L'un des moyens à employer par le capitaine pour se procurer de l'argent est la vente de marchandises. Celui auquel elles appartenaient s'en trouve ainsi dépouillé par une vente faite pour subvenir à des dépenses qui, en définitive, doivent rester à la charge du propriétaire du navire. Aussi, le propriétaire, privé de ses marchandises par suite de la vente, a un recours contre ce propriétaire.

A cette occasion, le législateur a résolu trois questions principales : 1° Quelle somme le propriétaire des marchandises vendues peut-il réclamer à l'armateur ? 2° Les marchandises vendues n'arrivant pas à destination, le fret en est-il, néanmoins, dû à l'armateur ? 3° A raison du préjudice que la vente de ses marchandises peut lui causer, le propriétaire prévenu a-t-il la faculté de s'opposer à la vente de ses marchandises et de les retirer du navire ? 4° S'il y a retrait de marchandises, le fret est-il dû en tout ou en partie ?

586. *Montant du recours existant contre l'armateur.* — Pour fixer la somme qui peut être réclamée à l'armateur par le propriétaire des marchandises vendues par le capitaine, les articles 234 et 298 C. com., distinguent selon que, postérieurement à la vente, le navire arrive à bon port, ou, au contraire, se perd.

a) Si le navire arrive à bon port, l'armateur doit tenir compte des marchandises vendues d'après le cours des marchandises de même nature et de même qualité dans le lieu de la décharge du navire, à l'époque de son arrivée (art. 234, alin. 2 et art. 298, alin. 1). Le

(1) Le Congrès international de Droit commercial tenu à Bruxelles en 1888 a reconnu que les pouvoirs du capitaine sont déterminés par la loi du pavillon, mais que l'on doit laisser au capitaine la faculté de se conformer, quant aux formalités préalables et à la forme des actes, soit à la loi du pavillon, soit à la loi du port où s'accomplissent ces formalités. Dans cette dernière partie de sa résolution, le Congrès de Bruxelles n'a pas entendu appliquer un principe, mais adopter une solution pratique de nature à éviter les difficultés par la liberté qu'elle laisse au capitaine.

capitaine, pressé par la nécessité, vend souvent à bas prix ; il ne serait pas juste de faire supporter par le chargeur la perte en résultant.

Il est évident que de ce prix, il y a lieu de déduire les dépenses qui ont été évitées par suite de la non arrivée des marchandises vendues, spécialement les frais de déchargement et les droits de douane. Autrement, les chargeurs dont les marchandises ont été vendues par le capitaine, réaliseraient un bénéfice égal à ces dépenses.

Faudrait-il maintenir cette solution dans le cas où les marchandises auraient été vendues au port de relâche pour un prix supérieur à leur cours au port de reste ? Par cela même que les articles 234 et 298 ne font pas de distinction, on pourrait être tenté de répondre affirmativement. Mais il serait injustifiable que le propriétaire du navire réalisât un bénéfice au détriment des propriétaires dont les marchandises ont été vendues. Le cas prévu est fort rare et il est à présumer que le législateur, loin de le viser, s'est référé uniquement au cas contraire qui est de beaucoup le plus ordinaire, c'est-à-dire au cas dans lequel le prix de marchandises semblables au port de reste dépasse le prix pour lequel leur vente a eu lieu en cours de voyage V. nº 591 *bis*.

b) Si le navire se perd, il doit être tenu compte du prix pour lequel les marchandises ont été vendues (art. 298, alin. 2). En pareil cas, le propriétaire des marchandises n'a pas à se plaindre à raison de ce qu'elles eussent été vendues pour un prix plus élevé au port de déchargement. Car, si la vente n'en avait pas eu lieu, les marchandises auraient probablement péri avec le navire.

587. Le propriétaire des marchandises vendues n'a pas la certitude d'en recouvrer le prix du propriétaire du navire. En effet, la vente étant un acte du capitaine, l'armateur, qui se trouve obligé par le fait de celui-ci, a la faculté de se libérer envers le propriétaire des marchandises en lui faisant abandon du navire et du fret. Il y a là une application de l'article 216 faite expressément par l'article 298, alin. 2 (1).

(1) Pothier (*Des louages maritimes*, nº 34) refusait, en pareil cas, la faculté d'abandon du navire et du fret.

L'exercice de la faculté d'abandon peut causer un préjudice au propriétaire des marchandises à qui il est fait, à raison de ce que celui-ci ne reçoit pas, par suite de la valeur restreinte du navire et du montant peu élevé du fret compris dans l'abandon, le prix des marchandises auquel il a droit. Le montant de ce préjudice doit être réparti entre celui qui a été dépouillé de ses marchandises par la vente et les propriétaires des marchandises parvenues à destination, en porportion de leur valeur. Le législateur n'a pas voulu que le préjudice fût supporté exclusivement par celui dont le capitaine a vendu les marchandises. La répartition ne comprend pas le propriétaire du navire ; en faisant l'abandon, il s'est entièrement libéré.

588. Le chargeur dont les marchandises ont été vendues par le capitaine, doit le fret entier (art. 298, 1er et 2e alin.). Il est vrai que, par suite même de la vente, les marchandises ne parviennent pas au port de destination et qu'ainsi, l'obligation de transport dont est tenu quant à elles l'armateur, n'est pas accomplie. Mais, du moins, le propriétaire des marchandises en reçoit la valeur ; or, le Code admet que dès l'instant où il y a réception, soit des marchandises, soit, tout au moins, d'une somme qui en représente la valeur, le fret en est dû intégralement. V. analogie, art 301, C. com.

L'armateur qui doit indemniser celui dont les marchandises ont été vendues en lui payant leur valeur, se paie du fret par voie de compensation, en retenant le montant de ce fret sur la somme qu'il paie (art. 298, 2e alin.).

589. La vente opérée par le capitaine dans les cas visés par les articles 234 et 298, C. com., peut être la cause d'un préjudice pour le propriétaire des marchandises. Si le navire se perd, celui-ci ne réalise pas le bénéfice sur lequel il comptait. Si le navire arrive à bon port, le propriétaire des marchandises vendues en cours de voyage peut subir un dommage résultant de ce qu'il est remboursé d'après le cours au moment de l'arrivée à destination ; car ce cours peut être bas, et le chargeur aurait pu réaliser un bénéfice en attendant qu'il se relevât. Enfin, un préjudice peut résulter aussi, pour le propriétaire des marchandises vendues, de l'abandon du navire et du fret fait par l'armateur. Il était, par suite, équitable de laisser

aux propriétaires des marchandises le moyen de se soustraire au dommage qui les menace. Ceux d'entre eux qui sont avertis que leurs marchandises vont être vendues ou mises en gage, ont le droit de s'y opposer et de demander qu'elles soient débarquées (art. 234, al. 3). Ce cas peut se présenter de nos jours plus souvent qu'autrefois. L'avis de la vente projetée peut, grâce au télégraphe électrique, être donné plus facilement aujourd'hui qu'autrefois.

Le capitaine qui aurait fait l'un des actes prévus par l'article 234, sans en donner avis préalable au propriétaire des marchandises, alors qu'il le pouvait, serait déclaré responsable envers lui.

589 *bis*. Quand, dans les cas prévus par l'article 234, al. 3, il es procédé aux déchargement de tout ou partie des marchandises avant l'arrivée à destination, dans quelle mesure le fret est-il dû pour les marchandises déchargées ? Une distinction très équitable est faite par l'article 234, dern. alinéa. Si la cargaison entière est débarquée par la volonté de l'affréteur unique ou par celle de tous les affréteurs, le voyage n'est pas continué ; il est juste que le fret ne soit payé qu'en proportion du trajet déjà accompli. Mais, si une partie des chargeurs ne consent pas au déchargement, le fret entier doit être payé sur les marchandises déchargées. Alors, le capitaine n'est pas dispensé de poursuivre le voyage et il serait exorbitant que l'armateur, ayant à payer toutes les dépenses à faire pour la dernière partie de la traversée, ne touchât pas le fret intégral sur lequel il a pu légitimement compter.

590. Le Code de commerce n'a déterminé les droits du propriétaire de marchandises qu'en cas de vente. Il faut déterminer également les droits de celui dont le capitaine a constitué en gage les marchandises ou sur les marchandises de qui il a fait un emprunt à la grosse.

Dans le cas très rare de constitution des marchandises en gage, le propriétaire du navire ne peut, s'il y a perte du navire, être tenu au delà du profit retiré par lui, c'est-à-dire au delà de la somme empruntée. Mais, en cas d'heureuse arrivée, le chargeur qui est privé des marchandises, parce que le capitaine les a constituées en gage, a le même droit que si elles avaient été vendues, c'est-à-dire qu'il

peut réclamer à l'armateur le prix de marchandises semblables au moment de l'arrivée (1).

Si le capitaine, ne laissant pas les marchandises en gage, avait emprunté sur elles à la grosse, il n'y aurait jamais à payer au chargeur une somme supérieure à la somme prêtée (2). Dans le cas où le chargeur se libérerait par l'abandon des marchandises (nº 277), l'armateur n'aurait qu'à lui payer la valeur de celles-ci.

591. Procès. — Les dispositions du Code de commerce qui ont trait aux pouvoirs du capitaine, visent seulement des contrats conclus par lui pour les besoins du navire et de l'expédition. Mais il n'a jamais été contesté que le capitaine a aussi le pouvoir de représenter le propriétaire du navire dans les procès qui y sont relatifs, soit comme demandeur, soit comme défendeur. Il est même admis, en vertu d'une tradition constante, qu'il y a, en ce qui concerne le capitaine représentant le propriétaire du navire, exception à la règle *nul ne plaide en France par procureur* (nº 274). Cette exception est spécialement utile dans le cas où il y a un certain nombre de copropriétaires du bâtiment ; grâce à elle, on évite les frais de la signification des actes de procédure et du jugement à chacun des copropriétaires, même en admettant qu'il n'y a pas une personne civile résultant de l'état de copropriété (nº 316) (3).

591 *bis*. Droit étranger. — La loi belge du 21 août 1879, dans les articles 70 et 138, reproduit les dispositions des articles 234 et 298, C. com. avec quelques modifications et additions secondaires. Ainsi, l'article 70 indique expressément que les pouvoirs qu'il confère au capitaine lui appartiennent dans tous les cas de besoins pressants du navire. Le même article prescrit au magistrat qui autorise un emprunt d'en faire mention sur le registre de bord.

Dans le Code *hollandais*, les articles 372 et 373 correspondent aux articles 234 et 298 du Code de commerce français. Aux termes des premiers de ces articles, si, pendant le cours du voyage, il y a nécessité de radoub ou d'achat de voiles, cordages ou autres appa-

(1) Le projet de 1867 consacrait ces solutions en assimilant le cas de mise en gage au cas de vente.

(2) De Valroger, I, nºs 847 et 848.

(3) V. art. 550 du Code de commerce *italien*.

raux ou de victuailles, ou s'il faut se munir d'autres choses nécessaires et que les circonstances ou la distance de la demeure des propriétaires du navire ou du chargement ne permettent pas de demander leurs ordres, le capitaine, après avoir constaté cette nécessité par un procès-verbal signé des principaux de l'équipage, pourra, en se faisant autoriser par le consul des Pays-Bas, ou, à défaut, par le magistrat du lieu, faire opérer le radoub, l'achat ou les dépenses nécessaires. — Si les fonds manquent et s'il ne peut pas se les procurer par l'escompte de lettres de change sur le propriétaire du navire, le capitaine peut, avec la même autorisation, emprunter à la grosse sur le navire et sur ses accessoires et, s'il y a nécessité, sur la cargaison; ou, si cet emprunt ne peut être fait en tout ou en partie, vendre les marchandises jusqu'à concurrence de la somme nécessaire. Un ordre de préférence est ainsi établi entre les divers actes à faire par le capitaine. — Lors de l'arrivée du navire au port de destination, il est tenu compte des marchandises ainsi vendues d'après le cours des marchandises de même nature et qualité, dans le port de destination du navire à l'époque de son arrivée. — Si le cours est inférieur au prix de la vente, le bénéfice appartient aux propriétaires des marchandises (1). — Si le navire ne peut arriver au port de destination, il est tenu compte du prix pour lequel elles ont été vendues.

Le Code de commerce *allemand* (art. 528, 529, 535 et 537 à 542) a consacré un système très complet. Le capitaine qui peut, hors du lieu du port d'attache du navire, faire au nom de l'armateur toutes les opérations que comportent l'armement, l'équipement, l'approvisionnement et la conservation du navire ainsi que le voyage (art. 527), ne peut contracter des emprunts, ni vendre à crédit que si la continuation du voyage ou la conservation du navire rendent ces opérations nécessaires et cela jusqu'à concurrence du besoin. La validité de ces opérations est indépendante de l'emploi des deniers, de la convenance du choix fait entre elles par le capitaine ou de la réalité du besoin d'argent, à moins qu'on ne prouve la mauvaise foi des tiers. A la dernière extrémité, quand on ne peut éviter autrement une perte

(1) Le Code de commerce français ne prévoit pas la question. Nous l'avons résolue dans le même sens. V. n° 586.

considérable, le capitaine peut vendre la cargaison ou emprunter sur elle à la grosse, pour se procurer les moyens de conserver la cargaison et de lui faire continuer son voyage (art. 535). En dehors de ces cas, le capitaine ne peut engager la cargaison en empruntant à la grosse, disposer d'une partie de la cargaison par vente ou autrement, que si cela est nécessaire pour continuer le voyage et dans la mesure du besoin (art. 538). Si le besoin a sa cause dans une avarie grosse et si le capitaine a le choix entre diverses mesures pour y remédier, il doit recourir à celle qui entraine le moindre préjudice pour les intéressés (art. 539). S'il n'y a pas avarie grosse, le capitaine ne peut emprunter à la grosse sur la cargaison ou en disposer en partie par vente ou autrement, que si l'emploi de tout autre moyen est impossible ou trop préjudiciable à l'armateur. En outre, même dans ce cas, il ne peut emprunter à la grosse sur la cargaison qu'en empruntant en même temps sur le navire et sur le fret. Le capitaine doit préférer à la vente l'emprunt à la grosse, à moins que cet emprunt ne dût être pour l'armateur la cause d'un trop grand dommage (art. 540).

Selon le Code de commerce *italien* (art. 509), si, pendant le cours du voyage, il y a nécessité de radoub, d'achat de victuailles ou d'autres choses nécessaires au navire, le capitaine doit, autant que possible, en donner avis immédiatement aux armateurs, chargeurs et destinataires, puis, après en avoir constaté la nécessité par un procès-verbal signé des principaux de l'équipage, il peut se faire autoriser à emprunter la somme nécessaire sur le navire en mettant en gage ou en vendant la cargaison, comme aussi en s'obligeant directement envers ceux qui lui fournissent des matériaux, agrès, provisions et main-d'œuvre. L'acte d'emprunt à la grosse ou les titres constatant les autres opérations doivent être transcrits et mentionnés sur l'acte de nationalité par le fonctionnaire qui a donné l'autorisation, et cela, dans les dix jours de la date du contrat, à la diligence du capitaine, sous peine de perdre le rang du privilège. — La vente de la cargaison doit avoir lieux aux enchères. — Le Code *italien* reproduit les règles de notre Code de 1807 sur le remboursement du prix des marchandises vendues et sur le droit d'opposition à la vente (1).

(1) Le Code de commerce *portugais* (art. 511) ne consacre pas des règles différentes de celles du Code de commerce *italien*.

Les règles posées par le Code de commerce *espagnol* (art. 611 et 617) sont très spéciales. Pour remplir ses obligations, le capitaine, lorsqu'il n'a pas de fonds et qu'il n'espère pas en recevoir de l'armateur, s'en procure dans l'ordre suivant : 1° en les demandant au consignataire du navire ou à un représentant de l'armateur ; 2° en s'adressant aux consignataires de la cargaison ou à ceux qui ont un intérêt dans la cargaison ; 3° en tirant une lettre de change sur l'armateur ; 4° en empruntant à la grose la somme nécessaire ; 5° en vendant la cargaison jusqu'à concurrence de la somme absolument indispensable pour réparer le navire et pour le mettre en état de continuer le voyage. Dans les deux derniers cas, le capitaine devra s'adresser à l'autorité judiciaire s'il se trouve en Espagne, et au consul s'il se trouve dans un pays étranger et, s'il n'y a pas de consul d'Espagne, à l'autorité locale. Le capitaine ne peut emprunter à la grosse sur le chargement. S'il le fait, le contrat n'a aucun effet. Il ne peut non plus emprunter à la grosse, pour ses propres opérations, sur le navire, si ce n'est sur la part dudit navire dont il est propriétaire, qu'autant qu'il aura été antérieurement fait un emprunt à la grosse sur le navire entier. En cas de violation de ces dispositions, le rembourse ment du capital, ainsi que le paiement des intérêts et des frais sont à sa charge personnelle et il peut, en outre, être congédié par l'armateur.

Le Code maritime *finlandais* (art.49), pour le cas où le capitaine manque des fonds nécessaires et ne peut se les procurer autrement, l'autorise à les emprunter, et, en cas d'urgence, à le faire par contrat à la grosse, ou même, en cas de nécessité plus urgente encore, à se les procurer en vendant une partie de la cargaison. Les marchandises vendues sont remboursées lors de l'arrivée du navire dans le port de destination, au prix courant de ce port, à moins que le navire et la cargaison n'aient péri dans l'intervalle, déduction faite toutefois du fret, des droits de douane et des autres droits. La déduction de ces différentes sommes se justifie par cette considération que, par suite de la non arrivée à destination des marchandises vendues, elles ne sont pas payées. Dès lors, si le propriétaire de ces marchandises recevait le montant de ces sommes, il s'enrichirait au préjudice du propriétaire du navire qui les paierait Aussi la déduc-

tion de ces sommes doit être admise même dans les pays comme la France, où elle n'est expressément prescrite par aucune disposition légale. V. nº 586.

Les Codes maritimes *suédois*, *danois* et *norvégien* (art. 52 à 57) distinguent nettement les pouvoirs du capitaine comme représentant de l'armateur et ses pouvoirs en qualité de représentant des chargeurs. Avant de prendre des mesures importantes, le capitaine, quand les circonstances le permettent, doit demander les instructions de l'armateur ou de son mandataire. S'il y a nécessité d'argent pour les besoins du navire et qu'il soit impossible d'attendre les ordres de l'armateur, le capitaine est tenu d'avoir recours, pour se procurer les fonds nécessaires, aux voies et moyens emportant les moindres sacrifices pour l'armateur. Il lui est interdit de vendre aucune partie de la cargaison, sauf en cas de besoin pressant. A l'égard des tiers, le capitaine peut contracter, pendant le cours du voyage, pour le compte du chargeur, des engagements pour tout ce qui se rapporte à la conservation ou au transport ultérieur de la cargaison, ainsi que poursuivre en justice, au nom du chargeur, toutes les affaires concernant celle-ci. S'il se produit des besoins d'argent pour la cargaison, le capitaine est autorisé à se procurer les sommes nécessaires par des emprunts ou par la vente de marchandises, en ayant soin d'observer les règles prescrites pour les emprunts et pour les ventes se rattachant aux besoins du navire. Sil est constaté par une expertise que des marchandises ne peuvent être conservées sans risque de détérioration, le capitaine est autorisé à les vendre. En cas de naufrage ou de déclaration d'innavigabilité du navire, la vente, même dans le cas où il serait possible de conserver les marchandises sans avoir à craindre de détérioration, n'en pourra pas moins avoir lieu, s'il est constaté que les frais qu'entraînerait la conservation des marchandises ou leur transport au lieu de destination seraient trop considérables. Avant de contracter un emprunt, de vendre des marchandises dans l'intérêt de la cargaison ou de prendre toute autre mesure pour le compte d'un chargeur, le capitaine doit, si faire se peut, demander des instructions à celui-ci ou à son mandataire La vente des marchandises doit, autant que possible, se faire aux enchères publiques.

D'après les règles du droit coutumier *anglais*, qui sont adoptées dans les *Etats-Unis d'Amérique*, le capitaine a le pouvoir de contracter en cours de voyage pour les besoins du navire. C'est lui-même qui est obligé envers les tiers, s'il n'a stipulé que l'armateur serait engagé ; mais l'intention des parties à cet égard peut se déduire des circonstances (1).

Le capitaine peut notamment emprunter à la grosse sur le navire, s'il ne trouve pas le moyen de faire un emprunt ordinaire et s'il y a lieu de pourvoir à des besoins urgents. Les tiers doivent autant que possible s'inquiéter du point de savoir si ces besoins existent, mais ils n'ont pas à contrôler l'emploi de la somme prêtée. Le capitaine est privé de ce pouvoir dans le lieu de la demeure de l'armateur, sauf dans des cas de nécessité inéluctable. Du reste, il n'est pas besoin d'une autorisation du consul ou d'aucune autre autorité. Si le consul intervient, c'est pour faciliter l'opération, non pour l'autoriser. Le capitaine ne peut constituer une hypothèque sur le navire sans un pouvoir exprès de l'armateur (2). Le capitaine peut aussi affecter le fret à un emprunt à la grosse. Il ne doit user de la cargaison pour se procurer de l'argent qu'après avoir essayé de se procurer des fonds en affectant à un prêteur le navire et le fret ; mais, quand ses efforts en ce sens ont été inutiles, il peut emprunter sur la cargaison entière ou en vendre une partie, sauf l'indemnité due par l'armateur au propriétaire des marchandises (3).

592. Le capitaine, en cours de voyage comme avant le départ, n'a pas seulement des pouvoirs, il a aussi des obligations. Le capitaine est tenu de conduire le navire au port de destination en suivant le chemin indiqué par l'armateur ou, à défaut d'indication, en prenant le chemin direct le plus habituellement suivi. Il ne peut relâcher en route qu'autant qu'il y a été autorisé par l'armateur. S'il fait des relâches volontaires, il est responsable du dommage que peut causer le retard qui en résulte aux différents intéressés dans l'expédition,

(1) Abbott, *Law of merchant ships and seamen*, p. 90 et suiv.

(2) V. dans le chapitre VII, la partie consacrée à l'hypothèque maritime (n° 1628).

(3) Abbott, *Law of merchant ships and seamen*, p. 120 et 121.

spécialement à l'armateur et aux affréteurs ; il doit supporter toutes les dépenses que la relâche occasionne. Il n'y a évidemment pas lieu à cette responsabilité du capitaine, lorsque la relâche a été causée par un cas de force majeure par exemple lorsque le capitaine a fait entrer son navire dans un port intermédiaire pour échapper à la tempête ou à la poursuite de l'ennemi. Il sera expliqué dans le chapitre V (nos 949 et suiv.), à propos de la distinction des avaries en avaries particulières et en avaries communes, que, lors même que la relâche ne doit pas entraîner de responsabilité pour le capitaine, il importe d'être fixé sur sa cause précise, parce que, selon les cas, les dépenses que la relâche occasionne constituant des avaries-frais, sont supportées par l'armateur ou sont réparties entre lui et les différents propriétaires des marchandises comprises dans la cargaison.

Il y a, par suite, grand intérêt à connaître les causes des relâches ; afin d'éclairer à ce sujet les intéressés et de leur fournir aussi bien qu'au capitaine un moyen de preuve, la loi prescrit au capitaine de faire au président du tribunal de commerce ou, à défaut, au juge de paix en France, au consul en pays étranger, un rapport parfois appelé *petit consulat* (1), dans lequel sont déclarées les causes de la relâche (art 245 C. com). Les formes de ce rapport et sa force probante seront examinées ci-après (nos 605 et suiv.), à propos des obligations du capitaine à l'arrivée. Il doit, en effet, faire alors sur les événements de la navigation un rapport semblable à celui qui est prescrit en cas de relâche forcée. Ces différents rapports ont la même force probante.

593. Une autre obligation du capitaine est celle d'être en personne à bord de son navire, à l'entrée ou à la sortie des ports, havres ou rivières (art. 227). On peut s'étonner que le législateur ait jugé utile de mentionner cette obligation ; car il va de soi que le capitaine est également tenu d'être en personne à bord quand le navire est en pleine mer. Les rédacteurs du Code ont voulu seulement indiquer que, *même à l'entrée ou à la sortie*, le capitaine doit être à bord.

(1) On appelle *consulat* le rapport fait après l'arrivée à destination, parce qu'en pays étranger il est reçu par le consul (n° 607). On appelle *petit consulat* le rapport fait en cas de relâche, parce qu'il est reçu aussi par le consul, mais qu'il est plus abrégé que le précédent.

Il est, en effet, à craindre qu'un capitaine ne se laisse entraîner à demeurer le plus longtemps possible à terre ou à hâter son débarquement ; cependant, les dangers inhérents à l'entrée et à la sortie des ports, havres ou rivières, rendent alors la direction du capitaine particulièrement utile.

La même obligation incombe évidemment au capitaine au départ et à l'arrivée.

Il a déjà été fait mention plus haut (n° 190) de cette obligation, pour montrer que les pilotes obligatoires (n° 594) ne commandent pas le navire, qu'ils se bornent à donner au capitaine des avis qu'il est libre, sous sa responsabilité, de suivre ou de ne pas suivre. Si le capitaine, par suite de la présence du pilote, n'avait à jouer qu'un rôle passif, on ne comprendrait pas que la loi exigeât que le capitaine soit à bord de son navire à l'entrée des ports, havres ou rivières.

Cette obligation du capitaine est sanctionnée d'abord par la présomption déjà mentionnée (n° 564) de l'article 228, C. com. : lorsqu'il n'est pas à bord conformément à l'article 227, C. com., les accidents survenus sont réputés, au moins jusqu'à preuve du contraire, provenir de sa faute. En outre, le capitaine contrevenant peut être condamné à une amende de 25 à 300 francs (art. 83, D. 24 mars 1852).

594. *Du pilotage.* — Une obligation qui pèse aussi sur le capitaine à la fois au départ, en cours de voyage et à l'arrivée, est relative au pilotage.

En principe, tout capitaine doit, à l'entrée ou à la sortie d'un port, prendre un pilote à bord, le pilote est un navigateur connaissant spécialement les parages que le navire doit traverser pour entrer dans un port ou pour en sortir (D. 12 décembre 1886, art. 34) (1).

(1) DROIT ÉTRANGER. — Plusieurs Codes étrangers posent expressément le principe du pilotage obligatoire. D'après l'article 104 du Code de commerce *italien*, le capitaine est tenu de se munir d'un pilote compétent aux frais du navire partout où cela est déclaré obligatoire par les règlements du royaume, ou prescrit à l'étranger par les règlements ou par les usages locaux. V., sur les pilotes, les articles 192 à 204 du Code *italien* pour la marine marchande. L'article 508-5° du Code de commerce *portugais* dispose que le capitaine doit prendre un pilote lamaneur à toutes les barres

Les pilotes, qui dirigent les navires à l'entrée et à la sortie des ports, étaient autrefois appelés *pilotes côtiers*, *lamaneurs* ou *locmans* (1), par opposition aux *pilotes hauturiers :* ceux-ci guidaient les navires en pleine mer. On recourait souvent à eux par suite du défaut d'instruction des capitaines ; aujourd'hui il, n'y a plus de pilotes hauturiers ; aussi emploie-t-on le plus souvent le mot *pilotes* sans aucune addition pour désigner les *pilotes côtiers*.

Le pilotage n'est pas libre en France. Il ne peut être pratiqué que par des pilotes institués par l'Administration de la marine et jouissant d'un monopole. Des décrets spéciaux fixent, pour chaque arrondissement maritime, les droits de pilotage à percevoir.

Pour éviter les discussions et assurer, autant que possible, un emploi à tous les pilotes, leur service doit, pour la sortie, se faire à tour de rôle. Cette règle ne saurait s'appliquer à l'entrée ; les capitaines prennent alors le premier pilote qui se trouve à leur portée. Ainsi, l'on ne saurait dire que les pilotes sont choisis par les capitaines (2).

595. Le pilotage à l'entrée et à la sortie des ports est obligatoire. Mais ce principe n'a pas la signification qu'on pourrait être tenté de

ou côtes et dans tous les parages où la loi, la coutume ou la prudence l'exigent, en observant les règlements du port. Le Code de commerce *espagnol* (art. 612-6°) prescrit au capitaine de demander un pilote lamaneur dans toutes les circonstances où les nécessités de la navigation l'exigeront et, plus spécialement, lorsqu'il doit entrer dans un port, dans un canal ou un fleuve, ou pénétrer dans une rade ou prendre un mouillage qui lui est inconnu ainsi qu'aux officiers du navire. Le Code de commerce *hollandais* (art. 303) exige aussi que le capitaine se serve des pilotes nécessaires partout où la loi, l'usage ou la prudence l'exigent. V., pour la *Grande-Bretagne*, Gray, Hill, *Du pilotage obligatoire en Angleterre* (*Revue internationale du Droit maritime*, 1894-95, pag. 676 et suiv.) ; Abbott, *Law of ships and seamen*, p. 168 et suiv., spécialement p. 155 et 156 (*Of compulsory pilots. What Vessels need not take a Pilot*). V., pour les *Etats-Unis d'Amérique*, Dixon, *Law of shippings*, p. 232, n° 242.

(1) Dans l'ancien français, le mot *laman* représentait le mot flamand *lotman*, homme de plomb. Les pilotes lamaneurs se servent parfois de plomb pour reconnaître la profondeur de la mer.

(2) Trib. comm. Havre, 24 août 1904, *Rev. intern. Droit marit.*, XX, p. 367 ; Trib. comm. Rouen, 7 mars 1904, *Revue intern. du Droit maritime*, XX, p. 50.

lui attribuer. Il signifie seulement que les droits de pilotage doivent être payés par le capitaine, sans que celui-ci soit tenu de recevoir un pilote à bord. Seulement, comme le législateur souhaite que le capitaine prenne effectivement un pilote, le capitaine qui refuse d'en recevoir un, est responsable des accidents survenus, à moins qu'il ne prouve qu'ils proviennent d'un cas de force majeure (art. 34, D. 12 décembre 1806).

La présence d'un pilote sur son navire ne dispense pas le capitaine d'être à bord, conformément à l'article 227, C. com., par cela même que le pilote est un guide qui donne seulement des avis au capitaine, mais qui ne commande pas à sa place (n° 190). Aussi la présence du pilote n'exclut ni la responsabilité du capitaine à raison de ses fautes, en vetu de l'article 222, C. com., ni, par voie de conséquence, celle du propriétaire du navire.

Ce dernier est même directement responsable des fautes du pilote obligatoire, encore que le choix n'en ait été fait ni par lui ni par son capitaine (1).

595 *bis*. Des exceptions sont admises à l'obligation du pilotage. La franchise du pilotage est accordée à tous les navires *français* à voiles ne jaugeant pas plus de 100 tonneaux et aux navires *français* à vapeur dont le tonnage ne dépasse pas 150 tonneaux, lorsqu'ils font habituellement la navigation de port à port et qu'ils pratiquent l'embouchure des rivières (L. 12 mai 1905) (2). La franchise de pilo-

(1) Rouen, 20 fév. 1874, S. 1874. 2. 90 ; *Pand. fr. chr.* : Conseil d'Etat, 25 janvier 1875, D, 1875. 3. 97 ; S. 1876. 2. 278 ; Caen, 16 juillet 1879 ; D. 1881. 2. 169. V. Cass., 23 juin 1896, S. et *J. Pal.*, 1898. 1. 209 ; *Pand. fr.*, 1897. 1. 32. Arth. Desjardins, II, n° 470; Laurin sur Cresp, I, p. 587 et suiv.

(2) D'après l'article 34 du décret du 12 décembre 1806, la franchise du pilotage était accordée aux navires caboteurs de moins de 80 tonneaux faisant habituellement la navigation de port en port et pratiquant l'embouchure des rivières. La méthode de jaugeage d'après le système Moorson ayant pour conséquence d'élever notablement le nombre des tonneaux inscrits sur les papiers de bord, il convenait d'élever la limite de 80 tonneaux au-dessous de laquelle existait la dispense de pilotage La Commission de 1873 avait demandé qu'elle fût élevée à 120 tonneaux. La loi du 29 janvier 1881 (art. 1) avait résolu la question au moyen d'une distinction entre les navires à voiles et les navires à vapeur, fondée sur les résultats

tage n'est pas, en principe, applicable aux navires étrangers, mais des conventions internationales peuvent apporter des exceptions à cette règle (1).

Un règlement d'administration publique du 22 juillet 1859 (art. 144) a spécialement exempté des droits du pilotage à l'entrée et à la sortie les bateaux à vapeur français naviguant entre Cette et un port français ou étranger. On peut contester la légalité de ce décret ; il déroge au décret de 1806 qui est l'équivalent d'une véritable loi. Mais, afin d'éviter toute difficulté de ce genre pour l'avenir et de dispenser du recours au pouvoir législatif pour les modifications du décret de 1806 sur le pilotage, la loi du 30 janvier 1893 (art. 3, 2e alin.), reproduisant l'article 1, 2e alinéa de la loi du 29 janvier 1881, dispose que, sur la demande des Chambres de commerce ou des intéressés, et d'après une instruction faite dans les formes ordinaires, des règlements d'administration publique détermineront les améliorations qu'il y aura lieu d'apporter aux règlements actuels dans l'intérêt de la navigation.

595 *ter*. Quand une action en responsabilité est exercée contre un pilote obligatoire, une question spéciale de compétence s'élève : la compétence appartient-elle à la juridiction administrative ou au tribunal de commerce ?

On a soutenu la compétence de la juridiction administrative (2). Les pilotes sont, dit-on, des agents placés pour leur nomination et leur surveillance sous l'autorité de l'Administration de la marine ;

pratiques de l'application du nouveau système de jaugeage ; elle admettait la franchise du pilotage pour les voiliers de 80 tonneaux au plus et pour les navires à vapeur de 100 tonneaux au maximum. Ces dispositions avaient été reproduites dans l'article 8, 1er alin., de la loi du 30 janvier 1893. La loi du 12 mai 1905 a élevé le tonnage des navires jusqu'à concurrence duquel la franchise du pilotage est admise.

(1) La Convention franco-anglaise du 28 février 1882 permet aux navires anglais d'invoquer les mêmes franchises de pilotage que les navires français. Rennes, 7 janvier 1907, D. 1908. 5. 22 ; *Revue int. du Droit marit.*, XXIII, p. 208 ; Cass., 4 mai 1908, *Revue int. du Droit marit.*, XXIV, p. 15.

(2) Douai, 25 mars 1889, *Revue intern. du Droit marit.*, 1889-90, p. 20 ; Douai, 19 décembre 1893, S. et *J. Pal.*, 1894. 2. 129 ; D. 1894. 2. 176 ; Douai, 5 décembre 1895. D. 1906. 2. 358.

ils exercent une industrie obligatoire et tarifée par des décrets. Ce ne sont donc pas des commerçants. Ils louent leur industrie ; ils ne font pas acte de commerce.

Malgré ces raisons, il paraît juste de reconnaître la compétence du tribunal de commerce (1). Il est vrai que les pilotes obligatoires ne sont pas des commerçants par cela même que ce sont des ouvriers faisant profession d'engager leurs services. Mais ce n'est pas la profession qui sert à déterminer la compétence commerciale, c'est la nature des opérations auxquelles se rattache le procès. Selon l'article 631-1°, C. com., les tribunaux de commerce connaissent des contestations relatives aux actes de commerce entre toutes personnes. Or, l'engagement du pilote obligatoire envers le capitaine qui l'emploie est un acte de commerce. Selon l'article 633, C. com., sont réputées actes de commerce les expéditions maritimes et les diverses opérations qui s'y rattachent, spécialement *tous engagements des gens de mer pour le service des bâtiments de commerce.* Les pilotes sont des gens de mer et, par suite, l'engagement qu'ils contractent envers le capitaine est un acte de commerce entraînant la compétence commerciale pour les actions en responsabilité intentées contre eux. D'ailleurs, l'article 50 du décret du 12 décembre 1806 sur le pilotage attribue expressément la compétence aux tribunaux de commerce pour les contestations concernant les droits, indemnités et salaires des pilotes. Cette disposition implique bien que l'engagement des pilotes a le caractère commercial (2).

596. Un droit spécial est conféré par l'article 249 au capitaine en cours de voyage. Aux termes de cet article, *si les victuailles du*

(1) Trib. comm. Marseille, 8 décembre 1904, *Revue intern. du Droit maritime*, XX, p. 590 : *Journal de Marseille*, 1905. 1. 95 ; Trib. comm. Marseille 10 juillet 1905, *Journal de Marseille*, 1905. 1. 347.

(2) Cass., 5 février 1896, D. 1896. 1. 575 ; *Pand. fr.*, 1896. 1. 233 ; *Revue intern. du Droit marit.*, 1895-96, p. 553 ; Cass., 28 mars 1905 ; S. et *J. Pal.*, 1905. 1. 265 ; D. 1908. 1. 364 ; *Pand. fr.*, 1905. 1. 288 ; *Revue intern. du Droit maritime*, XX, p. 829. V. aussi pour l'admission de la compétence commerciale en ce qui concerne les actions en restitution des droits de pilotage. Trib. comm. Nantes, 25 février 1905, *Revue intern. du Droit maritime*, XXI, p. 322.

bâtiment manquent pendant le voyage, le capitaine, en prenant 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. Il n'y a là qu'une application spéciale de l'idée selon laquelle le capitaine a le droit de s'emparer, pour le salut commun, de tout ce qui est nécessaire en fait de victuailles, de combustibles ou autrement. Mais l'article 249 est d'une application fort rare ; il se réfère, en effet, à une pratique abandonnée, celle dans laquelle les marchands, se faisant transporter sur le navire avec leurs marchandises, ont chacun leurs victuailles particulières (1).

Comme dans tous les cas où il s'agit de mesures extraordinaires (art. 234, 410, C. Com.), l'article 249 exige l'avis des principaux de l'équipage.

L'article 249 réserve une indemnité à ceux dont les victuailles ont été prises. Elle doit être fixée comme celle qui est due, en cas de vente, au propriétaire des marchandises vendues (art. 234), c'est-à-dire d'après le prix de victuailles semblables au port de déchargement.

597. Le capitaine est tenu de veiller, autant qu'il est en lui, à la conservation du navire et des marchandises qui lui sont confiées. Aussi ne peut-il, en principe abandonner le bâtiment pendant le voyage (art. 241, C. com.). S'il estime qu'il est prudent d'en faire l abandon en présence de dangers, tels que ceux de prise, de feu ou de naufrage, il doit prendre l'avis des officiers et des principaux de l'équipage. C'est avis, destiné à éclairer le capitaine, n'est pas obligatoire pour lui ; aussi, bien qu'il n'ait fait que se conformer à cet avis, le capitaine peut-il être déclaré responsable du préjudice causé par l'abandon (n° 521). Il est seulement raisonnable d'admettre qu'on présume que l'abandon est justifié quand il a eu lieu de l'avis des officiers et des principaux de l'équipage, et qu'au contraire, on présume qu'il n'est pas justifié quand il a eu lieu contrairement à cet

(1) DROIT ÉTRANGER. — Cependant, la disposition de l'article 249 de notre Code de commerce a été reproduite dans beaucoup de lois étrangères. V. L. *belge* du 21 août 1879, art. 84 ; C. *italien*, art. 508 ; C. *roumain*, art. 518 ; C. *portugais*, art. 510 ; C. *hollandais*, art. 374.

avis ou sans que cet avis ait été demandé (1). Il n'y a là, du reste, que des présomptions de fait.

En cas d'abandon, le capitaine doit rester le dernier sur son navire ; il doit sauver avec lui l'argent et les marchandises les plus précieuses (art. 241). Il faut ajouter aux objets qu'il doit chercher à sauver les registres et papiers de bord. Il va de soi que, si ces objets, après avoir été tirés du navire, sont perdus par un cas fortuit, le capitaine en est déchargé (art. 241, al. 2).

598. POUVOIRS ET OBLIGATIONS DU CAPITAINE LORS DE L'ARRIVÉE A DESTINATION. — Les pouvoirs du capitaine à l'arrivée au port de destination sont les mêmes qu'en cours de voyage (nos 568 et suiv.). Mais si, notamment au point de vue de sa présence à bord et du pilotage (nos 593 et 594), il est aussi tenu des mêmes obligations que pendant le voyage, certaines obligations spéciales lui incombent alors.

599. Le capitaine doit aborder au port de destination. Ce port est, en général, fixé avant le départ. Mais il arrive souvent, dans les usages commerciaux actuels, qu'il n'est déterminé qu'en cours de voyage ; il y a, en effet, beaucoup de navires qui ont une *destination alternative* ; ils sont expédiés, soit pour un port, soit pour une rade où le capitaine apprendra d'un correspondant de l'armateur ou du chargeur vers quel port il doit se diriger définitivement pour opérer le déchargement.

Cette pratique est surtout fréquente lorsque la cargaison appartient à une seule personne, l'armateur lui-même ou l'affréteur du bâtiment entier. Elle s'explique facilement. On comprend d'abord que la diversité des cours pour les mêmes marchandises dans les ports d'un pays ou de plusieurs pays donne intérêt à diriger les marchandises vers un port plutôt que vers un autre. Puis, il se peut que, la cargaison n'ayant pas d'acheteurs lors du départ du navire, on en

(1) Le capitaine est responsable pécuniairement des conséquences d'un abandon prématuré de son navire. Mais cela n'implique pas qu'il y ait là le crime de baraterie de patron. Aix, 20 mars 1906, *Revue int. du Droit marit.*, XXII, p. 284 ; *Journ. de Marseille*, 1906. 1. 359.

cherche dans plusieurs pays différents et que l'on en trouve dans l'un d eux.

600. Le capitaine est tenu de constater le moment précis où son navire arrive à destination. Cette constatation est fort utile pour déterminer le point de départ du délai de vingt-quatre heures dans lequel le capitaine doit faire viser son livre de bord et déposer son rapport de mer (n° 601). Elle est utile aussi pour les questions de prescription (n° 822) et de surestaries (nos 790 et suiv.). La loi n'exige aucune forme spéciale pour cette constatation ; elle peut être faite dans le rapport de mer qui mentionne l'arrivée du navire (nos 605 et suiv.). La preuve du moment de l'arrivée du navire peut aussi se faire par tous autres moyens, notamment par l'attestation du consul, par le certificat de pilotes.

601. Dans le même délai de vingt-quatre heures à partir de l'arrivée le capitaine doit la déclarer au bureau du port où est tenu un registre d'entrée et de sortie (L. 27 vendémiaire an II, art. 38).

602. Le capitaine doit aussi dans les vingt-quatre heures faire viser par l'autorité compétente son livre de bord (art. 242, C. com.). Cette obligation lui est imposée pour qu'il ne puisse pas modifier les énonciations de ce livre selon l'intérêt qu'il peut reconnaître y avoir après coup, par exemple quand il s'aperçoit que les marchandises qu'il décharge sont avariées.

603. Ce visa est donné : *en France*, par l'un des juges du tribunal de commerce, par le maire ou son adjoint dans les lieux où il n'y a pas de tribunal de commerce ; *en pays étranger*, par le consul ou par le vice-consul (art. 242, C. com.).

604. En outre, le livre de bord doit être visé au bas de sa dernière page d'écriture par des proposés des douanes dès qu'ils abordent le navire, à son entrée dans le port (L. 2 juillet 1836, art. 7). Ce visa, donné par un simple employé des douanes, ne présente pas les mêmes garanties que le précédent.

605. Du rapport de mer.— L'une des principales obligations du capitaine à l'arrivée est de faire le *rapport de mer*. Cet acte contient des déclarations du capitaine relatives aux événements de la navigation. Les énonciations de ce rapport ont la plus grande analogie avec

les mentions à porter sur le livre de bord (n° 562) (1). Mais le rapport de mer a une utilité très grande malgré l'existence de ce registre. Il peut indiquer avec plus de netteté et de développement les événements de mer survenus pandant le voyage, de façon à éclairer sur les causes des accidents, à faire apercevoir s'ils sont dus, soit à des cas de force majeure, soit à la faute du capitaine ou à celle des gens de l'équipage (2). En fait, le rapport de mer se borne souvent à reproduire presque textuellement le livre de bord.

606. Ce n'est pas seulement en cas d'arrivée à destination que le capitaine doit faire un rapport de mer, c'est encore dans les cas de relâche et de naufrage (n^os^ 609 et 610). Le rapport est destiné à fatre savoir si la relâche est véritablement forcée et à éclairer sur les causes du naufrage. Du reste, le mot « naufrage » n'a pas ici un sens restreint ; il indique la perte du navire, de telle sorte que l'obligation de faire le rapport existe dans tous les cas où il y a perte, alors même qu'elle résulterait d'un événement de mer ne constituant pas un naufrage proprement dit.

L'ordonnance du 29 octobre 1833 (art. 17) mentionne encore d'autres cas dans lesquels le rapport de mer est prescrit. Aux termes de cet article, quand un capitaine a éprouvé une capture en temps de guerre ou un pillage de la part d'un pirate, il doit en faire un rapport circonstancié. Il doit agir de même s'il a été obligé d'abandonner son navire par fortune de mer ou pour cause d'innavigabilité. L'article 17 de l'ordonnance de 1833 indique les déclarations à faire par le capitaine dans chacun de ces cas.

607. Le rapport doit être fait, en France et dans les colonies françaises, au greffe, devant le président du tribunal de commerce ; dans les lieux où il n'y a pas de tribunal de commerce, devant le juge de paix du canton (3) qui doit l'envoyer au tribunal de com-

(1) L'origine du rapport de mer paraît se trouver dans la loi 3, Code de Justinien (XI-5), *De naufragiis*.

(2) Les rapports de mer sont particulièrement utiles à consulter pour démêler la cause d'un abordage, pour décider si une avarie réunit ou non les conditions constitutives de l'avarie commune, pour savoir si un dommage provient, soit d'un risque de mer, soit d'un vice propre des marchandises ou du navire, soit de la faute du capitaine.

(3) Par suite d'une erreur, l'article 243 C. comm., parle du juge de paix *de l'arrondissement*, au lieu du *canton*.

merce le plus voisin. Dans tous les cas, le rapport reste déposé au greffe du tribunal de commerce. En pays étranger, le rapport doit être fait au consul de France ; à défaut de consul, au juge du lieu où à toute autre autorité civile (art. 245 et 246, C. com.).

Il résulte de l'article 243 que le rapport doit être lu ou fait verbalement devant les autorités qu'il désigne et ensuite déposé. Mais, en fait, le magistrat ou le fonctionnaire auquel le rapport est remis, se borne à le signer pour en donner acte au capitaine.

608. Les énonciations à faire dans le rapport de mer varient selon la cause même qui donne lieu à sa confection. Elles sont plus nombreuses et plus développées dans le cas d'arrivée à destination que dans les autres cas. Au cas d'arrivée à destination, les énonciations sont déterminées par l'article 242 et d'une façon plus complète par l'ordonnance du 29 octobre 1833 (art. 10) qui ne vise que le rapport à faire au consul, mais qui doit être appliqué au rapport à faire à toute autre autorité. D'après l'article 10 de l'Ordonnance de 1833, le rapport doit énoncer : 1° les nom, tonnage et cargaison du navire ; 2° les noms et domicile de l'armateur, et des assureurs, s'ils lui sont connus ; 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 marchandises, ou les emprunts qu'il aura pu faire pour les besoins du navire, les achats de vivres ou autres objets nécessaires auxquels il aurait été contraint. Le rapport du capitaine doit énoncer, en outre, les moyens de défense du bâtiment, l'état des victuailles existant à bord, la situation 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'établissement ou la suppression serait parvenu à sa connaissance ; les navires et barques abandonnés qu'il aurait reconnus 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 pourrait intéresser le service de l'Etat et la prospérité du commerce français.

608 *bis*. Le dépôt du rapport doit être fait dans les vingt-quatre heures de l'arrivée (art. 242, C. com., Ord. 29 octobre 1833, art. 10 *init.*). Il faut que le rapport soit fait promptement, afin que le capitaine n'ait pas le temps de chercher les moyens de dissimuler la vérité et de tromper par les énonciations du rapport sur les causes véritables des accidents de la traversée. Le capitaine a, d'ailleurs, intérêt à se presser de faire son rapport ; aux termes de l'article 248, sauf dans le cas de péril imminent, il ne peut décharger les marchandises avant de l'avoir fait. Cette disposition a deux buts différents : elle est destinée à empêcher, soit qu'on ne décharge des marchandises qui, provenant d'un pays infecté, pourraient répandre la contagion, soit que le capitaine ne rédige son rapport de façon à expliquer par des causes accidentelles des avaries dont il ne s'apercevrait qu'après le déchargement et qui proviendraient, en réalité, de sa faute ou de celle de l'équipage. A l'appui du rapport, le capitaine doit remettre un certain nombre de pièces énumérées par l'ordonnance du 29 octobre 1833 (art. 11) (1).

609. En cas de relâche, le rapport est plus abrégé : il se borne à indiquer les causes de la relâche (art. 245, C. com., Ord. 29 octobre 1833, art. 11). Aussi l'appelle-t-on parfois en ce cas *petit rapport* ou *petit consulat* (n° 592). Si la relâche dure plus de vingt-quatre heures, le capitaine est tenu de remettre au consul son rôle d'équipage.

(1) Les pièces à déposer sont : 1° l'acte de propriété du navire ; 2° l'acte de francisation ; 3° le congé ; 4° le rôle d'équipage ; 5° les acquits-à-caution, connaissements et chartes-parties ; 6° le livre de bord ou registre prescrit par l'article 224, C. com. ; 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 doit remettre également au consul, conformément à l'article 244, C. com., un manifeste ou état exact des marchandises composant son chargement, certifié et signé par lui.

Comme il a été dit plus haut (n° 551) l'acte de propriété du navire ne peut pas se trouver parmi les pièces de bord. Dès lors, le dépôt n'en est pas possible lors de l'arrivée du navire au port de destination.

Il est excessif d'exiger un rapport de mer lors de chaque entrée d'un navire dans un port. Cette prescription est inconciliable avec la rapidité des services réguliers des navires à vapeur qui vont sans cesse d'un port à un autre et ne s'arrêtent que peu de temps dans les ports intermédiaires. Aussi le projet de 1867 (art. 250) n'exigeait-il le rapport qu'en cas d'événements extraordinaires ; dans les autres cas, il se contentait d'un visa sur le livre du bord. C'est un système qu'ont adopté beaucoup de lois étrangères. V, n° 615 *bis*.

610. Le rapport, en quelque lieu qu'il soit fait, doit être détaillé en cas de naufrage ou d'échouement avec bris. Quand il y a eu naufrage, le rapport doit indiquer le lieu du sinistre ; donner les noms des marins ou passagers qui auraient péri ; fournir des explications sur l'état du navire, des barques ou embarcations qui en dépendaient, sur les effets, papiers et sommes sauvés. S'il y a eu échouement avec bris, le capitaine doit faire la même déclaration, et, en outre, il est tenu d'indiquer tout ce qui pourrait faciliter le sauvetage du navire et de la cargaison ; il doit énoncer toutes les circonstances, telles que les cas de fortune de mer, de voie d'eau, d'incendie, de poursuite par l'ennemi on par un pirate, qui l'auraient forcé ou déterminé à jeter le navire à la côte (Ord. 20 oct. 1833, art. 55).

611. *Vérification et force probante du rapport de mer*. — Le rapport de mer émane du capitaine seul. A ce point de vue, il peut être suspect ; on peut craindre qu'il ne présente les événements de la navigation sous un jour favorable pour le capitaiae et non conforme à la vérité. Aussi le rapport doit-il être l'objet d'une vérification qui fait disparaître en grande partie cette cause de suspicion. Cette vérification se fait au moyen de l'interrogatoire des gens de l'équipage et des passagers ; il y est procédé par l'autorité qui reçoit le rapport (art. 246 et 247, C. com.) ; elle a une grande importance au point de vue de la force probante du rapport de mer.

Le rapport de mer est exigé par la loi principalement afin qu'en cas de contestation sur les causes d'un sinistre de mer, il y ait un moyen de preuve, soit à la charge du capitaine, soit à sa décharge. Aussi est-il important de déterminer la force probante de ce rapport. Elle varie selon que le rapport a été vérifié, ou ne l'a pas été ; elle

est naturellement plus grande lorsque la vérification prescrite par la loi a été opérée.

Le Code de commerce ne parle de la force probante du rapport de mer, vérifié ou non vérifié que pour le cas de naufrage. Mais ses dispositions sont certainement applicables au rapport de mer dans tous les cas où il en est dressé un et alors même qu'un naufrage ne se serait pas produit (1). Il n'y a aucun motif de faire des distinctions d'après la nature des événements qui ont précédé le rapport de mer.

612. Le rapport de mer vérifié fait preuve au profit du capitaine comme contre lui. La vérification empêche qu'on ne puisse dire absolument que, contrairement aux principes généraux du droit, le capitaine se crée un titre à lui-même. Du reste, la preuve contre les énonciations du rapport de mer est possible par tous les moyens. Le capitaine peut, pour corroborer son rapport, faire usage de toutes les preuves (art. 247, C. com.), mais il ne saurait en combattre lui-même les énonciations.

612 *bis*. Il arrive parfois, surtout en cas d'abordage, que des rapports de mer émanant de deux capitaines sont en contradiction. Le juge alors est dans la nécessité de recourir à d'autres moyens de preuve, à moins qu'il n'estime qu'il y a lieu de s'attacher de préférence à un de ces rapports à raison de ce qu'il est plus complet ou plus précis (2).

613. Le rapport de mer non vérifié fait preuve contre le capitaine, non à son profit (art. 247, 2e alin., C. com.). C'est une application de la règle selon laquelle une personne ne saurait se créer de titre à elle-même. Seulement, comme on ne peut exiger l'impossible,

(1) Ainsi, le rapport de mer vérifié fait preuve de la coexistence des conditions dont la réunion est exigée pour que les avaries soient communes. Trib. comm. Marseille, 3 décembre 1906, *Revue intern. du Droit maritime*, XXII, p. 807.

(2) Trib. comm. Marseille, 11 avril 1889 ; Aix, 12 novembre 1889. *Revue internationale du Droit maritime*, 1889-90, p. 67 et 357 ; Alger, 17 février 1904, *Revue internat. du Droit marit.*, XX, p. 201 ; Alger, 6 décembre 1905, *Revue int. du Droit maritime*, XXI, p. 435. Cpr. Aix, 26 novembre 1900, *Journal de Marseille*, 1901. 1. 162 ; *Revue intern. du Droit maritime*, 1900-1901, p. 337.

quand un cas de force majeure met un obstacle insurmontable à la vérification, le rapport non vérifié a la même force probante que le rapport vérifié. L'article 247, 2e alin., C. com., dispose : *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.*

614. Il peut se faire que le capitaine néglige de faire le rapport de mer, fasse un rapport irrégulier ou attende, pour le faire, plus de vingt-quatre heures après l'arrivée. Le capitaine est alors présumé avoir causé par sa faute les accidents survenus durant le voyage. Mais cette présomption n'est pas absolue ; elle peut être détruite par la preuve contraire, car elle ne rentre certes pas dans les deux catégories de présomptions que la preuve contraire ne peut servir à faire tomber, d'après l'article 1352, C. civ. V. analog. art. 228, C. com.

615. Les différentes obligations imposées au capitaine, quant au rapport de mer, sont ainsi sanctionnées civilement par les restrictions apportées à la force probante du rapport ou par une présomption défavorable au capitaine. Ces sanctions civiles sont-elles les seules ? une sanction pénale ne vient-elle pas s'y joindre ?

Le décret-loi du 24 mars 1852 ne contient pas de peine contre cette infraction. Le Conseil d'Etat y voit une contravention de grande voirie (1) ; il prononce une amende de 16 à 300 francs, en combinant l'article 4, livre I, titre X, de l'Ordonnance de 1681 qui édictait une amende arbitraire avec la loi du 27 mars 1842 (art. 1, al. 2). Mais cette doctrine est très contestable : on a justement fait observer que les ordonnances et règlements antérieurs à 1789 ne sont appliqués que s'il n'y a pas été dérogé (art. 2, décret-loi du 4 mars 1852) ; que l'article 242, C. com., a remplacé l'article de

(1) Conseil d'Etat. 24 janv. 1873, D. 1873. 3. 91. *Pand. fr. chr.* — Cet arrêt indique, dans ses motifs, que l'obligation de faire le rapport de mer « a pour objet de faire connaître la nature du chargement du navire et de « mettre les officiers du port en mesure de fixer à chaque bâtiment la place « où il doit s'amarrer de façon à ne causer aucun dommage, qu'elle tend à « assurer la conservation des ouvrages publics dépendant du port et la « liberté de la navigation ».

l'Ordonnance et que, d'ailleurs, on refusa, dans les travaux préparatoires du Code de commerce, d'assurer par une amende l'observation des dispositions relatives au rapport de mer (1).

615 *bis* Droit étranger. Rapport de mer (2). — Le rapport de mer n'est pas exigé dans tous les pays et, dans ceux où il l'est, il n'est pas soumis aux mêmes formes ni prescrit dans les mêmes cas.

En *Grande-Bretagne*, il n'y a pas de rapport de mer. Le livre de bord (*the ship's log*) et le registre officiel (*official log*) (nº 564 *bis*) ont été considérés comme suffisants pour renseigner sur les accidents de mer et sur leurs causes. Du reste, il est toujours loisible au juge, en cas de contestation, de recourir aux moyens de preuve qui lui semblent bons. En outre, l'usage très répandu des actes de protestation (*protests*) supplée en grande partie au rapport de mer qu'aucune loi anglaise n'exige (3). Voici en quoi ces actes consistent : A l'arrivée du navire à son port d'attache et quand un accident a obligé à revenir ou à aller dans un port autre que le port de destination, il est d'usage que le capitaine se présente lui-même devant un notaire pour y faire un acte de protestation sommaire, sauf à le rédiger et à le compléter postérieurement. En pays étranger, les consuls anglais reçoivent ces actes. L'acte de protestation (*protest*) est une déclaration, ou un récit fait par le capitaine, des circonstances du voyage, des tempêtes ou mauvais temps qu'a supportés le navire, des accidents qui sont survenus et qui ont pu, si l'on est dans un port de relâche, obliger à s'y réfugier ; de la conduite qu'en cas de danger le capitaine a cru devoir tenir. L'acte de protestation ne fait preuve au profit ni du capitaine ni du propriétaire du navire, mais contr'eux (4).

Dans le pays du continent, la loi *belge* du 21 août 1879 (art. 78 à 83) et le Code de commerce *hollandais* (art. 379 et 383) (5) ont

(1) Arth. Desjardins, II, nº 54.

(2) V. de Valroger, *Du rapport de mer. Droit comparé* (article inséré dans la *Revue internationale du Droit maritime*, 1888-89, p. 202 et suiv.).

(3) Abbott, *op. cit.*, 325 et 326.

(4) Abbott (*op. cit.* p. 980) donne un modèle d'acte de protestation.

(5) V. aussi Code de commerce *chilien*, art. 605-7º et 9º.

maintenu l'obligation de faire le rapport de mer dans tous les cas où il est exigé par notre Code de commerce.

Ces prescriptions des Codes de commerce français et *hollandais* ainsi que de la loi *belge* sont assurément excellentes en principe ; mais elles sont devenues inconciliables avec la rapidité et les conditions des services réguliers à vapeur. Des navires, dont les escales volontaires sont combinées de manière à perdre le moins de temps possible, ne font pour ainsi dire que toucher aux différents ports qu'ils desservent en parcourant leur ligne principale. Cette rapidité d'évolution, commandée par les besoins du commerce, devient impraticable si le capitaine est tenu, dans tous les cas et dans tous les ports où il aborde, de déposer un rapport, de l'affirmer et de le faire vérifier (1). Aussi le projet de 1867 supprimait le rapport de mer dans tous les cas où *le capitaine ne s'en sert que pour dire qu'il n'a rien à dire*, c'est-à-dire qu'il n'exigeait la formalité du rapport qu'en cas d'*événements extraordinaires* intéressant le navire, la cargaison ou l'équipage (art. 250 du projet). Toutefois les rédacteurs du projet maintenaient la nécessité du visa sur le livre de bord toutes les fois que le navire entre dans un port. Ils avaient pris ainsi une sorte de terme moyen pour concilier tous les intérêts.

Presque tous les Codes n'exigent un rapport de mer qu'en cas d'accidents, de dommages à faire constater V. Codes *allemand*, art. 522 ; *italien*, art. 516 ; *roumain*, art. 526 ; *finlandais*, art. 47; *portugais*, art. 506 ; *suédois*, art. 40 ; *danois*, art. 40 ; *espagnol*, art. 624.

D'après le Code de commerce français, le rapport est fait par le capitaine seul. La vérification s'opère à l'aide de l'interrogatoire de l'équipage et des passagers. Elle peut se faire dans le même acte ou postérieurement dans un acte séparé. Selon le Code de commerce *allemand* (art. 522), le rapport est toujours déposé avec l'assistance d'une partie de l'équipage (2). Le délai donné pour faire le rapport de mer devant le tribunal compétent, est annoncé publiquement, sauf

(1) Nous empruntons presque textuellement ces observations pratiques et d'ordre législatif à la note explicative servant d'exposé de motifs au projet de revision du livre II de notre Code de commerce.

(2) V. Code de commerce *hollandais*, art. 383 et 384.

le cas d'urgence. Les intéressés dans le navire et dans la cargaison, ainsi que toutes autres personnes atteintes par l'accident, sont autorisés à assister à la présentation du rapport en personne ou par mandataire. Les gens de l'équipage qui assistent le capitaine, interviennent plutôt pour appuyer les affirmations de celui-ci, comme des cojureurs (*Eideshelfer*) que comme des témoins. Aussi a-t-il fallu une disposition formelle (art. 525) pour conférer au juge le pouvoir de les interroger au besoin. Mais le Code *allemand* ne s'est pas occupé des rapports reçus en pays étranger. Conformément à la règle *locus regit actum*, les rapports sont faits devant l'autorité locale compétente ou devant le consul allemand, sans pourtant que, comme d'après le Code français, la préférence soit donnée à ce consul, quand il y en a un sur les lieux (1).

Le Code de commerce *italien* confère compétence, pour recevoir le rapport de mer, aux mêmes autorités que le Code de commerce français, soit en Italie, soit en pays étranger (art. 517). Les gens de l'équipage et les passagers sont, pour la vérification du rapport, interrogés hors la présence du capitaine et séparément les uns des autres. Le jour choisi pour la vérification doit être annoncé par des affiches apposéee à la porte du local où a été déposé le rapport, dans la Bourse la plus voisine et dans les environs du lieu où est mouillé le navire ainsi que partout où il est jugé opportun. Tous les intéressés et tous ceux qui veulent présenter des observations sont admis à concourir à l'enquête (art. 518) (2).

616. *Conflits des lois relatives au rapport de mer.* — Les règles posées par nos lois sur les rapports de mer sont applicables aux capitaines de navires *français*. Le sont-elles aussi aux capitaines de navires *étrangers* lorsqu'ils abordent dans un port français ? On l'a prétendu, en alléguant que le Code de commerce ne fait pas de distinction et que les dispositions dont il s'agit, ayant le caractère de lois de police, régissent comme telles en France les étrangers aussi bien que les nationaux (art. 3, al. 1, C. civ.) (3). Tout ce que les

(1) Lewis, *Das deutsche Seerecht*, I, p. 94 ; Wagner, *Handbuch des Seerechts*, I, p. 404.

(2) V. Codes de commerce *roumain*, art. 527 et 528, *portugais*, art. 506.

(3) Laurin sur Cresp. I, p. 596. — Valin adoptait cette opinion sur l'ar-

quelques partisans de cette doctrine concèdent, c'est que le rapport peut être fait par les capitaines étrangers, même en France, devant le consul de leur nation (1). Cette concession implique contradiction avec le point de départ de ses partisans, selon lequel les dispositions du Code de commerce français sur le rapport de mer sont applicables même aux capitaines étrangers.

Il nous semble plus juste d'écarter l'application aux capitaines de navires étrangers des dispositions de notre Code sur le rapport de mer. Si quelques énonciations du rapport de mer sont prescrites dans un intérêt public, c'est dans un intérêt français dont on conçoit que les capitaines de navires étrangers n'aient pas à s'inquiéter. On peut tirer un double argument, du reste, des articles 243 et 244, C. com. D'abord, ces articles visent le consul *de France*, qui certes n'a pas compétence pour recevoir les rapports de mer des capitaines de navires étrangers. Puis, ces articles impliquent que le législateur veut que la loi française s'applique à cet égard aux navires français se trouvant même en pays étranger. Or, ici tout doit être réciproque ; le législateur n'a pu vouloir appliquer la loi française aux navires français se trouvant à l'étranger et écarter la loi étrangère pour les navires étrangers se trouvant en France.

Une circulaire, concertée entre les ministres de la justice et des affaires étrangères, vient à l'appui de cette doctrine (2). Au surplus, cela concorde avec la règle suivie dans des pays étrangers, où l'on n'exige d'autre rapport que celui qui est fait aux autorités sanitaires, lorsqu'il s'agit d'un navire ne portant pas le pavillon national (3).

ticle 4, liv. II, tit. X de l'Ordonnance de 1681. Cet article parlait, du reste, *de tous maîtres et capitaines de navires*.

(1) Cass., 23 nov. 1847 et 26 fév. 1851, S. 1848. 1. 66; *J. P.*, 1847. 1. 758. et 1851. 1. 284 ; *J. Pal.*, 1851. 1. 103. — Laurin sur Cresp, I, p. 599 et 600 ; de Valroger, I, n° 484 et dans la *Revue international du Droit maritime*, 1888-89, p. 208 et suiv.

(2) Arth. Desjardins, II, n° 543, p. 561 et suiv. Ch. Lyon-Caen, *Etudes de Droit international privé maritime*, n° 50.

(3) Un arrêt de la Cour de Naples du 11 mai 1887 (*Revue internationale du Droit maritime*, 1887-88, p. 97) admet que les articles du Code de commerce *italien* sur le rapport de mer (art. 517 et 518), ne s'appliquent

617. Des lois spéciales imposent encore au capitaine d'autres obligations à l'arrivée du navire. Il doit :

Déposer à la douane le manifeste d'entrée (n° 559) ;

Faire, dans les vingt-quatre heures de l'arrivée, une déclaration détaillée du chargement (L. 22 août 1891, titre II, art 4 et 5) ;

Faire à la douane un rapport spécial (L. 22 août 1791, titre VI, art. 1) ;

Faire viser immédiatement son livre de bord par les employés des douanes dès qu'ils abordent le navire.

Il va de soi que ces obligations pèsent sur les capitaines des navires étrangers comme sur les capitaines des navires français. Elles ont pour but d'assurer la perception des droits de douane. Or, les marchandises sont soumises à ces droits, quelle que soit la nationalité du navire qui les transporte.

618. Aux formalités variées que les capitaines ont à remplir lors de leur arrivée à destination se rattache l'existence d'officiers ministériels spéciaux, les *courtiers interprètes conducteurs de navires*, appelés dans l'usage *courtiers maritimes*. Ils servent notamment de guide ou truchement aux capitaines étrangers et traduisent les pièces et documents écrits dans une langue étrangère. Les attributions des courtiers maritimes sont déterminées par le Code de commerce dans le titre des *Bourses de commerce* (art. 80, C. com.) (1).

pas aux capitaines des navires étrangers. Mais la Cour d'appel d'Ancône a rendu, le 5 déc. 1885, un arrêt en sens opposé. V. *Revue internationale du Droit maritime*, 1886-87, p. 470.

(1) Aussi les attributions des courtiers maritimes sont-elles étudiées dans la partie de ce Traité consacrée aux *Bourses de commerce*, t. IV, nos 1018 et suiv.

CHAPITRE IV

DE L'AFFRÈTEMENT OU NOLISSEMENT (1)

GÉNÉRALITÉS

619. Le propriétaire d'un bâtiment de mer, comme celui de tout autre bien, peut d'abord en user lui-même ; par exemple, il fournit la cargaison qu'il charge le capitaine de transporter et de vendre au port de destination, ou il consacre son bâtiment, soit à la pêche dans le but d'en recueillir les bénéfices, soit à des voyages scientifiques ou d'agrément (2). Ces cas, surtout le premier, sont relativement rares. Le plus souvent le propriétaire d'un bâtiment de mer en tire profit en transportant les marchandises d'autres personnes moyennant une rémunération en argent qui est payée par celles-ci.

Le contrat en vertu duquel des marchandises sont ainsi transportées est désigné sous les noms, considérés comme synonymes, *d'affrètement*, de *nolissement*, de *charte-partie*. V. n° 620. On rencontre dans presque toutes les expéditions maritimes un ou plusieurs contrats de ce genre ; aussi les règles qui régissent ce contrat ont-elles une importance très grande. Il y a des points de contact nombreux avec les autres contrats maritimes, particulièrement avec les engagements des gens de mer, avec les assurances, avec la matière des avaries communes, avec l'abandon (3). En effet, les gens de mer

(1) C. com., art. 273 à 310.

(2) Il a été admis plus haut que les navires de plaisance ne sont pas soumis au Code de commerce.

(3) Aussi pourrait-on s'occuper du fret (n° 620) dans ses rapports avec toutes ces matières. C'est ce qu'a fait M. Denisse, dans une très bonne thèse de doctorat, présentée à la Faculté de droit de Paris, intitulée : *Du*

ont un privilège sur le fret. (art. 271, C. com.). Autrefois même, avant les modifications apportées à l'article 258, C. com., par la loi du 12 août 1885, le fret était tellement considéré comme destiné à payer les loyers des gens de mer qu'en cas de perte ou de prise des marchandises, comme le fret n'était pas dû (art. 302), les loyers ne l'étaient pas non plus. — Avant la loi du 12 août 1885, en vertu de l'article 386, C. com., que cette loi a abrogé, le délaissement fait à l'assureur du navire devait comprendre le fret des marchandises sauvées (1). — Le fret peut être assuré (art. 334, C. com.).

620. Des trois noms sous lesquels le louage des navires est désigné, celui d'*affrètement* est de beaucoup le plus usité. La dénomination de *nolissement*, qui ne paraît jamais avoir eu cours que dans la Méditerranée, y est peu à peu abandonnée. Quant à celle de *charte-partie*, elle a l'inconvénient de reposer sur la confusion faite trop souvent dans la pratique entre le contrat et l'écrit qui le constate ; la charte-partie est, à proprement parler, l'écrit dressé (2) (3) pour constater le louage d'un navire. Aussi emploierons-nous exclusivement le nom d'*affrètement*. Ce mot vient de *fret* (4) ; on entend par *fret* le loyer du navire. Souvent, comme cela sera expliqué plus loin (n° 621), l'affrètement est plutôt un contrat de transport par mer qu'un louage de navire. Alors le fret est aussi plutôt un prix de transport qu'un loyer (5). Celui qui donne le navire à loyer est le *fréteur* ; on appelle *affréteur* celui auquel le navire est loué. Mais, par abus de mot, on appelle, au contraire, parfois dans le langage usuel, fréteur celui qui prend le navire à loyer (6). — Autrefois surtout, dans la Méditerranée, l'affrètement était appelé *nolisse-*

fret considéré dans ses rapports avec l'abandon, l'affrètement, la contribution aux avaries communes et les assurances maritimes (1891).

(1) V. de Courcy, *Questions de Droit maritime* (1re série), p. 125 et suiv.

(2) V. art. 273, C. com. Cf. art. 250, C. com.

(3) V. plus bas, n° 642.

(4) Le mot fret paraît lui-même dériver du mot allemand *Fracht*.

(5) Le mot fret est aussi pris parfois dans un autre sens, pour désigner la cargaison même pour laquelle le fret est payé. C'est en ce sens qu'on parle du *fret d'entrée* et du *fret de sortie*. V. n° 6.

(6) V. dictionnaire de Littré, vis *Fréter, Fréteur*.

ment ; on donnait alors les noms de *nolis* (1) au fret, de *nolisateur* au fréteur, de *nolisataire* à l'affréteur.

621. D'après l'article 273, C. com., le louage des navires est désigné sous les noms d'*affrètement*,de *nolissement*, de *charte-partie*. Cela ne saurait être pris à la lettre. En réalité, le Code de Commerce, comme le faisait déjà l'Ordonnance de 1681, range sous le nom d'affrètement deux contrats différents. Le propriétaire d'un navire convient parfois qu'il mettra, moyennant un loyer, la totalité de son navire armé, commandé par un capitaine et pourvu d'un équipage, à la disposition d'une personne qui en fera un usage déterminé. Le contrat, qui intervient alors, est un louage de choses. Seulement, l'obligation de faire transporter les marchandises par les soins du capitaine qui dérive de ce contrat, fait qu'au louage de choses se trouve mêlé quelque peu un louage d'ouvrage. Mais fréquemment le propriétaire d'un navire s'oblige envers une personne à transporter ses marchandises sur le navire, sans lui donner à loyer aucune partie du navire. Ce dernier affrètement correspond au contrat de transport par terre (2). Mais même alors il y a souvent dans l'affrètement une particularité qui rapproche quelque peu ce contrat du louage de choses (3). L'affréteur prend en considération le bâtiment sur lequel les marchandises seront transportées, à raison des risques de la navigation qui varient avec l'âge et le mode de construction du navire (4). Le Code de commerce a bien fait entre ces deux grandes sortes d'affrètements des différences, mais elles sont peu nombreuses ; elles le sont même trop peu, car certaines dispositions s'expliquent pour une espèce d'affrètement et ne se justifient pas bien pour une autre.

Par cela même que l'affréteur s'attache d'ordinaire individuellement au navire qu'il affrète, les affréteurs consultent souvent un

(1) Du latin *naulum* ; en grec, ναῦλον, de ναῦς navire.

(2) V. *Traité de Droit commercial*, III, n° 560.

(3) Les rédacteurs du Code de commerce ont fait prédominer dans l'affrètement le caractère de louage de choses. L'article 273 appelle ce contrat *louage d'un navire*, et le fret proportionnel admis par l'article 296, C. com., paraît bien aussi se rattacher à ce point de vue. V. nos 680 et suiv.

(4) V. sur la nature du contrat d'affrètement, Cresp et Laurin, II, p. 9 et suiv.

registre de classification des navires (n° 549) pour connaître la cote du navire qu'ils ont le projet d'affréter (1). Cependant, le navire n'est pas toujours pris individuellement en considération. C'est là surtout ce qui a lieu lorsque le transport doit être fait par l'entremise d'une grande compagnie de transport dont les différents bâtiments présentent d'ordinaire les mêmes garanties de sécurité. Mais alors, on prend soin de stipuler expressément, soit que le chargement pourra être opéré sur tel navire ou sur tout autre, soit que le transbordement est autorisé même avant le départ.

621 *bis*. Sous des rapports multiples, les règles de l'affrètement diffèrent de celles du contrat de transport par terre qui régissent aussi le transport fluvial (art. 107, C. com. ; art. 1782 et suiv., C. civ.)[2](2). Aussi importe-t-il de déterminer à quoi l'on doit s'attacher pour décider si l'on se trouve en présence du premier ou du second de ces contrats. Il est naturel de prendre en considération la nature de la navigation à faire et d'admettre, par suite, qu'il y a affrètement ou contrat de transport, selon que la navigation à effectuer doit être maritime ou fluviale (3) (4), sans tenir compte de la nature du bâtiment dont il s'agit.

622. L'affrètement suppose toujours un navire tout armé et tout équipé. Sans doute, un navire peut être loué sans être armé et équipé ; il appartient alors au locataire de l'armer, de choisir le capitaine et les gens de l'équipage : c'est lui qui le fait naviguer pour son compte. Ce contrat n'est pas prévu par le Code de commerce ni par aucune loi spéciale ; c'est un contrat ordinaire de louage de choses dont il ne doit pas être spécialement question dans un traité de Droit commercial. Quand ce contrat est conclu, les qualités de proprié-

(1) Mais l'armateur, qui déclare la cote lors de l'affrètement, n'est pas tenu de maintenir cette cote pendant toute la durée de l'affrètement. Il n'est pas, par suite, responsable du surcroit de prime d'assurance que pourrait devoir l'affréteur par suite du changement de cote du navire pendant le cours de l'affrètement : Trib. comm. Marseille, 8 novembre 1892, *Revue internationale du Droit maritime*, 1892-93, p. 565.

(2) V. *Traité de Droit commercial*, III, n° 553. Cpr. Cass., 27 février 1896, D. 1896. 1. 183.

(3) Montpellier, 12 fév. 1891, D. 1893. 2. 94.

(4) V. sur la distinction entre ces deux navigations, ci-dessus n° 90.

taire et d'armateur se trouvent appartenir à deux personnes différentes. V. n° 171.

623. Les navires ne sont pas employés seulement au transport des marchandises ; ils le sont aussi au transport des personnes. Ce dernier emploi des navires donne lieu à des contrats conclus entre le propriétaire du bâtiment et ceux qui veulent s'y faire transporter ; on les appelle souvent *contrats de passage*. Le Code de commerce, à la différence de plusieurs Codes étrangers (1), a gardé le silence sur le contrat de transport des personnes par mer, comme, du reste, il l'a gardé sur le contrat de transport des personnes par terre (2). Mais, pour être complet, il sera nécessaire d'en parler dans ce Traité.

624. Les dispositions relatives à l'affrètement sont réparties dans trois titres différents du livre II du Code de commerce : titre VI, art. 273 à 280, *Des chartes-parties, affrètements et nolissements* ; titre VII, art. 281 à 285, *Du connaissement ;* titre VIII, art. 286 à 310, *Du fret ou nolis*. Cette division, reproduite de l'Ordonnance de 1681 (titres I, II et III du livre III), ne peut se justifier rationnellement ; il y a là, en réalité, trois parties d'un même tout : l'affrètement est le contrat, le fret est le loyer ou le prix du transport, le connaissement est la reconnaissance que fournit le capitaine de la prise en charge des marchandises (art. 222, C. com) ; cet acte sert le moyen de preuve, soit de l'affrètement lui-même et de ses conditions, soit du commencement d'exécution qu'il a reçu par la remise des marchandises au capitaine (art. 283, C. com.). Aussi, dans le

o et de 1867 pour la revision du livre II, un titre unique, le titre VI, ayant pour rubrique *de l'affrètement, du fret et du connaissement*, traitait-il en trois chapitres de ces trois sujets. Nous les avons aussi réunis dans notre chapitre IV. Les Codes étrangers suivent une méthode analogue en repoussant la division en trois titres

(1) Codes de commerce *hollandais* (art. 521 à 523) ; *allemand* (art. 664 à 678) ; *italien* (art. 582 à 589) ; *roumain* (art. 592 à 600) ; *espagnol* (art. 643 à 705) ; *chilien* (art. 1007 à 1083) ; *argentin* (art. 1103 à 1119) ; *portugais* (art. 563 à 573) ; Codes maritimes *suédois, danois* et *norvégien* (art. 169 à 173) ; loi *belge* du 21 août 1879 (art. 165 à 178).

(2) V. *Traité de Droit commercial*, III, n°s 548 et suiv., 791 et suiv.

du Code français : le Code *allemand* traite dans un titre unique de l'affrètement et de tout ce qui s'y rattache (livre IV, titre IV, art. 556 à 663) ; il en est de même de la loi *belge* du 21 août 1879 (livre III, art. 112 et suiv.) et du Code de commerce *italien* de 1882 (livre II, titre IV, art. 539 et suiv.).

625. Les lois des divers pays relatives à l'affrètement diffèrent au fond sur un grand nombre de points. Leurs divergences font naître des conflits de lois d'autant plus fréquents que très souvent le pays de destination est autre que le pays d'expédition (ou de départ) et que, par suite, on peut être embarrassé pour déterminer la loi applicable. Pour faire disparaître ces difficultés, l'*Association britannique pour les progrès de la science sociale* a, en 1866, arrêté à Sheffield un certain nombre de règles qui, selon elle, devraient régir partout le contrat d'affrètement ; c'est ce qu'on appelle les *règles de Sheffield* (1) (2). Cette tentative d'unification législative n'a pas eu de suite (3).

626. Le contrat d'affrètement est synallagmatique ; il crée des obligations à la charge du fréteur et à celle de l'affréteur. Le fret n'est pas toujours fixé de la même manière et l'affrètement peut avoir pour objet, soit le navire entier ou seulement une partie du navire, soit des marchandises à transporter sans affectation d'une partie déterminée du navire. Comme tous les contrats maritimes, ce contrat est régi par des dispositions spéciales quant à la preuve. Deux écrits s'y rattachent, la *charte-partie* et le *connaissement*. Enfin, des privilèges portant sur le navire ou sur les marchandises garantissent les créances des contractants et les actions dérivant du contrat d'affrètement sont soumises à une courte prescription et à une fin de non-recevoir spéciale.

Par suite, nous diviserons ainsi la matière : *Section I*. DES DIFFÉ-

(1) Voy. à ce sujet l'étude publiée par M. Molengraaf dans la *Revue de Droit international*, 1882, p. 36 et 260.

(2) Il y a une assez grande variété dans les formes et dans les clauses des connaissements. Des tentatives répétées ont été faites aussi dans le but d'arriver, pour ces écrits si importants, à l'uniformité. V. n° 857.

(3) Le Comité maritime international dont la méthode consiste à s'occuper graduellement de matières limitées, pour arriver à l'unification du Droit maritime, a mis à l'ordre du jour des Congrès qu'il organise les

RENTES ESPÈCES D'AFFRÈTEMENT. DES PERSONNES QUI INTERVIENNENT AU CONTRAT. DE LA FORMATION ET DE LA PREUVE DE L'AFFRÈTEMENT : DE LA CHARTE-PARTIE ET DU CONNAISSEMENT.— *Section II.* DES OBLIGATIONS DU FRETEUR. — *Section III.* DES OBLIGATIONS DE L'AFFRÉTEUR. DU FRET. — *Section IV.* DE LA RÉSILIATION ET DE LA DISSOLUTION DE L'AFFRÈTEMENT. — *Section V.* DES PRIVILÈGES ATTACHÉS AUX DROITS DES PARTIES. DES PRESCRIPTIONS ET FINS DE NON-RECEVOIR CONTRE LES ACTIONS DU FRÉTEUR ET DE L'AFFRÉTEUR. — *Section VI.* DU TRANSPORT DES PASSAGERS. — *Section VII.* DES CONFLITS DE LOIS EN MATIÈRE D'AFFRÈTEMENT ET DE TRANSPORT DES PERSONNES PAR MER.

SECTION 1re. — Des différentes espèces d'affrètement. Des personnes qui y interviennent. De la formation et de la preuve de l'affrètement (charte-partie, connaissement).

627. L'affrètement peut être total ou partiel, c'est-à-dire porter sur le navire entier ou sur une partie déterminée d'un navire (1). Il peut être aussi conclu pour le transport de marchandises sans qu'il y ait location ni du navire entier ni d'une portion déterminée d'un navire. Aussi l'article 273, C. com., d'après lequel l'affrètement est la convention pour le louage d'un navire, n'est pas absolument exact ; il ne l'est que pour l'affrètement portant sur le navire entier ou sur une partie déterminée du navire. L'affrètement de la dernière sorte est un contrat de transport par mer (nº 624).

628. A d'autres points de vue, on peut distinguer l'affrètement fait au voyage, pour un temps limité, au mois, au tonneau, au quintal, à forfait (art. 273, 275 et 286, C. com.). Le Code de commerce mentionne ces divers modes d'affrètement surtout connu dans l'usage, mais il laisse certainement aux parties la liberté d'en conclure d'autres. Ils ont de l'importance au point de vue de certaines questions relatives à l'influence des divers événements sur l'obligation de payer le fret.

(1) Il va de soi que la nature juridique de l'affrètement qui porte sur une partie déterminée d'un navire est le même que celle de l'affrètement qui porte sur le navire entier.

tres espèces si bon leur semble. Ainsi, l'affrètement, au lieu d'être au mois, pourrait être à la quinzaine ou au jour, c'est-à dire que le fret pourrait être fixé à tant par quinzaine ou tant par jour. Aussi le projet de 1867 (art. 278) parlait-il de navires frétés *à temps*. V. aussi n° 632 (1).

629. L'affrètement est *au voyage*, quand les parties conviennent d'un fret pour tout le voyage, quelle qu'en puisse être la durée. Le voyage peut comprendre, soit seulement l'aller ou le retour, soit l'un et l'autre. Dans ce second cas, il y a tantôt deux frets distincts, tantôt un fret unique payable sur le chargement de retour ; dans le dernier cas, le contrat est appelé *affrètement au travers* (2).

L'affrètement est fait *pour un temps déterminé*, lorsque le fret est fixé pour l'emploi du navire jusqu'à telle époque, sans désignation du voyage à faire (3). Il est *au mois*, lorsque le fret est fixé à raison de tant par mois.

(1) DROIT ÉTRANGER. — Le Code de commerce *allemand* (art. 536) dispose que le contrat d'affrètement pour le transport des marchandises s'applique : 1° à la totalité, à une quote-part ou à un espace déterminé d'un navire : 2° à des marchandises isolées (affrètement à cueillette). On trouve des distinctions semblables dans les Codes de commerce *hollandais* (art. 453), *portugais* (art. 542), *italien* (art. 561), *roumain* (art. 571), *argentin* (art. 1029), dans les Codes maritimes *finlandais* (art. 80), *suédois*, *danois* et *norvégien* ; dans la loi *belge* du 21 août 1879, art. 115, dern. alin. — En *Grande-Bretagne* et dans les *Etats-Unis d'Amérique*, on fait aussi les mêmes distinctions ; on distingue principalement l'*affrightment by charter-party* qui correspond à l'affrètement de la totalité ou d'une quote-part du navire et le *contract for conveyance in a general ship* qui correspond au contrat de transport par mer proprement dit. V. Abbott, *Law of merchant ships and seamen*, p. 174 et 254 ; Dixon, *Law of shipping*, p. 298.

(2) V. n° 234, la question de savoir quel fret doit comprendre l'abandon au cas d'un affrètement au travers.

(3) En principe, le navire étant affrété pour un temps indéterminé sans indication d'un voyage, le capitaine peut être tenu d'entreprendre un voyage quelconque. Mais cela cesse d'être vrai quand il s'agit d'un voyage dont la durée, au jour même du départ, serait certainement supérieure au temps pour lequel l'affrètement a été conclu : Trib. comm. Rouen, 14 mars 1890, *Revue internationale du Droit maritime*, 1890-91, p. 41.

En *Grande Bretagne*, l'affrètement conclu pour un certain temps, par exemple. pour une ou pour plusieurs années, est devenu très fréquent.

L'affrètement est *à forfait*, lorsque l'affréteur s'oblige à payer un prix invariablement déterminé pour le transport en bloc des marchandises, sans qu'il soit fixé rigoureusement, en proportion de leur poids ou de leur volume.

L'affrètement est *au quintal* ou *au tonneau*, lorsque le fret est de tant par quintal ou par tonneau de marchandises. Des explications sont nécessaires sur ce qu'on entend par *quintal* ou par *tonneau*.

630. D'après l'usage des ports français, le quintal auquel on se réfère est l'ancien quintal qui représente un poids de 50 kilogrammes (100 livres). Le quintal métrique est aujourd'hui de 100 kilogrammes.

631. Il faut distinguer soigneusement le tonneau de *jauge* et le tonneau d'*affrètement* ou tonneau de *mer*. Le tonneau de *jauge* est une mesure de capacité servant à fixer le tonnage des navires (nos 68 à 70). Le tonneau d'*affrètement* est une mesure de poids et de volume qui s'applique à des marchandises : c'est de ce dernier seul qu'il s'agit en matière d'affrètement.

Un navire ne peut transporter des marchandises au dela d'un certain poids ou d'un certain volume. Il est donc naturel que, pour la fixation du montant du fret, il soit tenu compte à la fois du volume et du poids des marchandises. C'est là précisément ce qui se fait dans l'affrètement au tonneau.

Le tonneau est, en principe, le poids d'un mètre cube d'eau, soit 1.000 kilogrammes ; jamais le tonneau d'affrètement ne représente un poids plus élevé. Certaines marchandises, sous le volume d'un mètre cube, ne pèsent pas 1.000 kilogrammes ; il ne serait pas juste que ces marchandises encombrantes ne payâssent pas plus que des marchandises d'un poids égal sous un volume inférieur (1). Il y a

C'est ce contrat qu'on appelle souvent *time-charter*. V. *Carver's carriage by see* (3d *edition*), spécialement, p. 849 et suiv., un modèle de *time-charter*.

(1) L'idée d'après laquelle, pour le prix du transport, il y a lieu de tenir compte à la fois du poids et du volume, se retrouve dans les tarifs de chemins de fer. On y distingue les marchandises ordinaires et les marchandises encombrantes ; celles-ci sont les marchandises qui ne pèsent pas 200 kilogrammes sous le volume d'un mètre cube ; elles paient moitié en sus du prix du tarif général. V. *Traité de Droit commercial* n° 762, p. 538.

ainsi des marchandises pour lesquelles le tonneau d'affrètement représente moins de 1.000 kilogrammes. Jusqu'en 1861, les usages seuls fixaient, pour chaque espèce de marchandises, la composition en kilogrammes du tonneau d'affrètement ; souvent, pour la même sorte de marchandises, la composition du tonneau variait suivant les ports. Un décret du 25 août 1861 a fixé d'une façon uniforme pour tous les ports la composition du tonneau ; selon la catégorie des marchandises, le tonneau est de 150 à 1.000 kilogrammes, et la loi du 13 juin 1866 sur les usages commerciaux (1) a décidé que le tonneau de mer s'entend du tonneau d'affrètement, tel qu'il est réglé par le décret de 1861 (2).

Le décret du 25 juin 1861 contient un long tableau indiquant ce qui constitue pour un grand nombre de marchandises le tonneau d'affrètement. Mais toutes les marchandises n'y sont pas mentionnées. Aux termes d'un décret du 24 septembre 1864, le tonneau de marchandises non dénommées est fixé d'après les conditions arrêtées entre le capitaine et l'expéditeur dont il est justifié par la charte-partie et, à défaut, d'après les usages du port d'embarquement.

Au reste, il est fréquent que, même pour les marchandises dénommées au tableau, la convention des parties fixe la composition du tonneau d'affrètement.

632. Pour certaines marchandises, l'affrètement se fait à l'hectolitre, au mètre cube, à la pièce (spécialement pour les liquides).

Parfois, le fret se règle sur la valeur des objets à transporter. Il en est spécialement ainsi, comme dans le transport par terre, pour les espèces monnayées et pour les objets précieux.

633. Quand l'affrètement se fait au poids ou au volume (par

(1) V. *Traité de Droit commercial*, III, nos 110 et suiv.

(2) Arth. Desjardins, III, n° 578. — M. de Valroger (II, n° 757) trouve qu'il est douteux qu'on doive, en matière d'affrètement, se référer, pour fixer le tonneau, au décret de 1861. Il fonde son doute sur ce que : 1° le décret du 25 août 1861 a été fait spécialement pour l'exécution de la loi du 3 juillet 1861 (art. 9) ; 2° l'article 1er de la loi du 13 juin 1866 et le rapport du Corps législatif indiquent que cette loi s'occupe seulement de la composition du tonneau d'affrètement ou tonneau de mer au point de vue des ventes commerciales (*Tableau annexé à la loi de 1866*, VI).

exemple, au tonneau ou au quintal), on s'attache au poids brut et non au poids net, c'est-à-dire qu'on prend en considération le poids sans déduction du contenant (1). On ne saurait argumenter en sens opposé de ce qu'en principe, en matière de vente, les marchandises se vendant au poids sont vendues au poids net (L. 13 juin 1866 *concernant les usages commerciaux, Tableau annexé à la loi, 1re partie, règles générales, II*). La vente et l'affrètement sont deux contrats tout à fait différents, alors même qu'ils se rapportent à des marchandises semblables. Dans la vente, on ne voit pas pourquoi, en général, on considérerait autre chose que le poids des marchandises utilisables, pour y joindre celui du contenant qui peut varier beaucoup selon les convenances plus ou moins arbitraires des intéressés. Au contraire, le contenant contribue à augmenter le poids et le volume des marchandises transportées sur un navire ; il est à la fois juste et naturel d'en tenir compte dans la fixation du fret quand il doit, d'après la convention des parties, être proportionné au poids ou au volume des choses transportées Cela ne s'applique, du reste, évidemment que sauf convention contraire.

634. A un autre point de vue, l'affrètement correspondant au contrat de transport par terre, se fait purement et simplement ou *à cueillette* (art. 286, 4e alin., C. com.). Il est pur et simple si le contrat doit tenir, quand même on ne parviendrait pas à compléter le chargement. Il est dit à cueillette, quand il est convenu que le contrat sera résolu, si le fréteur ne trouve pas, dans le délai fixé par la convention ou par l'usage, à compléter son chargement (2). En général, il suffit d'après l'usage, pour que le chargement soit réputé complet et que, par suite, l'affrètement devienne définitif, que le fréteur ait réuni des marchandises représentant les trois quarts du plein du navire. Mais, à cet égard encore, la convention des parties étant souveraine, peut apporter à l'usage telles modifications que bon leur

(1) L'article 658-3° du Code de commerce *espagnol* consacre expressément cette solution. V. pour l'usage *anglais*, Rouen 30 décembre 1874, *Journal du Droit intern. privé*, 1875, p. 430 ; Trib. comm. Marseille. 16 février 1877, *Journal de jurispr. de Marseille*, 1877. 1. 129.

(2) L'affrètement à cueillette ne se présume pas ; il y a là une modalité qui doit être convenue. Alger, 26 février 1903, *Revue intern. du Droit maritime*, XVIII, p. 823.

semble. Les règles resultant des lois et des usages sur la portion du navire à remplir pour éviter la résolution de l'affrètement à cueillette, varient selon les pays (1).

635. La distinction entre ces diverses sortes d'affrètement a, en droit, de l'intérêt à plusieurs points de vue exposés plus loin. Ainsi, l'article 287 donne un droit spécial à l'affréteur en cas d'affrètement total ; en cas d'affrètement à cueillette, l'affréteur peut avant le départ, résilier le contrat et retirer ses marchandises même après qu'elle sont été chargées (art. 291), tandis que, dans tout autre affrètement, le droit de résiliation avant le départ n'existe qu'autant qu'il n'y a pas eu de marchandises chargées (art. 288, 3e alin., C. com.). En cas d'affrètement au mois, une question spéciale est à résoudre ; il faut fixer à partir de quel moment le fret commence et cesse de courir (art. 275 (2).

636. Qui peut fréter un navire ? Un navire peut être frété, soit par le propriétaire, soit par l'armateur quand l'armateur est une autre personne que le propriétaire du navire (n° 171). Au cas où il y a plusieurs copropriétaires du navire, s'il y a désaccord entr'eux, la majorité peut conclure des affrètements, en conformité de la règle générale posée par l'article 220, C. com. (n° 284).

Le navire peut aussi être frété par le capitaine, mais seulement hors du lieu de la demeure du propriétaire et de ses fondés de pouvoir. Toutefois, on a proposé à cet égard différentes distinctions ; il a été soutenu que le capitaine peut, en tous lieux, conclure des affrètements partiels (3), ou, tout au moins, qu'il a ce pouvoir lorsqu'il s'agit seulement de compléter le chargement (4). Ces distinctions sont arbitraires ; l'article 232, C. com., ne fait allusion à aucune d'elles. Ce qui est vrai, c'est qu'en fait, quand un navire doit être

(1) V. notamment, Codes de commerce *allemand* (art. 591) ; *hollandais*, (art. 472 et 473) ; *espagnol* (art. 670) ; *chilien* (art. 974, 2e alin.) ; *argentin* (art. 1059).

(2) V. aussi dans les articles 400-6° et 403-4°, C. com , un intérêt à distinguer l'affrètement au mois et l'affrètement au voyage pour la distinction entre les avaries particulières et les avaries communes. V. nos 914 et suiv.

(3) Boistel, *op. cit.*, n° 1197.

(4) Arth. Desjardins, II, n° 398 ; de Valroger, II, n° 507.

affrété à cueillette, l'armateur donne un mandat unique au capitaine pour qu'il conclue des affrètements. Mais, par cela même que ce mandat est donné, aucune dérogation n'est apportée à l'article 232, C. com.

Du reste, l'affrètement conclu par le capitaine sans le concours du propriétaire, même dans le lieu de la demeure de celui-ci, est valable à l'égard des affréteurs de bonne foi, c'est-à-dire pour les affrèteurs qui ignorent qu'ils contractent dans le lieu de la demeure de l'armateur. V. n° 185.

637. L'affrètement conclu par le capitaine oblige le propriétaire du navire, d'après les principes généraux du droit, comme l'affrètement conclu par le propriétaire lui-même. Mais le capitaine qui, en vertu du contrat d'affrètement, reçoit les marchandises à bord, est toujours chargé de l'exécution de ce contrat. Quand il commet des actes dommageables pour la cargaison ou quand il omet ceux qu'il devrait faire dans l'intérêt des affréteurs, il est personnellement responsable envers eux ; la responsabilité du capitaine engendre celle du propriétaire du navire qui, d'ailleurs, a, pour se libérer, le droit d'abandonner le navire et le fret, eût-il lui-même conclu l'affrètement (1). V. n° 204.

Ainsi, le *fréteur* est toujours le propriétaire du navire, en ce sens, tout au moins, que lui seul est obligé comme tel, qu'il soit intervenu en personne au contrat ou qu'il y ait été représenté par le capitaine qui n'est que l'agent du fréteur. Mais le Code de commerce parle toujours du capitaine. Cela se comprend ; parfois c'est lui qui conclut l'affrètement (n° 635) et il est toujours chargé de l'exécution de ce contrat. Cependant, aujourd'hui plus fréquemment qu'autrefois, il arrive que le capitaine demeure étranger à la conclusion du contrat d'affrètement et ne fait, comme l'employé ou l'agent ordinaire d'un entrepreneur de transport, qu'exécuter le contrat, en effectuant le transport promis. Il en est spécialement ainsi quand il s'agit des affrètements des navires des grandes compagnies de transports maritimes.

637 *bis*. *Courtage des affrètements*. — Les fréteurs et les affréteurs

(1) V. de Courcy, *Questions de Droit maritime* (1re série), p. 148 et 149.

peuvent se mettre directement en rapport les uns avec les autres. Il n'en est pas toujours ainsi ; ils sont parfois rapprochés par des courtiers interprètes conducteurs de navires, appelés dans l'usage courtiers maritimes. Ces courtiers sont notamment chargés de faire le courtage des affrètements et, par suite, de constater officiellement le cours du fret ou nolis (art. 80, C. com.) (1).

Pour le courtage des affrètements, les courtiers maritimes reçoivent un droit de courtage fixé par des tarifs spéciaux à chaque port et approuvés par des décrets (2).

Le droit de courtage est acquis au courtier dès que l'affrètement est conclu. Peu importe que le fréteur et l'affréteur résilient le contrat après l'avoir conclu. La résiliation est pour le courtier maritime *res inter alios acta* (3). Le droit de courtage n'est pas dû, tout au moins d'après l'usage du port de Marseille, quand le fret lui-même n'est pas dû, en vertu de l'article 302, C. com., par suite de la perte du navire et des marchandises (4) (5).

C'est précisément parce que les courtiers font le courtage des affrètements qu'ils ont pour attribution de constater officiellement le cours du fret (art. 80, C. com.) (6).

638. *Sous-affrètements*. — L'affréteur d'un navire peut consentir des sous-affrètements, à moins qu'une clause expresse de son contrat ne le lui interdise. Des sous-affrètements sont consentis par celui qui a affrété la totalité d'un navire. La faculté d'en conclure pour l'affréteur principal peut être rapprochée du principe posé par l'article 1717, C. civ., selon lequel le locataire d'un immeuble a, sauf convention contraire, le droit de sous-louer.

Les sous-affrètements peuvent être faits pour un fret inférieur,

(1) V. *Traité de Droit commercial*, IV, n° 1022.

(2) V. Art. Desjardins, III, p. 434, note 1. — Les tarifs des droits de courtage ont un caractère impératif ; il ne peut être stipulé des droits de courtage plus élevés que celui qu'ils fixent. Trib. com. Saint-Nazaire, 10 août 1905, *Revue intern. de Droit maritime*, XXIII, p. 634.

(3) Trib. com. Marseille, 26 sept. 1861, *Journal de Marseille*, 1861. 1. 266 ; Trib. comm. du Havre, 27 août 1872, *Journal du Havre*, 1874. 1. 224.

(4) Trib. com. Marseille, 7 juillet 1869, *Journal de Marseille*, 1869. 1. 221.

(5) Cpr. *Traité de Droit commercial*, IV, n°s 471, 472 et 1041.

(6) V. *Traité de Droit commercial*, IV, n° 1024. — En fait, le cours du fret se constate d'une façon très peu régulière.

égal ou supérieur au fret de l'affrètement principal. Il est vrai que l'Ordonnance de 1681 (livre III, titre III, art. 27) défendait à tous courtiers et autres personnes de sous-fréter les navires à plus haut prix que celui porté par le premier contrat, et cela « à peine de cent livres d'amende et même de plus grande punition s'il y échet «. Les anciens auteurs expliquaient cette disposition par la crainte que des gens adroits ne s'emparâssent de tous les navires pour rançonner ensuite ceux qui n'auraient que quelques marchandises à faire transporter (1). Cette prohibition, contraire à la liberté du commerce et aux principes du contrat de louage, n'a été reproduite ni par le Code de commerce, ni par le Code pénal, et, par suite, elle n'existe plus (2). La crainte de la constitution d'un monopole est chimérique à raison des lourdes obligations que devraient contracter ceux qui auraient l'idée d'affréter tous les navires. Il faut ajouter que la liberté de sous-fréter peut être utile, car il y a des personnes (mineurs vieillards, personnes habitant dans un lieu éloigné, etc.), qui sont dans l'impossibilité de chercher à fréter le navire en détail : elles peuvent faire un affrètement total à une personne qui sous-frète, mais qui ne consentirait pas à louer le navire si elle ne devait nécessairement en conserver la jouissance. — L'affréteur principal réalise des bénéfices sur la différence entre le fret principal et les frets qu'il stipule des sous affréteors. Les sous-affrètements peuvent ainsi devenir l'objet d'un commerce (3) (4).

(1) Valin s'exprimait, sur l'article de l'Ordonnance, de la façon suivante : « On sent de quelle conséquence il était de défendre à tout affréteur de « sous-fréter à plus haut prix que celui pour lequel il avait fait son affrè- « tement, pour empêcher les monopoles, et que des gens adroits ne s'em- « parâssent de tous les navires à fréter pour rançonner ensuite ceux qui « n'auraient que quelques parties de marchandises à charger ».

(2) Cass., ch. crim., 23 janvier 1875.

(3) V. sur l'utilité des sous-affrètements, de Courcy, *Question de Droit maritime* (1re série), p. 127 et 128. — Les Codes de commerce *allemand* (art. 614), *espagnol* (art. 679), *chilien* (art. 1008), *argentin* (art. 1067) (V. aussi C. maritime *finlandais*, art. 86), s'occupent spécialement des sous-affrètements). V. sur ce sujet, Brunhs, *Der Unterfrachtvertrag im Artikel* 664 (*Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht*, 1876, p. 121 et suiv).

(4) V., sur la suppression de la défense de l'Ordonnance de 1681. Locré, *Législation de la France*, XVIII, p. 355 et suiv.

Le sous-affrètement ne décharge pas l'affréteur de ses obligations envers l'armateur. On ne peut obliger celui-ci à changer de débiteur malgré lui. Le sous-affrètement ne peut modifier les conditions de l'affrètement principal. En conséquence, si les marchandises à charger ont été spécifiées, le sous-affréteur n'en peut charger d'une autre espèce (1).

Le fréteur a contre le sous-affréteur une action directe jusqu'à concurrence du montant du fret que le sous-affréteur doit à l'affréteur. Le sous affréteur ne peut donc se défendre qu'en prouvant qu'il a payé ou qu'il y a eu une compensation équivalant à paiement ; il ne peut utilement opposer que l'affréteur lui doit des dommages-intérêts dont le montant n'est pas encore fixé (2).

L'action directe doit être admise ici par analogie de l'action directe donnée, en matière de louage d'immeuble, au bailleur contre le sous-locataire, d'après l'article 1753, C. civ. (3).

639. *Formation de l'affrètement.* — Comme tout contrat, l'affrètement suppose le concours des volontés. Il y a lieu d'appliquer à ce propos un principe posé précédemment (4) ; toutes les fois qu'un commerçant ou une autre personne offre au public de faire des opérations sous des conditions déterminées, il y a contrat obligeant l'auteur de l'offre par cela seul que quelqu'un déclare vouloir en profiter. Ainsi, il faut admettre, en principe, que, quand un armateur ou un capitaine annonce publiquement que son navire est en charge, il est tenu, tant qu'il y a place à bord, de recevoir aux conditions indiquées les marchandises qui lui sont présentées, à moins qu'elles ne soient dangereuses, que leur emballage ne soit défectueux ou qu'elles ne conviennent pas au mode de chargement adopté (5).

(1) V. les dispositions des Codes étrangers visés à la note ci-dessus.

(2) Rouen, 28 fév. 1878. D. 1879. 2. 30.

(3) Pothier, dans son *Traité des contrats des louages maritimes* (n° 5), dit, à propos de l'affrètement : « Ce contrat, de quelque manière qu'il se « fasse, étant un véritable contrat de louage, tous les principes généraux « que nous avons établis sur le contrat de louage auront leur application « dans le cours de ce traité ».

(4) V. *Traité de Droit commercial*, III, n° 22.

(5) Aix, 8 fév. 1853, D., 1855. 2, 329. Si le taux du fret n'était pas fixé

640. *Chargement sans le consentement du capitaine.* — Si le capitaine (ou l'armateur) n'a pas consenti à l'affrètement, il va de soi qu'il ne peut être contraint de se charger des marchandises. Mais il est possible, en fait, que des marchandises soient mises à bord sans le consentement du capitaine. Ce chargement opéré à l'insu du capitaine, peut surtout être le fait de gens de l'équipage (n° 404). Le capitaine qui s'en aperçoit, a la faculté, par cela même qu'il ne s'est point obligé, de faire mettre les marchandises à terre dans le lieu du chargement (art. 292) ; les frais de déchargement doivent évidemment être supportés par la personne qui a commis l'imprudence de les charger. Mais, s'il part sans user de la faculté de déchargement, le capitaine ne peut plus, en règle générale, l'exercer en cours de route. Cela résulte du texte même de l'article 292, qui parle de la faculté de faire mettre les marchandises à terre *dans le lieu du chargement* (1). Il a seulement le droit d'exiger le fret des marchandises au plus haut prix qui sera payé dans le même lieu pour des marchandises de même nature. C'est là un point de vue auquel la constatation officielle du cours du fret opérée par les courtiers maritimes, est utile. Il va de soi qu'en outre, le chargeur pourrait être condamné à des dommages intérêts à raison de tout le préjudice résultant du chargement clandestin.

Le droit d'exiger le fret au plus haut prix payé dans le même lieu pour des marchandises de même nature, existe ainsi, non seulement quand le capitaine a constaté la présence des marchandises à bord avant le départ, mais encore quand il ne les a découvertes qu'après. Dans le premier cas, on peut dire que le capitaine a consenti tacitement à transporter les marchandises ; le contrat d'affrètement est ainsi conclu après qu'elles ont été chargées. La même solution doit aussi être admise dans le second cas ; l'article 292 ne fait point de

d'avance dans les offres faites au public, le capitaine (ou l'armateur) resterait libre de refuser des marchandises à son gré, par cela même que la fixation du montant du fret serait laissée à la discussion des parties : Cass., 2 janv. 1882, S. 1882. 1. 10 ; *Journal de jurispr. commerc. et marit. Marseille*, 1882. 2. 102.

(1) L'Ordonnance de 1681 (liv. III, tit. III, art. 7) ne contenait pas cette restriction, et, pourtant, Valin la sous-entendait. V aussi Pothier, *Traité des contrats des louages maritimes*, n° 12.

distinction (1). Cependant, il va de soi que le capitaine peut, soit décharger ces marchandises dans un port de relâche, soit même les jeter à la mer, si elles surchargent le bâtiment. Cela va de soi, puisque le jet des marchandises même régulièrement chargées est admis quand il s'agit d'échapper à un péril commun menaçant le navire et la cargaison (art. 410, C com.) (2). Le capitaine a aussi la faculté de décharger les marchandises, lorsque le navire a été l'objet d'un affrètement total ; car, dans ce cas, le capitaine ne peut, sous peine de dommages-intérêts, prendre d'autres marchandises sans le consentement de l'affréteur (art. 287, 1er al.). A titre exceptionnel, la même solution doit être admise même en cas d'affrètement partiel, quand le frétenr s'est engagé à ne pas prendre de chargements pouvant causer un préjudice aux affréteurs (3).

Il ne faut pas confondre le cas prévu par l'article 292, C. com., avec celui dans lequel l'affréteur charge plus de marchandises qu'il n'a été convenu. Dans cette dernière hypothèse, le fret est dû pour les marchandises chargées en excédent d'après le prix réglé par la convention (art. 288, 2e al.).

641. *Caractère commercial de l'affrètement.* — L'affrètement est un acte commercial comme le sont tous les contrats relatifs au commerce de mer (art. 633, C. com.). Il a, selon nous, ce caractère à l'égard des deux contractants, lors même que l'affréteur ne fait pas transporter des marchandises en vue d'une spéculation commerciale, mais des objets à son usage personnel. L'article 633 ne fait à cet égard aucune distinction, et les motifs qui ont déterminé le législa-

(1) Valin, pour le cas où le capitaine n'apercevait les marchandises qu'après le départ, adoptait l'opinion à laquelle nous nous rangeons, contrairement à l'avis de Pothier. V. *Traité des contrats des louages maritimes*, n° 12.

(2) Mais le défaut de connaissement place dans une situation très fâcheuse le propriétaire de marchandises chargées à l'insu du capitaine. V. art. 420, C. com. et n° 906.

(3) DROIT ÉTRANGER. — L'article 565 du C. de com. *allemand* est relatif au cas prévu par l'article 292 de notre Code de commerce ; il en reproduit les dispositions, en consacrant le droit de l'armateur à des dommages-intérêts et le droit de jeter les marchandises par-dessus-bord en cas de danger pour le navire.

teur à ranger l'affrètement, comme tous les contrats maritimes, parmi les actes de commerce, doivent empêcher de distinguer. On a voulu que les constestations relatives à ces contrats fûssent de la compétence des tribunaux de commerce et, par suite, fûssent jugées avec célérité ; le commerce de mer, plus encore que le commerce de terre, ne souffre pas de retard (1).

Mais cette reconnaissance du caractère commercial de l'affrètement pour l'affréteur dans tous les cas, n'est pas admise par la jurisprudence (2). Si l'affrètement a toujours le caractère d'acte de commerce pour l'armateur, il ne l'a pour l'affréteur, d'après la jurisprudence, que lorsque ce contrat se rattache à une opération commerciale. On en a déduit que la personne qui conclut un affrètement pour faire transporter son mobilier personnel (3) ou pour le transport des produits de son fonds (4), fait un acte civil et ne peut être actionnée que devant la juridiction civile. En faveur de cette opinion, on peut faire valoir que l'article 633 C. com., mentionne parmi les actes de commerce l'affrètement... et autres contrats *concernant le commerce de mer*. Mais cet argument de texte tombe devant la considération pratique qui vient d'être indiquée ; pour l'armateur, l'affrètement concerne le commerce de mer et, d'après cette considération, cela doit suffire pour faire admettre le caractère commercial de l'affrètement pour toutes les parties et, par suite, la compétence, pour toutes, du tribunal de commerce. Il est vrai qu'avec notre opinion, on arrive à constater l'existence d'une grande différence, au point de vue de leur caractère, entre l'affrètement et le contrat de transport par terre ; celui-ci n'est un acte de commerce pour l'expéditeur qu'autant qu'il se rattache à une opération commerciale (5). C'est là sans doute un résultat singulier, mais il s'explique si l'on prend soin de se rappeler que, pour déterminer les opérations

(1) V. plus loin, n° 832, la question analogue qui se présente au sujet du caractère civil ou commercial du contrat de transport des passagers par mer.

(2) V., pourtant, Trib. comm. Marseille, 14 octobre 1907, *Journ. de Jurispr. de Marseille*, 1908. 1. 55.

(3) Paris (5e Ch.), 24 mai 1883, Req. 20 juillet 1884, D., 1885. 1. 193.

(4) Aix, 22 juin 1899, *Revue internationale du Droit maritime*, XV, p. 308.

(5) V. *Traité de Droit commercial*, III, n° 561.

constituant des actes de commerce, le législateur s'est souvent laissé guider par des considérations pratiques et non par la pure logique (1).

Ces motifs doivent, selon nous, conduire à reconnaître le caractère commercial de l'affrètement et, par suite, la compétence des tribunaux de commerce même quand l'affréteur est l'Etat (2).

642. Preuve de l'affrètement. Charte-partie. — Pour l'affrètement, comme pour tous les contrats maritimes (3), le Code de commerce exige un écrit. Aux termes de l'article 273, *toute convention pour le louage d'un vaisseau, appelée charte-partie, affrètement ou nolissement, doit être rédigée par écrit* (4). Cet écrit peut être un acte sous-seing privé ou un acte authentique, par cela même qu'à cet égard aucune disposition légale ne restreint la liberté des parties.

Il ne résulte nullement de là que l'affrètement soit un contrat solennel ; à défaut d'écrit, le contrat n'en serait pas moins valable (5). Le législateur ne s'est occupé que de la preuve, il a voulu seulement exclure la preuve testimoniale et les présomptions de fait (art. 1353, C. com.), quelle que fût d'ailleurs l'importance minime du contrat. Il a craint que cette preuve, à raison des complications qu'elle entraîne, ne prolongeât la durée des procès, au grand détriment du commerce de mer.

Mais rien n'empêche, pour prouver l'affrètement de recourir au serment décisoire (6) ou à l'aveu.

(1) V. *Traité de Droit commercial*, I, n° 103.

(2) V., cependant, Trib. civ. Seine (3e Ch.), 18 juin 1892, *le Droit*, n° du 3 sept. 1892 ; Trib. civ. Seine, 20 avril 1899, *la Loi*, n° du 24 mai 1899.

(3) V. art. 195, 218, 220, 3e alin., 250, 311, 332, C. comm. et *Traité de Droit commercial*, III, n° 50.

(4) L'article 273, C. com., ne s'applique point à la preuve du contrat de transport par eau en dehors des eaux maritimes : Cass., 27 fév. 1896, D. 1896. 1. 183. Ce dernier contrat de transport est régi, en principe, par les mêmes règles que le transport par terre. V. notamment, art. 1782 et suiv., C. civ., art. 107, C. com.

(5) C'est ce qu'admettait déjà Valin à propos de l'article 1er, liv. III, tit. I, de l'Ordonnance de 1681, quand il disait : « C'est uniquement, au « reste, pour la sûreté des parties que les polices d'affrètement ou de char- « gement doivent être rédigées par écrit. Il n'est pas douteux que la con- « vention ne soit aussi valable étant faite verbalement que par écrit ».

(6) Trib. comm. Nantes, 13 sept. 1890, *Journal de jurisprudence de*

Par cela même que l'article 273, C, com., exige un écrit sans faire aucune distinction, on doit écarter la preuve par témoins, alors même qu'il s'agit d'une somme n'excédant pas 150 francs ou qu'il y a un commencement de preuve par écrit (1). Des auteurs ont admis la preuve testimoniale dans l'un de ces cas (2) ou même dans tous les deux (3). Il y a là des solutions qui semblent arbitraires en présence du texte absolu de l'article 273, C. com.

Mais la preuve peut-elle se faire par la correspondance ou par les livres de commerce ? Des opinions diverses ont été soutenues sur cette question. Des auteurs admettent à la fois comme moyens de preuve la correspondance et les livres de commerce (4). Ils se fondent surtout sur ce que l'article 273, C. com., se borne à exiger que l'affrètement soit rédigé par écrit, ce qui implique, disent-ils, l'admission de toute preuve écrite. D'autres admettent la preuve par la correspondance et écartent la preuve par les livres de commerce (5).

Ces deux opinions doivent être écartées. Quand la loi exige un écrit, il faut entendre par là un acte authentique ou un acte sous seing privé (6), ce qui exclut les livres de commerce et la correspondance, à moins évidemment qu'on ne puisse trouver dans celle-ci un aveu, ce qui est de nature à se présenter fréquemment.

643. L'acte qui constate l'affrètement, est appelé *charte-partie*. Cette expression provient d'un très ancien usage : autrefois, lorsqu'on dressait un écrit pour constater une convention non translative de

Marseille, 1891. 2. 46. V., pourtant, contre l'admissibilité du serment décisoire, Trib. comm. Marseille, 2 avril 1895, *Journal de jurisprudence commerciale et maritime de Marseille*, 1895. 1. 200.

(1) Arth. Desjardins, *op. cit.*, III.

(2) M. de Valroger (II, n° 671) écarte la preuve testimoniale, quel que soit le chiffre de la demande, mais l'admet quand il y a un commencement de preuve par écrit.

(3) Boistel, *op. cit.*

(4) Pardessus, II, n° 708 ; Arth. Desjardins, III, n° 763.

(5) Cresp. II, p. 58.

(6) Le Code de commerce vise expressément pour la vente des navires et pour le prêt à la grosse aventure, l'acte authentique ou sous seings privés. V. art. 195 et 311, C. com. Il semble que les formules variées employées par le Code de commerce pour les différents contrats maritimes, ont la même portée.

propriété, l'original (ou charte) était coupé du haut en bas en deux parties : chaque contractant en avait une. De là le nom de *charta partita*. En cas de contestation, on rapprochait les deux parties de l'original afin d'établir ce qui avait été convenu (1).

644. La charte-partie, quand les parties veulent lui donner le caractère d'acte authentique, peut être passée par devant notaires, comme tout autre contrat (L. 25 ventôse an XI, art. 1).

Souvent, pour la confection d'une charte-partie, on recourt à un courtier maritime. Constitue-t-elle alors un acte authentique et fait-elle, par suite, preuve jusqu'à inscription de faux ? On l'a soutenu, en se fondant sur le caractère d'officiers publics des courtiers maritimes (2). Cette doctrine ne nous paraît pas exacte ; il ne s'agit pas alors, selon nous, d'un acte authentique. Pour qu'un acte ait ce caractère, il ne suffit pas qu'il soit reçu par un officier public ; il faut encore que cet acte soit du nombre de ceux pour lesquels celui-ci a compétence en vertu de la loi (art. 1317, C. civ.). Or, le Code de commerce (art. 80) charge bien les courtiers maritimes de faire le courtage des affrètements, mais non de dresser les chartes parties destinées à les constater (3) (4).

Il résulte de l'article 109, C. com., que les actes dressés par les courtiers, pour faire preuve, doivent être signés par les parties entre lesquelles ils s'entremettent. Cela s'applique aux chartes-parties.

(1) Voici ce que dit à cet égard Cleirac dans *Les us et coutumes de la mer* : « M. Bouyer, en la décision de Bourdeaux 105, donne l'étymologie « ou dérivation de l'appellation de charte-partie, *quod per medium litte-* « *ræ et chartæ incidebantur, et sic fiebat charta partita*, ce qui prit ori- « gine du temps que les notaires étaient clercs, et néanmoins clairsemés ; « le marchand et le maître faisaient écrire leurs conventions sur une charte « ou papier, ensuite coupaient la police en deux, chacun en retenait une por- « tion, et au retour ajustaient les deux pièces, pour demeurer d'accord « par cet assemblage des pactes et conventions qu'ils avaient faites ».

On peut rapprocher de la charte-partie l'*indent* et l'*indenture* connus en Grande-Bretagne. V. Sweet, *Law Dictionary, his verbis*.

(2) Arth. Desjardins, III, n° 765, p. 432.

(3) De Valroger, II, n° 675, p. 199 et 200. — V. *Traité de Droit commercial*, III, n° 61, p. 57.

(4) Le courtier maritime, alors même qu'il a dressé la charte-partie, n'a pas à s'occuper de la rédaction des connaissements. Rennes, 4 juin 1903, *Revue intern. du Droit maritime*, XIX, p. 837.

Sans doute, pour les polices d'assurances maritimes, il y a un usage très ancien en vertu duquel l'assuré n'y appose pas sa signature (1) ; il n'y a jamais rien eu de pareil pour les chartes-parties (2).

En pays étranger, les chartes-parties, comme, en général, tous les actes, peuvent être, soit dressés suivant les formes usitées dans le pays, en vertu de la règle *locus regit actum*, soit reçues par le chancelier du consulat de France assisté de deux témoins (3). V. Ordonnance de 1681, art. 24, livre I, titre IX.

645. Quand la charte-partie est dressée sous seings privés, l'acte doit être fait en double original, conformément à la règle de l'article 1325, C. civ., sur la formalité des doubles. Cette formalité qui n'est pas, en principe, exigée lorsqu'il s'agit d'actes de commerce, doit l'être pour ceux de ces actes pour lesquels un écrit est nécessaire (4).

646. L'exigence d'un écrit est gênante et, d'après un usage qui paraît remonter très loin, on s'y soustrait pour la petite navigation (5). Malgré la valeur des considérations pratiques qui ont servi de fondement à cet usage, on ne peut lui attribuer une force légale. La disposition de l'article 273, C. com., est impérative et ne contient la trace d'aucune distinction fondée sur l'importance plus ou moins grande de la navigation.

La gêne résultant de l'exigence d'un écrit, l'avait fait supprimer dans le projet de 1867. L'article 277 de ce projet disposait : « Le contrat d'affrètement se constate par les moyens de preuve énoncés en l'article 109. »

647. Droit étranger. — Les lois étrangères ont admis des règles très variées sur la preuve de l'affrètement. La loi *belge* du 21 août 1879 (art. 112) admet que le contrat peut se prouver par tous

(1) V. *Traité du Droit commercial*, VI, nos 1179 et 1180.

(2) Arth. Desjardins, III, n° 675, p. 200.

(3) V. Cresp et Laurin, II, p. 40, note 27.

(4) V. *Traité de Droit commercial*, III, n° 58 *ter*, p. 54, — Marseille, 9 décembre 1840, *Journal de Marseille*, 1840. 1. 26, — Boistel, n° 1233 ; Laurin sur Cresp, II, p. 55, note 39. V, pourtant, contre la nécessité de la formalité des doubles pour la charte-partie, Pardessus, I, n° 245 ; Arth. Desjardins, III, n° 764, p. 430.

(5) Aix, 28 avril 1846, D., 1846. 2. 136 ; *Journal de Marseille*, 1846. 1. 237.

les moyens. Le Code de commerce *allemand* reconnaît aussi, en principe, que l'affrètement peut se prouver par tous les moyens, mais il confère à chaque partie le droit d'exiger que le contrat soit rédigé par écrit, quand c'est la totalité, une quote-part ou un espace déterminé d'un navire qui a été loué (art. 558). Les Codes maritimes *suédois* (art. 109), *danois* (art. 109) et *norvégien* (art. 109) se bornent à conférer à chaque partie le droit d'exiger la confection d'un écrit. Le Code *italien* de 1882 (art. 548) reproduit le principe de l'article 273 du Code français, sauf pour la petite navigation et pour les navires de petite dimension (Cbn. art. 548, 2e alin. et 501). Les Codes de commerce *espagnol* (art. 652), *hollandais* (art. 544), *portugais* (art. 541), *argentin* (art. 1019) exigent aussi un écrit.

648. Il n'est, en général, selon un usage très ancien, dressé de charte-partie que pour l'affrètement de la totalité ou d'une partie déterminée d'un navire (1). Pour les affrètements ayant pour objet des marchandises à transporter par mer et correspondant au contrat de transport par terre, le connaissement remplace la charte-partie (2). On appelle *connaissement* l'écrit qui constate la prise en charge des marchandises par le capitaine et qui, en principe, est délivré par celui-ci (art. 222). Le connaissement présuppose un con-

(1) Aussi les Anglais appellent-ils souvent l'affrètement de la totalité ou d'une partie déterminée d'un navire *affrightment by charter-party*. V. Abbott, *Law of merchant ships and seamen*, p. 174.

(2) Il y a là un très ancien usage. On lit dans Cleirac (*Us et coutumes de la mer*, au sujet des rapports entre les connaissements et la charte-partie, des observations à cet égard qui méritent d'être reproduites. « Le « brevet ou connaissement est une écriture privée conçue en moins de « termes et plus succinctement que la charte-partie, mais qui a même « effet pour le particulier ou partie de la cargaison que la charte-partie « pour le total. — *Charte-partie* est distinguée d'avec le connaissement, « parce que charte-partie est le contrat d'affrètement de la totalité du « navire ; connaissement est promesse particulière que fait le maitre du « navire de telle et telle sorte de marchandises appartenant à tel marchand ; « il faut autant de connaissements comme il y a diversité de personnes « à qui elles appartiennent. Plus charte partie se peut faire pour aller et « retourner : connaissements sont toujours divers ; car les uns sont pour « aller, autres pour retourner. »

V. Trib. comm. Nantes, 15 juillet 1908, *Revue int. du Droit maritime*, XXIV, p. 344.

trat d'affrètement, par cela même qu'il constate que ce contrat a reçu un commencement d'exécution par la remise des marchandises au capitaine. Ce qui fait que, pour la preuve du contrat d'affrètement, le connaissement peut remplacer la charte-partie, c'est qu'en fait, en même temps qu'il constate la remise du chargement au capitaine, il indique les clauses essentielles de l'affrètement (art. 281). D'ailleurs, même pour les affrètements de la totalité du navire, des connaissements sont dressés en sus de la charte-partie ; ils se réfèrent souvent par une clause spéciale à la charte-partie. Les connaissements ne font pas, en effet, double emploi avec la charte-partie ; d'abord, ils prouvent quelque chose de plus que celle-ci, la prise des marchandises en charge par le capitaine. En outre, le connaissement n'est pas seulement utile quant à la preuve ; il sert à faciliter la vente et à rendre possible la constitution en gage des marchandises pendant qu'elles sont en cours de transport. V. n° 696.

Quand il y a un affrètement principal et des sous-affrètements (n° 638), il est dressé une charte-partie pour l'affrètement et des connaissements pour les sous-affrètements.

Lorsque l'affrètement est fait pour l'aller et pour le retour, il n'y a qu'une charte-partie, alors qu'il est dressé deux ou plusieurs connaissements.

Ces usages différents qu'on fait de la charte-partie et du connaissement, permettent de dire que la charte-partie est l'instrument de l'affrètement constituant un louage du navire, tandis que le connaissement est un instrument de l'affrètement constituant un contrat de transport par mer (1) (2).

Les formes du connaissement et ses divers emplois sont indiqués ci-après à propos des obligations du capitaine (n^os^ 695 et suiv.) ; l'une des obligations du capitaine est celle de délivrer un connaissement (art. 222).

649. Enonciations de la charte-partie. — Le Code de com-

(1) De Courcy, *Questions de Droit maritime* (1re série), p. 126.

(2) Le Code de commerce *argentin* (art. 1019) dispose que l'affrètement doit être prouvé par écrit et que, selon la nature de l'affrètement, l'instrument s'appelle charte-partie (*poliza de fletramento*) ou connaissement (*conociemento*). Le Code de commerce *espagnol* (art. 653) dispose que,

merce ne s'est pas borné à exiger un écrit pour constater l'affrètement. Il a encore indiqué les principales énonciations à insérer dans la charte-partie (1), comme il a pris soin de le faire aussi pour plusieurs actes relatifs à des contrats maritimes. V. art. 281, 311, 332, C. com. L'indication de ces énonciations n'a pas grande utilité. D'abord, il en est qui peuvent faire défaut complètement ou auxquelles il est suppléé par les usages auxquels le Code renvoie parfois. Puis, l'énumération de la loi n'a aucun caractère limitatif, de telle façon qu'il peut y avoir d'autres énonciations que celles qu'indique le Code de commerce. V. nº 657.

650. La charte-partie, d'après l'article 273, C. com., énonce :

1. *Le nom et le tonnage du navire.* — Le nom du navire détermine le bâtiment qui forme l'objet du contrat d'affrètement. Les risques de mer varient beaucoup avec l'âge, la solidité, le mode de construction du navire. Aussi, à la différence de ce qui se passe dans les transports par terre, l'instrument du transport maritime est souvent pris individuellement en considération par les chargeurs : c'est même là ce qui peut faire dire que l'affrètement tient toujours quelque peu de la nature du louage de choses. V. nº 621.

A la rigueur, cependant, il se pourrait qu'une personne propriétaire de plusieurs navires s'engageât à transporter des marchandises sur l'un d'eux sans autre indication plus précise. Cela se présente surtout lorsque des marchandises sont remises à une grande compagnie de transports maritimes. Le mode de construction de tous les bâtiments d'une même compagnie étant souvent sensiblement le même, on comprend que l'affréteur ne tienne pas à connaître, par avance, le nom du navire qui transportera ses marchandises.

Le tonnage établit, avec le nom du navire, l'identité de celui-ci. cela peut être nécessaire pour éviter les confusions auxquelles don-

si le chargement est fait sans qu'il y ait une charte-partie, le contrat sera réputé fait conformément à ce qui résulte du connaissement.

(1) Par cela même que le projet de 1867 n'exigeait pas que l'affrètement fût constaté par écrit, il n'indiquait point les mentions à faire dans l'écrit pour le cas où il en serait dressé un. L'article 277 du projet, après avoir renvoyé pour la preuve de l'affrètement à l'art. 109, C. com., se bornait à ajouter : « Les conditions qui ne sont pas déterminées par la convention, « sont réglées suivant l'usage des lieux. »

nerait lieu la similitude des noms de plusieurs bâtiments. En outre, cela permet à l'affréteur d'apprécier la quantité de marchandises que le navire peut contenir. L'indication du tonnage est encore utile à d'autres points de vue : les sommes dues (nos 793 et 794) pour retard dans le chargement et le déchargement (*surestaries et contre-surestaries*), sont, en général, proportionnées à la fois à l'importance du retard et à la capacité du navire ; enfin, il est indispensable de connaître le tonnage pour savoir s'il y a lieu à réclamation contre l'affréteur pour chargement insuffisant ou contre le fréteur pour fausse déclaration consistant à exagérer le port du bâtiment. Mais l'indication du tonnage n'est pas aussi utile pour établir l'identité du navire que le nom de celui-ci. L'absence de cette indication serait sans influence si, malgré elle, le navire était bien connu et que le fréteur n'eût pas entendu garantir à l'affréteur qu'il pourrait charger une certaine quantité de marchandises. Aussi l'Ordonnance de 1681 (livre III, titre III, art. 1) disposait qu'un navire pouvait être affrété « avec ou sans désignation de portée » et le Code de commerce (art. 286, *in fine*) indique que l'affrètement a lieu *avec ou sans désignations du tonnage du vaisseau*.

Les indications relatives au tonnage peuvent être inexactes en plus ou en moins, à propos des obligations du fréteur, les conséquences de ces inexactitudes seront examinées (n° 665).

Afin de mieux établir encore l'identité du navire affrété, on indique souvent aussi son espèce (trois-mâts, brick, etc.) et son port d'attache (1).

651. 2. *Le nom du capitaine*. — Il sert à individualiser le navire d'une façon plus complète. Il importe aussi à l'affréteur de connaître quel est le capitaine; c'est de lui que dépend, en partie, l'heureuse navigation et ses pouvoirs, même relativement à la cargaison, ont une grande étendue ; il peut mettre en gage les marchandises, emprunter à la grosse sur elles, même les vendre (art. 234 et 293, C. com.); les jeter à la mer dans l'intérêt commun du navire et de

(1) Il est particulièrement utile de donner à l'affréteur les indications propres à bien établir l'identité du navire avant la conclusion du contrat d'affrètement, notamment pour lui permettre de rechercher la cote de ce navire dans les registres de classification des navires. V. n° 549.

la cargaison (art. 410 et suiv., C. com.). Cela explique même parfois que l'affrètement est fait quant au capitaine *cum intuitu personæ* (1). Dans ce cas spécial, le congédiement du capitaine pourrait donner lieu à la résiliation de l'affrètement (2). Pour éviter toute difficulté sur la portée de l'indication du nom du capitaine, on ajoute souvent après ce nom les mots : *ou tout autre pour lui* ; ces mots consacrent le droit, pour le fréteur, de remplacer librement le capitaine désigné dans la charte-partie (3).

652. L'affréteur peut-il valablement convenir que le propriétaire du navire ne congédiera pas le capitaine tant que les marchandises ne seront pas déchargées ? On a soutenu la négative en argumentant de l'article 218, C. com., qui, d'après l'interprétation générale, considère le droit de congédier le capitaine comme étant d'ordre public (nº 504). Mais cette solution rigoureuse ne doit pas être adoptée. Si le droit de congédier le capitaine est d'ordre public, cela n'est vrai que dans les rapports entre le propriétaire du bâtiment et le capitaine, non dans les rapports entre le propriétaire (fréteur) et l'affréteur. Ce dernier a un intérêt très grand à la bonne direction du navire ; il serait exorbitant qu'il ne pût pas, quand il y a eu une convention à cet égard, exiger le maintien d'un capitaine dans lequel il a confiance, alors surtout que l'article 216, C. com., restreint si notablement la responsabilité des propriétaires de navires à raison des faits et des actes du capitaine et que même il est presque toujours stipulé, d'après les usages actuels, dans les chartes-parties et dans les connaissements que le propriétaire du navire ne sera pas responsable envers les propriétaires des marchandises à raison des fautes du capitaine. V. nos 744 et suiv.

653. 3. *Les noms du fréteur et de l'affréteur.* — L'indication de

(1) Cpr. Alger, 29 juillet 1902, *Revue internat. du Droit maritime*, XVIII, p. 316.

(2) Aix, 26 juin 1840, *Journal de Marseille*, 1840. 1. 211.

(3) Ces mots : *ou tout autre pour lui*, sont du reste, placés généralement après l'indication du nom du capitaine dans tous les actes constatant des contrats maritimes, spécialement dans les polices d'assurance maritime, quand on veut réserver à l'armateur la faculté de changer le capitaine à son gré, sans qu'aucune difficulté s'élève sur le maintien de contrat dans le cas où il a été fait usage de cette faculté.

ces noms est essentielle, en principe, puisque ce sont là les parties contractantes. Toutefois, si le capitaine intervient à l'affrètement, il n'est pas exigé que le nom du fréteur soit indiqué (1). Celui-ci est connu, par cela même que l'on sait quel est le propriétaire du navire.

On a, pourtant, prétendu qu'en cas d'affrètement conclu par le capitaine, la charte-partie doit contenir, outre le nom de celui-ci, le nom de l'armateur (2) Les partisans de cette opinion se fondent surtout sur la modification apportée au texte du projet de Code. L'article 273 primitif indiquait les noms du *maître* (c'est-à-dire du capitaine) et de l'*affréteur*. Sur les observations de la Cour de Rennes, on mit, par opposition au nom de l'affréteur, celui du *fréteur*. Cela, dit-on implique qu'outre le nom du capitaine, celui de l'armateur, qui est toujours le véritable fréteur, doit être indiqué. Cet argument est détruit par les explications données au Conseil d'Etat (3). La Cour de Rennes, pour réclamer la mention du nom du fréteur, faisait remarquer que l'article du projet, ne faisant aucune mention du nom du propriétaire du navire, pourrait donner lieu de croire que le capitaine est seul capable de fréter. C'est pour faire cesser l'équivoque que le Conseil d'Etat tint compte de cette observation et modifia l'article en conséquence. Le législateur n'a donc nullement songé, en prescrivant la mention dans la charte-partie du nom du fréteur, à l'exiger même quand le contrat est conclu par le capitaine. Au reste, n'est-il pas naturel de considérer le capitaine intervenant à l'affrètement comme représentant l'armateur, sans qu'une stipulation expresse soit faite à cet égard ?

654. 4. *Le lieu et le temps convenus pour la charge et pour la décharge.* — Le plus souvent, le lieu de charge se confond avec le port de départ, le lieu de décharge avec le port de destination ; on doit même supposer, si les lieux de charge et de décharge ne sont pas expressément indiqués, qu'il en est ainsi. Mais cela n'est pas toujours vrai. Parfois, le navire doit aller prendre charge dans un

(1) Laurin sur Cresp, II, p. 84 et 85 ; de Valroger, II, 830.
(2) Bédarride, n° 650.
(3) Locré, *Esprit du Code de commerce*, III, p. 201 et 202.

port autre que celui où il se trouve lors de l'affrètement, ou bien il doit opérer le déchargement dans un ou dans plusieurs ports d'échelle. En outre, comme cela a déjà été constaté (n° 599), il arrive souvent aujourd'hui qu'au lieu d'indiquer d'une façon ferme le port de déchargement, il est convenu que le navire se rendra dans tel lieu (une rade ou un port, par exemple, qu'on appelle le port d'ordre), pour y attendre les ordres relatifs au port vers lequel il devra se diriger pour décharger les marchandises. On dit d'ordinaire alors que le navire a une *destination alternative*, parce que le plus souvent il est stipulé qu'il se rendra, d'après les ordres donnés au point indiqué, à l'un de deux, ou de plusieurs ports désignés, de telle sorte qu'un port quelconque ne pourrait pas être indiqué comme port de destination.

655. L'indication du temps convenu pour la charge et pour la décharge des marchandises est importante. Le fréteur a souvent intérêt à ce que le navire soit promptement chargé pour pouvoir partir ; cela a lieu spécialement en cas d'affrètement au mois, puisqu'alors, le fret ne court que du jour du départ (art 275). Le fréteur est également intéressé à ce qu'il n'y ait pas de retard apporté au déchargement, afin de pouvoir le plus tôt possible commencer un nouveau voyage. Du reste, il y a, dans tous les ports quelque peu importants, des usages relatifs aux temps donné aux affréteurs, soit pour la charge, soit pour la décharge des marchandises. A défaut de convention, ce temps est réglé par l'usage des lieux (art. 274).

Les jours convenus ou fixés par l'usage pour la charge et pour la décharge sont appelés *jours de planche*, *jours de staries* ou *staries*. Quand le chargement ou le déchargement n'ont pas lieu dans ces délais, l'affréteur est tenu de dommages intérêts qu'on appelle *surestaries* ; ils consistent dans une somme payée à raison de chaque jour de retard. Il se peut aussi que des sommes supplémentaires soient dûs par l'affréteur pour un retard exceptionnel ; on les appelle *contre-surestaries* ou *sur-surestaries*. Les règles concernant l'obligation de charger et de décharger dans un temps déterminé, les conséquences du retard et la nature juridique des *surestaries* et des *sur-surestaries* seront examinées en détail à propos des obligations de l'affréteur (nos 790 et suiv.).

656 5. *Le prix du fret ou nolis.* — Cette indication est capitale, puisqu'il s'agit du loyer dû pour la location du navire ou du prix stipulé pour le transport des marchandises. Mais la gratuité ne se suppose pas, surtout dans les contrats commerciaux. Aussi, en l absence de cette indication, le fret serait-il fixé d'après le cours moyen du fret au lieu de départ pour des marchandises semblables (1). La constatation officielle du cours du fret opérée par les courtiers maritimes (art. 80, C. com.), peut permettre de fixer ce cours moyen (2).

Il arrive parfois qu'il est stipulé dans la charte-partie qu'il sera payé *un franc pour tout fret*. Cette clause a une portée toute spéciale Elle ne signifie nullement que le fréteur n'aura droit qu'à un fret d'un franc ; c'est seulement une forme de renonciation de la part du fréteur au privilège qui lui est accordé par la loi sur les marchandises pour le fret(art. 280, C. com.). En vertu de cette clause, le fréteur ne peut exercer ce privilège à l'égard des tiers, auxquels les marchandises de la cargaison sont constituées en gage, spécialement à l'égard des porteurs de traites documentaires (3).

657. Après avoir énuméré les différentes mentions à insérer daus la charte-partie, l'Ordonnance de 1681 (livre III, titre I, art. 3), disposait : « Il sera loisible aux parties d'y ajouter les autres conditions dont elles seront convenues. » Le Code de commerce ne dit rien de semblable ; mais il va de soi que les parties jouissent de la même liberté que sous l'empire de l'Ordonnance de 1681. Il serait impossible d'indiquer ici toutes les clauses accessoires dont l'article 273 ne fait aucune mention et qui figurent souvent dans les chartes-parties. Ainsi, parfois les parties fixent le mode de décharge ; elles stipulent, par exemple, que la remise des marchandises sera faite *sous palan* ou *sur des allèges*, ou il y a une clause relative au *chapeau du capitaine*, ou l'on stipule, outre le fret, *les avaries selon les us et coutumes de la mer*, ou il est convenu que le propriétaire du navire ne sera pas responsable des fautes du capitaine, etc. Le

(1) V. Codes de commerce *suédois*, *danois* et *norvégien* (art. 150).

(2) V. *Traité de Droit commercial*, IV, n° 1024. Cependant, le cours du fret ne se constate officiellement que d'une façon assez irrégulière.

(3) V. *Traité de Droit commercial*, IV, n° 106.

sens de ces clauses sera expliqué à propos des obligations des parties. V. nos 785 et suiv.

658. Par cela même que le contrat d'affrètement doit être prouvé par écrit, la preuve testimoniale est inadmissible contre et outre le contenu à la charte-partie (1) ; mais rien n'empêcherait de faire la preuve par un autre écrit, spécialement par un connaissement, acte qui souvent supplée même complètement à la charte-dartie (2). V. n° 710.

659. On fait parfois usage des chartes-parties imprimées ; cet usage s'explique par le fait que la plupart des chartes-parties dressées pour les affrètements consentis par un même armateur, sont identiques. On se borne à y ajouter à la main des clauses additionnelles ou dérogatoires, s'il y a lieu. Aussi va-t-il de soi qu'en cas de contradiction entre les clauses imprimées et les clauses manuscrites, celles-ci doivent être préférées, c'est-à-dire être considérées, à l'exclusion des premières, comme l'expression de la volonté des contractants (3).

659 *bis*. La charte-partie est ordinairement à personne dénommée et elle ne peut, par suite, être, en principe, transmise que dans les formes de l'article 1690, C. civ (4). Pourrait-elle valablement contenir la clause à ordre et être, en conséquence, transmissible par endossement ?

Par cela même qu'aucun texte spécial n'autorise à insérer la clause à ordre dans une charte-partie, la question se rattache à une question plus générale, celle de savoir si l'insertion de cette clause est légalement possible même dans les titres pour lesquels des textes ne l'autorisent pas expressément. La solution affirmative de cette question générale qui prévaut (5), s'applique naturellement à la charte-partie (6) (7).

(1) *Traité de Droit commercial*, III, n° 78.

(2) Trib. comm. Marseille, 29 sept. 1880, *Journal de Marseille*, 1880. 1. 295.

(3) On se sert aussi de connaissements et de polices d'assurance maritimes imprimés avec des blancs qu'on n'a qu'à remplir.

(4) V., analogie, Paris, 24 janv. 1873, D. 1874. 2. 148.

(5) Cass., 8 mai 1878, D. 1878. 1. 244. *Traité de Droit commercial*, III, nos 96 à 98 et IV, n° 156: analogie. VI, n° 1213 *bis*.

(6) De Valroger, II, n° 677.

(7) En *Allemagne*, la clause à ordre n'est pas admise dans la charte-

SECTION II. — Des obligations du fréteur.

660. Les obligations du fréteur sont nombreuses. Elles ne sont pas toujours les mêmes, ainsi, elles varient quelque peu selon que l'affrètement est partiel ou total. Elles varient surtout selon que le fréteur se charge du transport des marchandises ou loue un navire en laissant à l'affréteur le soin de faire du bâtiment l'usage quelconque en vue duquel il le prend à bail. C'est le premier de ces cas que le Code de commerce vise exclusivement, c'est de ce seul cas aussi que nous nous occuperons (nos 619 et suiv.). Le cas assez rare où un navire non armé et non équipée st l'objet d'un louage, n'a pas à être examiné ici : il s'agit là d'un simple louage de choses qui est hors du domaine du Droit maritime (n° 622).

Les obligations du fréteur se réfèrent, au point de vue du temps, soit au départ, soit au voyage, soit à l'arrivée (1). Le fréteur est l'armateur. Mais, à partir du moment de la remise des marchandises au capitaine, c'est sur celui-ci que les obligations relatives à l'exécution de l'affrètement pèsent et le propriétaire du navire est seulement tenu comme responsable des faits du capitaine, ce qui lui permet, en principe, de se libérer par l'abandon du navire et du fret, en vertu de l'article 216, C. com.

Le fréteur ou le capitaine est tenu : 1° de mettre le navire affrété à la disposition de l'affréteur ; 2° de le tenir en bon état de navigabilité ; 3° de recevoir les marchandises à bord et de les arrimer convenablement ; 4° de délivrer un connaissement ; 5° de transporter les marchandises dans les délais fixés et de donner aux marchandises tous les soins nécessaires à leur conservation ; 6° de délivrer les marchandises à qui de droit à destination ; 7° de répon-

partie. V. Lewis, *Das deutsche Seerecht*, I, p. 185. — Le Congrès international de Droit commercial de Bruxelles de 1888 a adopté une résolution ainsi conçue : « « La charte-partie peut se transmettre par voie d'endossement ». Cette résolution a éte adoptée sans observations.

(1) V. uue distinction analogue faite, à propos du transport des marchandises par chemins de fer, pour les obligations dont est tenue la compagnie, *Traité de Droit commercial*, III, n° 723.

dre, comme, en général, tous les voituriers, de la perte, des avaries des marchandsies et du retard. — Chacune de ces obligations doit être étudiée séparément.

661. 1° *Obligation de mettre le navire affrété à la disposition de l'affréteur.* — Par cela même que l'affrètement est d'ordinaire, au moins pour partie, un louage de choses, le fréteur doit mettre le navire convenu à la disposition de l'affréteur; celui-ci a le droit d'exiger que ses marchandises soient placées sur le navire convenu. Le fréteur qui les placerait sur un autre navire, manquerait à ses obligations; il serait responsable de tous les dommages pouvant survenir durant la traversée, et l'affréteur averti pourrait refuser de charger ses marchandises sur le navire substitué à celui qui aurait été désigné ou les retirer. Il en est autrement quand il a été stipulé que les marchandises seraient chargées sur tel navire ou sur tout autre, ou qu'il y aurait faculté de transbordement pour le fréteur (n° 650) (1). Cette stipulation se rencontre surtout quand le fréteur est une compagnie qui a un certain nombre de navires offrant les mêmes conditions de sécurité.

L'obligation du fréteur de mettre le navire convenu à la disposition de l'affréteur (2), ne cesse d'exister, comme les autres, qu'autant qu'un cas de force majeure s'oppose à son exécution. C'est ce qui a lieu dans les cas où, antérieurement au départ, il y a interdiction de commerce avec le pays de destination. L'affrètement se trouve alors, résilié (art. 276, C. com.) (3).

L'interdiction de commerce est produite notamment par le blocus du port de destination. Mais faut-il traiter, au point de vue de ses effets sur l'affrètement, le blocus *fictif* de la même façon que le blocus *effectif?* Cette question douteuse est examinée plus loin. V. n° 739 *bis*.

(1) Trib. comm. Marseille, 2 mai 1882, *Journal de Marseille*, 1882, 1. 151.

(2) En général, la clause autorisant le transbordement même avant le départ ou la substitution d'un navire au navire convenu, ne permet pas de transborder les marchandises d'un navire à vapeur sur un voilier. Trib. comm. Marseille, 22 avril 1902, 15 octobre 1903, *Revue int. du Droit mar.*, XIX, p. 405; XX, p. 59; *Journ. de jurisp. de Marseille*, 1904. 1. 21.

(3) La même disposition se trouve notamment dans les Codes de commerce *italien* (art. 551) et *portugais* (art. 541).

662. Au point de vue de cette obligation, il importe de distinguer l'affrètement total de l'affrètement constituant un contrat de transport par mer. Dans le cas de ce dernier affrètement, l'affréteur peut sans doute réclamer que le navire soit mis à sa disposition, mais, à moins de convention expresse, il ne peut exiger qu'on lui en livre une partie déterminée.

En outre, le fréteur doit, en cas d'affrètement total, laisser à l'affréteur le navire entier. Si même le chargement n'était pas complet, le fréteur ne pourrait pas prendre, en principe, un chargement supplémentaire sans le consentement de l'affréteur. S'il le faisait, l'affréteur pourrait faire décharger les marchandises (1), ou, à défaut de déchargement, le bénéfice du fret ainsi stipulé appartiendrait à l'affréteur qui a la jouissance totale du navire (art. 287) (2). Il va de soi que, si l'affréteur donne son consentement, il faut, pour savoir à qui appartient le fret, se reporter aux conventions des parties, mais ce consentement n'implique pas par lui-même abdication du droit au fret. Il faut ajouter qu'à défaut du consentement de l'affréteur, celui ci peut parfois réclamer, outre le fret, des dommages-intérêts (3). Les affrètements consentis par le capitaine causent, en effet, parfois un dommage à l'affréteur en augmentant la quantité des marchandises de même espèce qui parviennent au port de destination, et, par suite, en faisant baisser les cours.

Les mêmes règles s'appliquent, par identité de motifs, aux contrats de passage : l'armateur qui a conclu un affrètement total ne peut pas prendre des passagers sans le consentement de l'affréteur et, en

(1) D'après le jugement cité à la note 1 de la page précédente, la faculté de transbordement stipulée implique la faculté de charger directement les marchandises sur un navire autre que le navire convenu.

(2) V. Codes de commerce *espagnol* (art. 672), *portugais* (art. 552), *chilien* (art. 992), *italien* (art. 563), *roumain* (art. 573), *argentin* (art. 1054, 2 dern. alin.).

(3) Mais il va de soi que les dommages-intérêts ne sont ainsi dus que lorsque le préjudice causé à l'affréteur n'est pas complètement réparé par l'attribution qui lui est faite du fret afférent aux marchandises indûment chargées. Aix, 29 août 1903, *Revue int. du Droit marit.*, XIX, p. 852 ; *Journ. de jurisp. de Marseille*, 1904. 1. 344.

principe, les prix de passage dûs appartiennent à l'affréteur (1).

Les affrètements faits par le capitaine nonobstant l'affrètement total sont nuls, comme le prouve la faculté pour l'affréteur de faire décharger les marchandises. Rien n'autorise à maintenir, comme on a proposé de le faire, ces affrètements au profit des affréteurs de bonne foi (2).

663. Du reste, en principe, au cas d'affrètement total, le fréteur ne peut pas se plaindre, quand même une partie du navire est laissée vide. Ce n'est pas seulement que l'affréteur a droit à la jouissance du navire entier ; c'est encore qu'en général, le fréteur n'aurait pas intérêt à prendre un supplément de chargement; il touche, malgré tout, le fret intégral, *le vide lui est payé pour le plein* (art. 288, 1er al.). Le fréteur pourrait, cependant, éprouver un préjudice par suite de ce que l'affréteur ne complète pas le chargement. C'est ce qui aurait lieu si les marchandises chargées par l'affréteur et qui sont grevées d'un privilège au profit du fréteur (art. 280, C. com.), ne suffisaient pas pour garantir le paiement du fret; le fréteur pourrait alors mettre l'affréteur en demeure de compléter le chargement ou, sinon, faire prononcer la résiliation de l'affrètement, à moins que l'affréteur ne fournît des garanties suffisantes pour assurer le paiement du fret (Analog., art. 1752, C. civ.).

664. L'affréteur du navire a, en cas d'affrètement total, droit à la jouissance du navire entier. Il ne faut, toutefois, pas exagérer : l'affréteur ne peut disposer que des parties du navire destinées au chargement des marchandises. On ne considère pas que l'affrètement d'un navire comprenne la chambre du capitaine, ni les pièces destinées au logement de l'équipage et à la garde des approvisionnements (3). Du reste, le capitaine ne peut charger des marchandises dans ces endroits réservés sans le consentement de l'affréteur ; ils doivent être laissés exclusivement à leur destination (4).

(1) Aix, 7 août 1902, *Revue internat. du Droit marit.*, XVIII, p. 167 ; *Journ. de jurisp de Marseille*, 1903. 1. 136.

(2) Cette opinion est, pourtant, soutenue par M. Arth. Desjardins, III, n° 540.

(3-4) V. art. 285 du projet de 1867. — V. aussi loi *belge* du 21 août 1879, art. 113 ; Code maritime *finlandais*, art. 80; Codes de commerce *allemand*,

665. Si le tonnage du navire n'est pas indiqué, le fréteur est seulement tenu de mettre le navire tel quel à la disposition de l'affréteur ; celui-ci ne saurait élever aucune réclamation à raison de ce que le bâtiment a un tonnage insuffisant pour ses marchandises. Il en est autrement quand le tonnage a été indiqué ; le fréteur est alors, à moins de conventions contraires, garant du tonnage déclaré par lui. L'inexactitude de la déclaration peut exister en plus ou moins. Quelles en sont les conséquences ?

Quand le fréteur a attribué au navire un plus fort tonnage que le tonnage réel, le fréteur doit à l'affréteur des dommages-intérêts, si celui-ci éprouve un préjudice (art. 289). Afin d'éviter des contestations trop fréquentes et, en tenant compte de ce que des erreurs minimes sont presque inévitables, la loi exige que, pour qu'il soit tenu compte de l'inexactitude en moins, elle soit au moins d'un quarantième (art. 290) (1). Bien plus, l'erreur est tellement excusable, quand elle est fondée sur le certificat officiel de jauge, que dans ce cas, l'affréteur ne peut réclamer d'indemnité. L'armateur n'a donc, pour échapper à toute responsabilité, qu'à indiquer la jauge officielle. Cette jauge ne concorde pas avec la portée réelle du navire. Ce serait alors à l'affréteur à se rendre compte du rapport existant entre la jauge officielle et la contenance réelle du navire.

Ces restrictions ne s'appliquent évidemment qu'autant que le fréteur n'a pas commis de fraude ; en outre, elles ne mettent nullement obstacle à ce que, dans tous les cas, une réduction proportionnelle du fret soit obtenue (2) ; l'article 290 ne concerne que les domma-

art. 558 ; *hollandais*, art. 456 ; *portugais*, art. 550 ; Codes maritimes *suédois*, art. 120, *danois*, art 120.

(1) Dès l'instant où la tolérance légale est dépassée, les dommages-intérêts sont dûs, sans tenir compte de celle-ci, à raison de la différence entière entre le tonnage réel et le tonnage déclaré. Trib. comm. Gand, 27 juin 1900, *Revue intern. du Droit marit.*, XVII, p 792.

On peut rapprocher de cette disposition les articles 1616 à 1627 et 1765, C. civ., qui sont relatifs aux conséquences de l'erreur de contenance dans les ventes et dans les louages d'immeubles.

(2) M. de Valroger (n° 291) n'admet la solution adoptée au texte qu'autant que le navire a été affrété à tant par tonneau ; il écarte, au contraire, toute réduction de fret quand l'affrètement a été fait en bloc, si le déficit n'excède pas un quarantième.

ges-intérêts. Il va de soi seulement que la réduction du fret est un des éléments des dommages-intérêts.

L'inexactitude peut consister, au contraire, à attribuer au navire un tonnage inférieur à son tonnage réel. Il va de soi qu'alors, l'affréteur pourrait réclamer de dommages-intérêts. Ce cas se présente très rarement, l'armateur ou le capitaine est plutôt enclin à exagérer le tonnage du navire. Il faut ajouter qu'une déclaration inexacte en moins cause rarement un préjudice à l'affréteur (1).

Les tribunaux pourraient même, sur la demande de l'affréteur, prononcer la résiliation du contrat, par application de l'article 1184, C. civ. L'armateur n'exécute pas ses obligations en mettant à la disposition de l'affréteur un navire n'ayant pas le tonnage déclaré. Il faut seulement que l'inexactitude ait une assez grande importance. Les tribunaux ont à cet égard, en l'absence d'une disposition légale, un pouvoir d'appréciation (2).

665 *bis*. Droit étranger. — *La loi belge* du 21 août 1879 (art. 118 et 119) et le Code de commerce *argentin* (art. 1061) se bornent à reproduire les articles 289 et 290 de notre Code de commerce. Il en est de même du Code de commerce *hollandais* (art. 459), sauf qu'il ne fait aucune exception pour le cas où la déclaration inexacte serait conforme au certificat de jauge.

Les Codes de commerce *italien* (art. 562), *portugais* art. 542) et *roumain* (art. 572) décident que le capitaine, ayant déclaré son navire comme ayant un tonnage supérieur ou inférieur au tonnage réel, sera tenu à des dommages-intérêts envers l'affréteur. Mais on ne considère pas qu'il y ait erreur dans la déclaration du tonnage si l'erreur n'excède un vingtième ou si la déclaration est conforme à l'acte de nationalité. — Le Code maritime *finlandais* (art. 84)

(1) Cela peut se présenter si l'affréteur induit en erreur sur le tonnage réel du navire, a cru devoir conclure un autre affrètement qui était inutile à raison de ce tonnage même.

(2) Les indications inexactes relative au tonnage du navire faites par l'armateur impliquent une faute personnelle de celui-ci. Aussi entraînent-elles la responsabilité de l'armateur, alors que l'armateur a stipulé qu'il ne répondrait pas des fautes du capitaine envers les propriétaires de marchandises. Trib. comm. Rochefort-sur-Mer, 12 janvier 1900, *Revue internat. du Droit marit.*, 1900-1901, p. 57.

décide qu'on ne doit tenir compte que d'une différence en moins de plus d'un dixième. — Le Code de commerce *espagnol* (art. 669) contient sur les déclarations inexactes concernant le tonnage des dispositions beaucoup plus détaillées. D'après ce Code, il ne doit pas être toléré une différence supérieure à 2 p. 100 entre la capacité déclarée et le tonnage réel du navire. Si l'armateur ou le capitaine traitent pour une cargaison supérieure à celle que le navire peut supporter d'après son tonnage, les chargeurs ont droit à une indemnité. En cas d'affrètement unique, le fret est réduit proportionnellement, et, en outre, l'affréteur est indemnisé du préjudice qu'il a souffert. Quand il y a plusieurs affrètements et qu'aucun des affréteurs ne consent à la résiliation du contrat, on donne la préférence à celui qui a déjà introduit son chargement dans le navire et les autres obtiennent le rang qui leur appartient d'après les dates de leur contrat. Si, d'après les circonstances, ces règles sont sans application, les affréteurs peuvent charger en proportion des quantités en poids ou valeur pour lesquelles chacun a contracté et l'armateur est tenu de réparer les dommages soufferts.

666. 2° *Obligation de faire partir et de maintenir le navire en bon état de navigabilité.* — Cette obligation existe évidemment sans qu'il y ait aucune stipulation spéciale. Mais, en fait, il est dit presque toujours dans les chartes-parties que le capitaine « aura « son navire bien et dûment étanché, gréé et muni de tout le néces- « saire pour entreprendre le voyage ». On lit presque toujours aussi dans les chartes-parties anglaises : *she* (1) *being then tight, staunch and strong and in every case fitted for the service.*

Si le navire n'est pas en état de faire une heureuse navigation, les marchandises sont exposées à une perte certaine ou presque certaine ; l'affréteur ne peut pas tirer du bâtiment le profit sur lequel il avait le droit de compter. On peut seulement admettre que si, avant le départ, on s'aperçoit du mauvais état du navire, le fréteur jouit d'un délai pour faire les réparations nécessaires, pourvu que ce délai soit court et que, sans dommage appréciable, l'affréteur puisse

(1) Ce mot vise le navire (ship), dont le nom est féminin en anglais.

le supporter. Mais, en dehors de ces conditions, la résiliation du contrat pourrait être prononcée à raison du mauvais état du navire, par application de l'article 1184, C. civ.

667. Il se peut que cette obligation soit méconnue et que le navire frété parte n'étant pas en état de naviguer. L'affréteur peut toujours faire la preuve de ce fait ; il le peut malgré les certificats de visite (art. 297, al. 2), car à ces certificats est attachée une présomption qui n'exclut pas la preuve contraire (nos 546 et 547-3°) (1).

667 *bis*. Comme l'affrètement a lieu pour une certaine destination, il ne suffit pas que le navire soit *in abstracto* en état de navigabilité, il faut qu'il soit en état d'atteindre cette destination (2).

668. *Conséquence de l'innavigabilité antérieure au départ.* — Qu'arrive-t-il lorsqu'il est prouvé que le navire n'était pas, lors du départ, en état de naviguer? Aux termes de l'article 297, *le capitaine perd son fret et répond des dommages-intérêts à l'affréteur*. Cette double peine pécuniaire qui frappe le fréteur, se justifie lorsque le navire ne peut pas parvenir au port de destination. Le navire n'a pas rendu à l'affréteur le service en vue duquel il s'était obligé à payer le fret et, de plus, celui-ci éprouve le plus souvent un préjudice à raison de ce qu'il ne peut, dans le port de relâche où le navire a dû s'arrêter, vendre ses marchandises, ou de ce qu'il les vend à un prix inférieur à celui qu'il aurait obtenu au port de destination. Il est seulement très rigoureux de prononcer une condamnation à des dommages-intérêts contre le fréteur quand il a ignoré le mauvais état de son navire et a fait opérer les visites réglementaires ; on le rend responsable d'un vice qui a échappé à l'attention des experts visiteurs eux-mêmes (3).

669. Mais faut-il appliquer l'article 297, al. 1, même si, malgré son état d'innavigabilité lors du départ, le navire parvient à destina-

(1) V. la note 3 ci-après.

(2) Bordeaux, 16 mars 1887; Aix, 9 juillet 1887, *Revue internationale du Droit maritime*, III, p. 171 et 177.

(3) V une critique de la loi dans de Courcy, *Questions de Droit maritime* (1re série), p. 148 et suiv. — Le Tribunal avait proposé de ne pas admettre la preuve contre le certificat de visite, mais le Conseil d'Etat refusa d'adhérer à cette proposition (V. Locré, XVIII, p. 314 et 377).

tion grâce aux réparations qu'il a subies en cours de voyage ? Il va de soi que l'affréteur a droit à des dommages-intérêts à raison du retard (art. 295). Mais doit-on aller jusqu'à dispenser, même en ce cas, l'affréteur de payer le fret ? L'article 297 ne fait pas de distinction ; c'est en se fondant sur la disposition générale de cet article que la jurisprudence (1), avec la plupart des auteurs (2), prive le fréteur de son fret, même lorsque le navire parvient à destination. Dans cette opinion, on voit dans la privation du fret une sorte de peine infligée au fréteur qui a commis la faute grave de laisser partir un navire hors d'état de tenir la mer.

Nous ne pouvons adhérer à cette doctrine sévère jusqu'à l'injustice (3). L'affréteur, ayant joui du navire conformément au contrat, ne saurait être libéré de sa dette à raison d'un simple retard. Il s'enrichirait injustement au préjudice du fréteur (4). Cela serait

(1) Req., 15 nov. 1876, D. 1878. 1. 86 ; S. 1878. 1. 458 ; Ch. req., 6 juin 1882 *J. Pal.*, 1882, 1024.

(2) Bédarride, II, n° 779 ; Ruben de Couder, *op. cit.*, v° *Fret*, n° 60 ; de Valroger, II, n° 835 ; Desjardins, III, 792 ; Laurin sur Cresp, II, p. 105 et 106.

(3) De Courcy, *op. cit.*, p. 148 et suiv.

La loi *belge* de 1879 a consacré le système admis au texte ; car l'art. 140 de cette loi, qui reproduit la disposition de l'article 297, est rangé sous la rubrique suivante : *Du cas où le navire n'arrive pas à destination*.

La disposition de l'article 297 de notre Code de commerce est textuellement reproduite par les Codes de commerce *hollandais* (art. 479), *italien* (art. 571), *roumain* (art. 581), *espagnol* (art. 671), *chilien* (art. 1021), *argentin* (art. 1076).

Le Code de commerce *portugais* (art. 557) se borne à disposer qu'il n'est pas dû de fret par l'affréteur s'il prouve que le navire était innavigable au moment d'entreprendre le voyage pour lequel il avait été affrété.

Selon le Code de commerce *allemand* (art. 519), dans tout contrat d'affrètement, le fréteur doit livrer le navire en bon état de navigabilité. Il est responsable envers l'affréteur de tout dommage provenant du mauvais état du navire, sauf le cas où il s'agirait de vices cachés que l'examen le plus minutieux ne pouvait faire découvrir. La perte ou la détérioration provenant de ces vices sont assimilées à celles produite par événement de force majeure.

(4) Il y a une corrélation entre l'article 297 et l'article 296 qui parle du cas où, le navire étant devenu innavigable en cours de route, les marchandises ne peuvent être transportées à destination, comme il y en avait une entre les articles correspondants de l'Ordonnance de 1681 (art. 11 et 12, liv. III, tit. III).

d'autant plus exorbitant qu'il peut n'y avoir ni fraude, ni même faute du fréteur, puisque l'article 297 est applicable malgré les certificats de visite.

670. Il va de soi que l'affréteur ne pourrait invoquer la disposition de l'article 297, al. 1, s'il était prouvé qu'il a eu connaissance de l'état d'innavigabilité du navire. On ne saurait, toutefois, assimiler à cette connaissance de l'état du navire la simple visite opérée par l'affréteur (1).

671. Aucune stipulation ne peut décharger le fréteur de sa responsabilité à raison de l'état d'innavigabilité du navire antérieur au départ, si cet état est connu de lui (2). Mais rien n'empêche de stipuler qu'il ne sera pas responsable si, contrairement à ses prévisions appuyées sur les certificats de visite, il est prouvé par la suite que le navire est parti n'étant pas en bon état de navigabilité (3).

Le législateur impose au capitaine l'obligation de ne partir qu'avec un bâtiment navigable; aussi le rend-il ensuite personnellement responsable dans le cas prévu par l'article 297. Si la faute constatée est commune au capitaine et à l'armateur et s'il n'est point possible de fixer la part de responsabilité de chacun, ils doivent être condamnés *in solidum* à des dommages intérêts (4).

672. L'innavigabilité se produit le plus souvent postérieurement au départ; le navire parti en bon état devient innavigable à la suite d'une avarie causée par la tempête ou par toute autre fortune de mer. Ce cas, prévu par l'article 296, est profondément différent de celui que régit l'article 297, puisqu'il n'y a alors aucune faute à reprocher au capitaine ou à l'armateur. Il faut distinguer alors suivant que le navire peut ou non être réparé.

Dans le premier cas, le capitaine doit faire réparer le navire et l'affréteur est, en principe, tenu d'attendre que les réparations soient faites. Le Code de commerce ne fixe pas, comme le fait l'article 1724, C. civ., en matière de louage d'immeubles, le délai maximum durant lequel l'affréteur doit supporter les réparations sans avoir à se plain-

(1) Ch. req., 5 juin 1882. S 1882. 1; *J. Pal.*, 1882, 1024.
(2) V. analog., C. civ., art. 1627 et 1628.
(3) Arth. Desjardins, III, n° 783; de Valroger, II, n° 838.
(4) Cass., 30 juin 1869, D. 1869. 1. 336.

dre. Aussi ne peut-on fixer aucun délai ; l'obligation de l'affréteur ne cesse qu'au cas où l'attente prolongée entraînerait la perte ou la détérioration des marchandises (1).

Par cela même que le retard est causé par un cas fortuit, chaque partie doit en supporter les conséquences. L'affréteur subit le retard et, s'il est nécessaire de placer les marchandises à terre pendant le temps du radoub, il supporte les frais de déchargement, de magasinage et de rechargement (2). Les frais du radoub, les loyers supplémentaires des gens de mer, la perte du temps pendant lequel le navire ne lui rapporte aucun fret sont à la charge du fréteur.

Sans doute, il est loisible à l'affréteur qui ne veut pas attendre de retirer sa marchandise : mais comme alors la rupture du voyage a lieu par sa volonté, il doit le fret entier. A cet égard, l'article 296, alin. 1, C. com., ne fait qu'appliquer la règle contenue dans l'article 293, C. com. Cependant, l'affréteur ne peut être tenu d'attendre la fin du radoub, lorsque les marchandises sont de telle nature que cela pourrait en entraîner la perte ou une détérioration grave ; à l'égard des marchandises, il y a en quelque sorte impossibilité de faire les réparations (3).

673. Lorsque le radoub n'est pas possible ou, ce qui revient au même, lorsqu'il ne peut être, à raison de la nature des marchandises, fait assez promptement (il y a innavigabilité), le capitaine est tenu de louer un autre navire (art. 296, al. 2). Ainsi, quand l'état du navire ne permet pas au capitaine de se conformer directement à l'article 238 qui l'oblige à achever le voyage pour lequel il s'est engagé, il doit le faire autant qu'il est en lui, en louant un autre bâtiment pour terminer le voyage (4).

(1) V. la note 3 ci-après.

(2) C'est ce que décidait Valin sur l'article 11, liv. III, tit. III, de l'Ordonnance de 1681. — V. aussi Arth. Desjardins, III, n° 795.

(3) Ch. req., 15 mars 1859, D. 1859. 1. 443 ; Rennes, 26 avril 1880, *Journal de Marseille*, 1881. 2. 125.

(4) Bien que l'article 11, tit. III, liv. III de l'Ordonnance de 1681 dise que « le capitaine sera *obligé* d'en louer incessamment un autre (navire) », les anciens jurisconsultes étaient divisés sur la question de savoir si la location d'un autre bâtiment par le capitaine constituait pour lui une faculté ou une obligation. Valin et Pothier (*Louages maritimes*, n° 68) prétendaient

674. Le capitaine est ici considéré par la loi moins comme représentant du fréteur que comme représentant des affréteurs, chargé comme tel de prendre les mesures les plus conformes à leur intérêt, c'est-à-dire propres à assurer l'arrivée des marchandises à destination.

Aussi le capitaine devrait-il s'abstenir de louer un autre navire, s'il était plus avantageux pour les affréteurs de ne pas faire continuer leur voyage aux marchandises.

Quant aux chargeurs, s'ils étaient prévenus, ils pourraient refuser de laisser recharger leurs marchandises sur un second navire, n'offrît-il pas moins de sécurité que le premier. Ils devraient alors être traités comme dans le cas où le capitaine lui-même ne trouve pas de nouveau bâtiment pour achever le voyage (1). V. nos 680 et suiv.

675. Il se peut que le capitaine loue un autre bâtiment ou qu'au contraire il n'en loue pas. Il faut, dans chacun de ces deux cas, déterminer quelles sont les obligations de l'affréteur. Cette question touche aux obligations de l'affréteur et se rattache, par suite, à la section III (nos 748 et suiv.) ; mais il est bon de l'examiner ici, afin de ne pas diviser le sujet et de réunir toutes les règles concernant le cas où le navire devient innavigable en cours de route.

676. A. *Location d'un autre navire.* — Lorsqu'un second navire a été loué, deux frets ont été convenus, l'un entre le fréteur et l'affréteur, l'autre entre le capitaine du premier navire et un second fréteur. Que doit l'affréteur et quels sont les droits du premier fréteur ? Trois hypothèses doivent être distinguées. Le second fret sti-

qu'il n'y avait là qu'une faculté, que l'Ordonnance voulait dire : si le capitaine veut avoir droit à son fret entier, il faut qu'il loue un autre navire pour conduire les marchandises à destination, mais que le capitaine était libre de ne pas affréter un autre navire en renonçant à son fret. Emérigon (*Traité des assurances*, ch. XII, sect. 16, § 6) soutenait, au contraire, que le capitaine était tenu de chercher à louer un autre navire comme mandataire des chargeurs. — C'est le système d'Emérigon qui a été adopté par le Code de commerce (art. 296). Cela semble n'avoir jamais été contesté. Aussi le propriétaire du navire serait responsable envers l'affréteur si le capitaine ne cherchait pas à louer un autre bâtiment ; c'est ce que décide expressément l'article 734, C. comm. *allemand*.

(1) V. Valin, sur l'article 11, liv. III, tit. III, de l'Ordonnance de 1681.

pulé peut être (ce qui est rare) proportionnellement égal au premier fret, il peut lui être supérieur ou, au contraire, inférieur.

Pour l'examen de chacune de ces hypothèses, nous supposerons que l'innavigabilité s'est produite à la moitié du voyage et que le fret total du premier navire était de 10.000 francs.

677. *a*) Le second navire est loué pour 5.000 francs. Il ne saurait y avoir aucune difficulté. L'affréteur doit les 10.000 francs ; la moitié de ce fret appartient au premier fréteur, l'autre moitié au second.

Il y a toujours des frais de déchargement et de rechargement ; ces frais sont supportés par les affréteurs. Cela résulte de l'article 393, C. com., d'après lequel, lorsque les marchandises sont assurées, l'assureur des marchandises est tenu de ces frais.

678. *b*) Le second navire est affrété pour un fret supérieur au fret du premier, par exemple 7.000 francs. Il y a ainsi à payer pour le voyage entier 12.000 francs au lieu de 10.000 francs qui avaient été stipulés dans le premier contrat d'affrètement. Qui, du fréteur primitif ou de l'affréteur, doit supporter ce surcroît de fret ? On a soutenu que c'est le fréteur ; en louant un autre navire, le capitaine ne fait qu'exécuter, a-t-on dit, le premier affrètement ; il se conforme à l'article 238 qui l'oblige d'achever le voyage commencé (1). Mais cette opinion est, avec raison, généralement repoussée (2). L'impossibilité de faire continuer au premier navire le voyage commencé met, en réalité, fin au premier affrètement. Si le capitaine est tenu de louer un autre bâtiment, c'est comme représentant des chargeurs. Il est juste que ceux-ci supportent l'aggravation de dépense résultant d'un acte fait dans leur intérêt et que le capitaine n'éprouve pas un préjudice pour avoir exécuté exactement les obligations que la loi lui impose. D'ailleurs, cette solution est confirmée par l'article 393, C. com., qui met l'excédent du fret à la charge

(1) Valin admettait cette opinion sur l'article correspondant de l'Ordonnance. Malgré sa grande autorité, son opinion n'a aujourd'hui sur ce point aucune valeur. Il ne la soutenait qu'en partant de l'idée selon laquelle il y avait seulement faculté pour le capitaine d'affréter un autre bâtiment. V. note 4 de la page 524.

(2) Pardessus, II, n° 715 ; Arth. Desjardins, III, n° 795.

des assureurs des marchandises ; cela implique évidemment que c'est l'affréteur, à l'exclusion du fréteur, qui est tenu de payer cet excédent. Une déclaration du 17 août 1779 (art. 9) donnait déjà la solution consacrée par l'article 393, C. com. (1) (2).

679. *c*) Le second navire a été affrété pour un fret proportionnellement inférieur au premier, par exemple pour 4.000 francs. Il se trouve y avoir ainsi au total une réduction de 1.000 francs. Qui doit profiter de cette différence ? Est-ce le premier fréteur ou est-ce l'affréteur ? On dit en faveur de ce dernier que, puisque l'affréteur supporte, quand il y a lieu, l'excédent de fret, il est équitable de le faire bénéficier de la réduction de fret, que, puisque le capitaine agit comme mandataire des chargeurs en louant le second navire, il leur transmet l'obligation de payer le nouveau fret en ne recevant pour lui que le prorata du fret correspondant à la partie déjà faite du voyage (3). Cette argumentation est spécieuse. Il est, cependant, préférable de décider que la réduction du fret profite au premier fréteur qui, malgré elle, reçoit l'intégralité du premier fret convenu (4). Il faut distinguer le voyage du navire et le voyage des marchandises. L'innavigabilité termine le premier, mais le second

(1) Il importe d'observer que cette déclaration est postérieure au commentaire de Valin sur la grande Ordonnance. Autrement, Valin n'aurait pas pu adopter l'opinion indiquée à la note 4 de la page 524.

(2) Le Code de commerce *hollandais* (art. 478, 3e alin.) dispose expressément que le capitaine loue un second navire pour son compte et ne peut de ce chef réclamer une augmentation de fret. V., pour d'autres lois étrangères, la note, *in fine*.

(3) Laurin sur Cresp, II, p. 114 ; Arth. Desjardins, III, n° 795. — Trib. de commerce Marseille, 19 juillet 1858 et 9 juillet 1859, *Journ. de Marseille*, 1858. 1. 328 et 1859. 1. 243.

(4) Aix, 12 août 1859, *Journal de Marseille*, 1859. 1. 259 ; sentence arbitrale rendue à Marseille le 3 fév. 1866, *Journal de Marseille*, 1866. 2. 3. (Cette sentence admet que, malgré le bénéfice réalisé dans ce cas par le fréteur, les frais de déchargement et de rechargement sont supportés par l'affreteur (V. art. 393 et ci-dessus, n° 677). — V. en ce sens article 293 du projet de 1865 ; loi *belge* du 21 août 1879 (art. 142). Les Codes *allemand* (art. 630 et 632) et *italien* (art. 570, 2e et 3e alin.) admettent que l'affrètement est résilié et que le nouvel affrètement est contracté pour le compte du chargeur. — De Courcy, *Questions de Droit maritime* (1re série), p. 158 et suiv.

peut être continué ; il continue par la location d'un second bâtiment sur lequel le fret primitif, les assurances antérieures, les ventes à livrer déjà conclues suivent les marchandises. C'est si bien le premier fret qui est dû par les chargeurs qu'il est perdu pour le fréteur quand les marchandises périssent même après le transbordement sur le second navire (art. 302) (1). Le capitaine devient sans doute mandataire des chargeurs, mais sans qu'il perde, pour cela, ses autres qualités et que la première convention soit modifiée. Si l'excédent du fret n'est pas à la charge du premier fréteur, c'est qu'il ne doit pas être responsable des risques de mer. Cette même raison doit lui permettre de toucher tout le fret stipulé ; autrement, il supporterait une conséquence de ces risques. Le chargeur n'est pas lésé en ne profitant pas de l'infériorité du second fret, car il ne paie que ce qu'il a promis ; le premier fréteur ne reçoit que le fret stipulé par lui ; l'avantage qu'il réalise est une sorte de prime pour la peine qu'il s'est donnée, par l'entremise du capitaine, de rechercher un second bâtiment.

680. B. Il peut se faire que le capitaine ne trouve pas à louer un second navire ; les marchandises ne parviennent pas alors à destination. Le législateur considère l'obligation du fret comme divisible et, en conséquence, lui attribue le fret *à proportion de ce dont le voyage est avancé* (art. 296, al. 3). C'est ce qu'on appelle le *fret proportionnel* ou le *fret de distance*.

681. Comment établir la proportion ? On a soutenu qu'il ne faut pas pour cela se borner à un calcul de distances, mais tenir compte des difficultés de certaines parties de la navigation, des dépenses exceptionnelles qu'elles entraînent et n'obliger l'affréteur à payer qu'un fret de distance égal à la différence entre le fret stipulé et celui qu'il faudrait payer pour faire parvenir la marchandise à destination du lieu où elle est restée, de telle sorte que, si celui-ci était égal ou supérieur au premier, il ne serait rien dû (2). Cette manière d'entendre le fret de distance est assurément rationnelle, mais

(1) Trib. comm. Marseille, 9 nov. 1857.

(2) Marseille, 9 nov. 1857, *Journal de Marseille*, 1857. 1. 294. — De Courcy, *Questions de Droit maritime* (1re série), p. 162 ; *D'une réforme internationale de Droit maritime*, p. 73 et suiv. ; de Valroger, II, nº 833.

elle est en contradiction avec le texte de l'article 296, al. 3, qui dit que « le fret est dû *à proportion de ce dont le voyage est avancé* » (1).

682. La légitimité, au point de vue législatif, du fret de distance est fort contestée. Beaucoup de personnes soutiennent que le fret de distance devrait être supprimé et que, dans le cas où les marchandises ne parviennent pas à destination, parce qu'on n'a pu louer un second bâtiment, il ne devrait être rien dû. On dit en faveur de cette doctrine que le transport dont le fréteur s'est chargé a un caractère d'indivisibilité qui doit faire considérer, au point de vue du fret, qu'il n'y a rien de fait, tant que le transport n'est pas entièrement accompli, que souvent, lorsque les marchandises sont laissées dans un port de relâche, l'affréteur ne réalise pas les bénéfices sur lesquels il comptait et même éprouve une perte par suite de la vente à vil prix des marchandises. On a, dans le même ordre d'idées, dit que le système du fret proportionnel ne s'expliquerait que si l'on pouvait considérer l'affrètement comme un pur louage de choses (2).

683. Les règles posées par l'article 296, C. com., ne doivent pas être restreintes au cas d'innavigabilité, seul visé expressément par le texte de cette disposition ; elles doivent être appliquées dans tous les cas où, par suite d'un événement de force majeure, un navire ne peut achever le voyage entrepris, bien que les marchandises soient, en tout ou en partie, sauvées. Il en peut être ainsi notamment dans les cas de naufrage et de prise du navire. V. art. 303, 1er alin., C. com. (3).

683 *bis*. DROIT ÉTRANGER. — Le fret de distance, dans les cas où, par suite d'un cas de force majeure, les marchandises sont laissées dans un port intermédiaire, n'est pas admis dans tous les pays.

Il ne l'est ni par la loi *belge* du 21 août 1879 (art. 140 et 142),

(1) Arth. Desjardins, II, n° 796.

(2) De Courcy, *Questions de Droit maritime* (1re série). p. 158 et suiv. — Le projet de 1867 (art. 298) avait rejeté le fret de distance. Les règles de Sheffield l'excluent aussi formellement. — V. sur le droit étranger, n° 683 *bis*.

(3) V. Trib. comm. Marseille, 26 février 1906, *Revue intern. du Droit marit.*, XX, p. 382.

ni par la coutume en *Grande-Bretagne* (1) et des États-Unis d'Amérique (2).

Il l'est, au contraire, par les Codes *italien* (art. 570, 2e alin.), *roumain* (art. 580, 2e alin.). *espagnol* (art. 657, dern. alin.), *finlandais* (art. 102), *hollandais* (art. 478, 4e alin.), *suédois* (art. 160), *danois* (art. 160), *norvégien* (art. 160), par le Code *allemand* (art. 630 et 631). Ce dernier Code (art. 633, 2e alin.) dispose que le fret de distance ne doit jamais dépasser le fret des marchandises sauvées. En outre, d'après ce Code (art. 631), dans le calcul du fret de distance, on ne considère pas seulement le rapport qui existe entre la distance parcourue et celle qui reste à parcourir, mais, en outre, la proportion de frais, de temps, de dangers, d'efforts que supposent en moyenne la partie achevée du voyage et celle qui reste à parcourir. Les Codes *suédois*, *danois* et *norvégien* (art. 160) reproduisent la même règle sur la computation du fret de distance.

684. 3° *Obligation pour le fréteur de recevoir les marchandises et de les arrimer convenablement à bord.* — Le fréteur, ou le capitaine qui le représente, doit recevoir les marchandises à transporter sur le navire. Il ne pourrait les refuser que si elles étaient dangereuses, si elles étaient de nature à entraîner la confiscation du navire en temps de guerre ou si elles étaient autres que les marchandises convenues, dans le cas où la nature des marchandises aurait été spécifiée et s'il y avait un intérêt légitime pour l'amateur à ce qu'il n'en soit pas chargé d'autres (3). L'affréteur qui charge des marchandises dangereuses est responsable du préjudice causé non seulement envers l'armateur, mais aussi envers les autres affréteurs (4).

Le capitaine et, par voie de conséquence, le fréteur sont responsables des marchandises, non pas seulement à partir du moment où

(1) Abbott, *op. cit.*, p. 368 et suiv. V. Trib. comm. Rouen, 13 nov. 1905, *Revue intern. du Droit marit.*, XXII, p. 305.

(2) Dixon, *op. cit.*, n° 196, p. 191.

(3) Cpr. C. com. *allemand*, art. 562.

(4) On peut supposer qu'il s'agit d'explosifs, de contrebande de guerre, d'objets entrainant une confiscation. V. Codes de commerce *allemand*, art. 563 ; *espagnol*, art. 681 et 685 ; *finlandais*, art. 85.

elles se trouvent à bord, mais dès qu'elles sont mises à sa disposition pour être chargées (art. 222, C. com , analog. art. 1783, C. civ.). Leur responsabilité cesse lors de la livraison faite aux réceptionnaires (1). Le consignataire du navire qui se substitue au capitaine pour la délivrance des marchandises, est, par cela même, substitué à lui au point de vue de sa responsabilité (2).

685. Le capitaine doit placer ou disposer les marchandises sur son bâtiment de façon à ce qu'elles ne soient pas endommagées pendant le voyage. C'est cette disposition des marchandises à bord qu'on appelle, dans le langage technique, *arrimage*.

Le capitaine est responsable des dommages résultant d'un arrimage défectueux (3).

686. En cas d'accident, des difficultés peuvent s'élever sur le point de savoir si l'arrimage a été fait d'une façon convenable. Aussi fréquemment, afin de les éviter et de pouvoir repousser sans peine les demandes en dommages-intérêts, le capitaine fait constater par des experts le bon arrimage lors de l'arrivée. Ces experts sont appelés *arrimeurs jurés*.

Cette vérification n'est exigée par aucune loi, mais elle a une grande utilité. Un procès-verbal de bon arrimage fait d'ordinaire écarter la responsabilité du capitaine et du propriétaire du navire jusqu'à preuve du contraire. A l'inverse, en l'absence d'un tel procès-verbal, le capitaine est considéré comme n'ayant pas fait procéder à un bon arrimage (4). Il y a, tout au moins, là des présomptions de fait. On ne saurait, en l'absence de textes, parler de présomptions légales (art. 1350 et 1353, C. civ.).

687. Le Code de commerce laissait, en principe, au capitaine le soin d'arrimer à son gré les marchandises en tenant compte de leur

(1) Trib. comm. Bordeaux, 23 oct. 1889, *Revue internationale du Droit maritime*, 1889-90, p. 377.

(2) Trib. comme du Havre, 8 fév. 1886, *Rev. intern. du Droit marit.*, 1886-87, p. 27.

(3) Cass., 12 avril 1902, D 1902. 1. 311 ; *Revue internat. du Droit marit.*, XVII, p. 5 ; Cass., 8 mars 1905, S. 1905. 1. 317 ; D. 1908. 1. 350 ; *Pand. fr.* 1905. 1. 289 ; *Revue internat. du Droit maritime*, XX, p. 687.

(4) Trib. comm. du Havre, 17 sept. 1890. *Revue internationale du Droit maritime*, 1890-91, p. 280.

nature et de l'état du navire. Il y avait, à cet égard, des usages qui variaient selon les ports. Le Code de commerce ne posait sur l'arrimage qu'une seule règle dans l'article 229.

Cet état de choses était une cause de difficultés et de complications. Le capitaine cherchait naturellement à procéder à un arrimage conforme aux usages du port de destination. Mais il pouvait ignorer ces usages ; il les ignorait même certainement quand, ce qui est aujourd'hui un cas très fréquent, le navire avait une destination alternative (n° 654). Aussi a-t-on songé à poser quelques règles générales sur l'arrimage. Le gouvernement n'a pas cru avoir le droit d'établir ces règles par cela même qu'il s'agit là d'une matière d'intérêt privé. Aussi une loi du 20 décembre 1892 a délégué au gouvernement le droit de déterminer par décrets les règles d'après lesquelles doit être effectué l'arrimage à bord des navires de commerce. En exécution de cette loi, un décret du 1er décembre 1893 a été rendu (1).

Quelle est la règle unique sur l'arrimage contenue dans le Code de commerce ? Quelles sont les règles du décret du 1er décembre 1893 ?

688. Le Code de commerce (art. 229) défend au capitaine de charger sur le plancher du premier pont du navire appelé *tillac* ou *franc tillac*. Les marchandises ainsi chargées sont exposées au mauvais temps et peuvent être emportées par les lames. En outre, ce sont elles qu'on pense à jeter en premier lieu lorsque le jet devient nécessaire comme mesure de salut. Enfin, quand le jet porte sur ces marchandises, leur propriétaire est plus mal traité que ne l'est le propriétaire de marchandises placées dans le navire et jetées à la mer dans l'intérêt commun du navire et de la cargaison (art. 421, C. com.). V. n° 907.

689. La prohibition du chargement sur le pont comprend-elle le chargement sur la *dunette* ou dans le *rouf*, sorte de petite construction qui se trouve à l'arrière du navire ? On peut en douter, parce que les marchandises qui y sont placées se trouvent à couvert. Mais la construction dont il s'agit étant sur le pont, le capitaine ne se conforme pas exactement à l'article 229 en opérant un tel chargement (2).

(1) Il est inséré au *Journal officiel* du 6 décembre 1893.
(2) Arth. Desjardins, II, n° 631 ; Laurin sur Cresp, II, p. 118.

690. La violation de la prohibition de l'article 229 a une grave conséquence pour le capitaine et, par suite, pour l'armateur. Le capitaine qui fait le chargement sur le pont, répond de tous les dommages subis par les marchandises.

691. Il va de soi que le chargeur peut consentir à ce que le chargement ait lieu sur le tillac. D'après l'article 229, ce consentement doit être donné par écrit ; il ne pourrait donc être prouvé ni par témoins, ni par de simples présomptions ; mais l'aveu ou le serment serait recevable, comme dans tous les cas où un écrit est exigé *ad probationem* et non *ad solennitatem*.

Du reste, même dans le cas où le chargement sur le tillac a lieu du consentement du chargeur, la loi distingue à un point de vue important, en matière d'avaries communes, les marchandises ainsi chargées de celles qui ne se trouvent pas sur le pont. V. art. 421 et n° 907.

Quand le chargeur a consenti à ce que les marchandises soient chargées sur le pont, le capitaine doit lui donner, en principe, avis qu'il use de cette faculté. Cet avis est très utile pour permettre au chargeur de faire assurer les marchandises contre les risques résultant du chargement sur le pont (1). Mais rien n'empêche qu'il soit stipulé que ce mode de chargement sera possible sans avis préalable (2).

692. La prohibition relative au chargement sur le tillac ne concerne pas toutes les navigations ; elle est inapplicable au petit cabotage (3) ; les bâtiments qui s'y livrent sont d'un trop faible tonnage pour qu'on ne cherche pas à tirer parti de tout l'espace disponible. Sur ces bâtiments, le chargement peut être fait sur le pont à moins de convention contraire. Le capitaine qui use de la faculté consacrée par la loi en faisant le chargement sur le pont n'est pas tenu d'en

(1) Alger, 14 mars 1906, *Revue internat. du Droit marit.*, XXIV, p. 236 ; Trib. comm. Marseille, 7 août 1908, *Revue internat. du Droit marit.*, XXIV, p. 247.

(2) Trib. comm. Marseille, 21 mars 1902, *Revue internationale du Droit maritime*, XVII, p. 602 ; *Journal de jurisprudence de Marseille*, 1902. 1. 239.

(3) Il y a ainsi un intérêt juridique à distinguer les deux espèces de cabotage. V. la suite du texte.

donner avis au chargeur (1). Ainsi, la distinction entre le grand et le petit cabotage, qui a été supprimée par l'Ordonnance du 25 novembre 1827 au point de vue des conditions de capacité exigées du capitaine (n° 493), subsiste encore au point de vue de la possibilité de charger les marchandises sur le pont.

693. Droit étranger. — La loi *belge* du 21 août 1879 (art. 66) ne fait pas d'exception pour le petit cabotage et ajoute : « Est assimilée au tillac toute construction ne faisant pas corps avec la membrure du vaisseau. » — L'article 566 du Code de commerce *allemand* défend de charger les marchandises sur le pont ou de les suspendre aux côtés du navire sans le consentement du chargeur, mais il réserve aux législations particulières des divers Etats allemands la faculté de décider que cette prohibition ne s'appliquera pas au cabotage (2). Le Code *italien* (art. 498) défend le chargement sur le pont sans le consentement par écrit du chargeur, en ajoutant toutefois que ce consentement est présumé pour certaines navigations restreintes. Les Codes maritimes *suédois* (art. 117), *danois* (art. 117) et *norvégien* (art. 117) défendent de charger sans le consentement du chargeur les marchandises sur le tillac du navire ou de sa chaloupe et de les suspendre en dehors du navire. En *Grande-Bretagne*, les chargements sur le pont ne sont permis, en principe, qu'aux caboteurs (*home trade ships*) (3). Des chargements sur le pont peuvent, quand ils sont excessifs, compromettre le sort du navire et la vie des gens de mer. Aussi tous les droits de tonnage sont perçus sur le tonnage officiel du navire augmenté de la capacité

(1) Bordeaux, 3 juillet 1907, D. 1908. 2. 64, *Revue internat. du Droit maritime*, XXIII, p. 484.

(2) Le projet de 1867 (art. 239) avait supprimé l'exception relative au petit cabotage. On a donné deux raisons pour justifier cette suppression ; d'abord, l'ancienne distinction entre le grand et le petit cabotage disparaissant de la pratique et de la législation, il est convenable de revenir à l'uniformité ; ensuite la faculté absolue laissée au capitaine de charger sur le pont éloigne beaucoup de marchandises du petit cabotage.

(3) La loi prussienne du 24 septembre 1899 sur l'exécution du Code de commerce allemand de 1897 en Prusse, décide qu'il appartiendra à des ordonnances royales d'écarter l'application au cabotage de l'article 566 du Code de commerce allemand.

nécessaire pour contenir les marchandises ainsi chargées (*Merchant shipping act*, art. 85). Les chargements de bois sur le pont offrent des dangers particuliers. Aussi sont-ils soumis à des règles spéciales dont l'observation est sanctionnée par une amende. V. *Merchant shipping act*, art. 10.

694. Le décret du 1er décembre 1893 a posé, sur l'arrimage, des règles pour la conservation des marchandises. Ces règles sont d'intérêt privé et peuvent, par suite, recevoir des dérogations. On a réservé pour un autre décret les règles, qui, ayant pour but la sécurité du navire et des passagers, seront considérées comme étant d'ordre public et n'admettront pas, par suite, de convention dérogatoire.

L'arrimage contraire aux prescriptions du décret du 1er décembre 1893 peut donner lieu à la responsabilité du capitaine quand un dommage en est résulté pour la cargaison (1). Mais il peut être décidé, d'après les circonstances, qu'un arrimage contraire aux prescriptions du décret de 1893 n'est pourtant pas défectueux (2).

Le décret comprend vingt-six articles répartis en quatre titres. Le titre Ier (art. 1 à 12) est relatif aux marchandises de toute nature, à l'exception des grains en vrac et des liquides. Le titre II (art. 13 à 18) concerne les grains et graines de toute nature en vrac. Le titre III (art. 19 à 23) contient des dispositions sur les vins, alcools, huiles et généralement toutes les matières liquides. Le titre IV (art. 24 à 26) contient des mesures générales.— On y trouve notamment la règle générale suivante qui a toujours été admise : *les marchandises pour lesquelles le présent règlement ne contient pas de prescriptions spéciales, seront arrimées avec tous les soins et précautions nécessitées par leur nature.*

Les dispositions du décret du 1er décembre 1893 sont-elles applicables, même aux navires étrangers ? Cette question sera examinée à propos des conflits de lois en matière d'affrètement. V. n° 851 *bis*.

695. *4° Obligation de délivrer un connaissement.* — Il doit être

(1) Trib. comm. Havre, 23 avril 1901, *Revue intern. du Droit maritime*, 1900-1901, p. 288.

(2) Cass., 2 juillet 1900, S 1901. 1. 19; *Pand. fr.*, 1901, 1. 485 ; *Revue internationale du Droit maritime*, 1901. 2. 127.

fourni aux affréteurs une reconnaissance écrite des marchandises dont se charge le capitaine. C'est de celui-ci que cette reconnaissance émane ordinairement et le Code de commerce ne suppose jamais autre chose. Cependant, il arrive, particulièrement quand il s'agit de navires appartenant à de grandes compagnies maritimes, que cette reconnaissance émane d'un agent ou employé de l'armateur et non du capitaine, mais alors, le connaissement est signé par procuration de celui-ci. Cette reconnaissance est le *connaissement* (art. 222, C. com.), qu'on appelait parfois anciennement la *police de chargement* (1).

L'obligation de délivrer un connaissement est reproduite dans la loi fiscale du 30 mars 1872 (art. 3), selon laquelle *tout transport par mer et sur les fleuves, rivières et canaux, dans le rayon de l'inscription maritime, doit être accompagné de connaissements.*

On peut rapprocher du connaissemsnt le *récépissé* usité dans les transports par terre, spécialement dans les transports par chemins de fer (2). Il est vrai que le récépissé n'est pas employé à tous les usages auxquels sert le connaissement, mais cela tient seulement à ce que les transports par terre durent généralement moins longtemps et à ce que le récépissé est un titre à personne dénommée qui, comme tel, n'est pas d'une transmission simple et facile (3).

696. *Utilité du connaissement.* — Le connaissement a, dans la pratique du commerce de mer, la plus grande importance : *a*) Il sert à prouver le chargement des marchandises, en cas de contestation ; *b*) par cela même, il prouve l'affrètement qu'il présuppose, il supplée même ainsi comme moyen de preuve à la charte-partie ; ce dernier écrit n'est guère dressé que pour l'affrètement de la totalité ou d'une portion déterminée d'un navire (n° 648) ; *c*) le connaissement a encore une autre utilité : il met les marchandises à l'occasion desquelles il est délivré à la disposition du porteur, car il donne le droit à celui qui en est porteur de se les faire remettre par le capitaine. Aussi permet-il de transférer la possession et, par conséquent,

(1) On dit en Italie *polizza di carico* (*police de chargement*). Le connaissement est appelé en Grande-Bretagne *bill of lading*, en Allemagne *connossement*, en Espagne *conocimiento*.

(2-3) *Traité de Droit commercial*, 111, n° 575 et n° 278 *ter*.

donne-t-il le moyen de constituer en gage les marchandises même pendant qu'elles sont en cours de voyage (1) et donne-t-il au vendeur de marchandises en cours de transport la possibilité de fournir à l'acheteur le moyen de se les faire délivrer à leur arrivée au port de destination.

Le Code de commerce ne s'est pas borné à prescrire la délivrance du connaissement, il indique, en outre, les diverses énonciations à y insérer, comme il le fait pour la charte-partie (nos 649 et suiv.).

697. *Enonciations du connaissement.* — Aux termes de l'article 281, C. com., le connaissement doit indiquer :

1. *La nature et la quantité ainsi que les espèces ou qualités des objets à transporter ;*
2. *Le nom du chargeur ;*
3. *Le nom et l'adresse de celui à qui l'expédition est faite ;*
4. *Le nom et le domicile du capitaine ;*
5. *Le nom et le tonnage du navire ;*
6. *Le lieu de départ et celui de destination ;*
7. *Le prix du fret ;*
8. *Les marques et numéros des objets à transporter ;*

Il faut constater que ces énonciations sont, en général, les mêmes que celles de la charte-partie ; c'est même là ce qui permet souvent de remplacer celle-ci par le connaissement (no 648). Toutefois, par cela même que le connaissement doit constater la prise en charge par le capitaine de marchandises déterminées, les mettre à la disposition du porteur et lui permettre de se les faire délivrer, il contient, à la différence de la charte-partie, le nom du destinataire et des indications diverses faites pour bien individualiser les objets transportés. D'ailleurs, les marchandises à charger ne sont pas nécessairement connues et déterminées lors de la confection de la charte-partie.

L'article 281, C. com., n'exige pas l'indication de la date dans le connaissement. Il n'est, pourtant, pas douteux qu'il doit être daté (2)

(1) Les connaissements jouent aussi en temps de guerre un rôle important, en ce qu'ils servent à prouver que des marchandises appartiennent aux nationaux d'un Etat neutre et ne peuvent pas, par conséquent, être capturées, fussent-elles chargées sur un navire ennemi.

(2) V. *Traité de Droit commercial*, III, no 566, p. 410.

comme la lettre de voiture d'après l'article 102, C. com. (1), et, en fait, il l'est toujours. On ne pourrait comprendre que la date ne fût pas exigée, alors que, d'après l'article 282, C. com., les exemplaires du connaissement doivent être signés dans les vingt-quatre heures du chargement ; le défaut de date empêcherait de constater si cette disposition a été bien observée.

697 *bis*. On se sert souvent pour le connaissement de formules imprimées dont on n'a qu'à remplir les blancs. Il y a lieu d'y ajouter par écrit les clauses qui complètent les clauses imprimées ou y dérogent. En cas de contradiction entre les clauses imprimées et les clauses manuscrites, il est naturel de faire prévaloir les secondes (2). V. n° 1185.

698. L'omission ou l'insuffisance des énonciations dans le connaissement a les mêmes conséquences que dans la charte-partie. Du reste, des énonciations supplémentaires non indiquées par le Code de commerce peuvent être insérées dans le connaissement selon les conventions des parties. Cpr. n° 657.

Quand il est dressé pour un même affrètement à la fois une charte-partie et un connaissement, il est possible que les énonciations de ces deux actes ne soient pas conformes. Il y a alors à déterminer lequel des deux doit prévaloir sur l'autre. V. n° 657.

699. Il va de soi que le connaissement doit être signé par le capitaine, puisqu'il constitue une reconnaissance des marchandises dont il se charge (art. 222, C. com.). Il l'est souvent par un agent de l'armateur qui signe par procuration du capitaine (n° 695) (3). Il semblerait que la signature du capitaine ou de son mandataire doit suffire. Cependant le Code de commerce (art. 282) exige aussi la signature du chargeur. Cela s'explique. Le connaissement doit faire preuve du chargement non seulement entre le capitaine et le chargeur, mais encore à l'égard des tiers, spécialement des assureurs

(1) Arth. Desjardins, II, n° 919.

(2) Trib. comm. Rouen, 2 avril 1901 ; Trib. comm. Havre, 18 décembre 1907, *Revue internationale du Droit maritime*, XVI, p. 798 ; XXIII, p. 651.

(3) Un connaissement ne doit pas être signé d'un tiers ayant reçu procuration d'une personne autre que le capitaine. Bordeaux 19 décembre 1894, *Revue int. du Droit marit.*, 1894-95, p. 576.

des marchandises (art. 283, C. com.). Pour ces derniers, la signature du chargeur a une réelle utilité (1). Le capitaine signe presque toujours le connaissement qui indique la nature des marchandises sans connaître le contenu des colis chargés à bord de son navire ; il ne peut guère les ouvrir, afin d'opérer, s'il y a lieu, une rectification (n° 741). La signature du capitaine constate donc bien qu'il y a eu un chargement, mais elle ne peut, à elle seule, servir à prouver quelle en est la nature et, par suite, la valeur. La signature du chargeur certifie le contenu indiqué dans le connaissement ; elle constitue, dans une certaine mesure, une garantie pour l'assureur à l'égard duquel la nature du chargement a une grande importance, puisque le montant de l'indemnité peut varier avec elle d'une façon très notable.

En outre, la signature du chargeur est essentielle quand le connaissement est produit par l'armateur pour prouver l'existence dans l'affrètement de clauses défavorables au chargeur ou au destinataire, par exemple de clauses restrictives de la responsabilité du capitaine ou de l'armateur qui sont très usuelles (2) ou de clauses dérogeant aux règles ordinaires de compétence (3).

Mais le fait de l'acceptation par le chargeur ou par son mandataire d'un connaissement non signé du chargeur peut faire considérer le titre comme opposable au chargeur et, par suite, au destinataire (4). L'acceptation de ce dernier peut aussi lui rendre opposable le connaissement même non signé du chargeur (5).

700. Il importe au chargeur que le capitaine ne lui laisse pas trop attendre la remise du connaissement sans lequel le chargement n'est pas prouvé. Il importe aussi au capitaine que le chargeur ne

(1) V. note de Ch. Lyon-Caen sous un arrêt de la Chambre des requêtes du 25 juillet 1883, S. 1884. 1. 58; *J. Pal.*, 1884. 1. 126. V. aussi Arth. Desjardins, IV, n° 922, p. 25 et p. 504 et 505.

(2) Trib. comm. Seine, 19 janvier 1894, *le Droit*, n° du 10 février 1894.

(3) Douai, 30 juillet 1902, D. 1903. 2. 110.

(4) Alger, 31 janvier 1908, *Revue internat. du Droit marit.*, XXIV, p. 213. Cpr. Cass., 13 mars 1901, S. 1903. 1. 515; *Revue intern. du Droit maritime*, 1900-1901, p. 627.

(5) Cass., 29 juillet 1907, *Revue internationale de Droit maritime*, XXIII, p. 175.

tarde pas trop à signer le connaissement, car les connaissements figurent parmi les pièces de bord (art. 226, C. com.), et le capitaine ne peut faire partir son navire avant d'être muni de toutes ces pièces. Les intéressés ont le droit d'exiger que les connaissements soient signés dans les vingt-quatre heures après chaque chargement (art. 272, dern. alin., C. com.). C'est dans le même délai que le chargeur est tenu de fournir au capitaine les acquits des marchandises chargées.

701. Le connaissement peut être *à personne dénommée*, *au porteur* ou *à ordre* (art. 281, *in fine*).

Le connaissement est *à personne dénommée*, lorsqu'il indique la personne à laquelle les marchandises devront être délivrées, sans indiquer de quelle façon cette personne pourra transmettre à une autre ce titre et, par voie de conséquence, le droit d'exiger la délivrance des marchandises ; pour faire cette transmission, le destinataire devrait recourir aux formalités de l'article 1690, C. civ. (1). En outre, par cela même que ce connaissement confère au destinataire désigné le droit de se faire délivrer les marchandises, il enlève au chargeur le droit d'en disposer. Ainsi, quand le capitaine est sur le point, en cas de nécessité urgente, de vendre des marchandises (art. 234 et 298), le chargeur ne peut, quand il a été délivré un connaissement à personne dénommée, s'opposer à cette vente. Le capitaine peut lui objecter qu'à son égard, le destinataire seul a des droits sur les marchandises, de telle sorte qu'il ne pourrait se libérer qu'en les lui restituant s'il ne les vendait pas. Aussi le connaissement à personne dénommée n'est-il guère employé que lorsque l'affréteur expédie des marchandises à lui-même ou lorsqu'on sait par avance qu'il n'y aura ni vente ni constitution en gage des marchandises en cours de transport (2).

(1) Trib. comm. Bordeaux, 2 nov. 1891, *Revue intern. de Droit marit.*, 1892-93, p. 560.

(2) Quand le connaissement est à personne dénommée, le capitaine n'est tenu que de délivrer les marchandises au destinataire désigné, alors même qu'il n'est pas porteur du connaissement. La clause selon laquelle les marchandises ne seront remises qu'au porteur du connaissement est stipulée dans l'intérêt du transporteur non dans celui du chargeur ou du

Le connaissement est *au porteur*, lorsqu'il n'indique point le nom du destinataire ; les marchandises sont alors livrables à toute personne qui est porteur du connaissement lors du déchargement. Les connaissements au porteur sont rares, à raison des fraudes auxquelles ils peuvent donner lieu et des dangers de perte. Il est évident qu'en cas de perte d'un connaissement au porteur, la loi du 15 juin 1872 est sans application. Cette loi s'occupe sans doute de la dépossession des titres au porteur, mais toutes ses dispositions impliquent qu'elle n'est faite que pour les titres au porteur de nature à être négociés dans les Bourses de commerce (1).

Enfin le connaissement peut contenir la clause à ordre, ce qui permet de le transmettre par endossement ; il est à l'ordre du destinataire ou du chargeur lui-même. C'est la forme de beaucoup la plus répandue ; elle a des avantages à raison de la facilité de la transmission et de la protection du porteur dépossédé en cas de perte. De plus, quand le titre est à l'ordre du chargeur (1), celui-ci conserve le droit de disposer des marchandises en cours de route, tant qu'il n'a pas endossé le connaissement (2)(3).

A raison de la grande fréquence des connaissements à ordre, ce sont les connaissements contenant cette clause qui seront visés dans les paragraphes suivants.

702. *Nombre des exemplaires du connaissement.* — Le connaissement doit être dressé en quatre originaux (art. 282) : l'un est pour le chargeur, le second pour le destinataire, le troisième pour le capitaine, le quatrième pour l'armateur. Chacune de ces personnes a intérêt à avoir entre les mains un exemplaire du connaissement. Le chargeur a ainsi un moyen de justifier quelles ont été les marchandises chargées et, si le connaissement est à son ordre, de

destinataire. Trib. comm. Marseille, 17 mars 1903, 19 février 1906. *Journ. de jurisprudence de Marseille*, 1903. 1. 217 ; 1906. 1. 192.

(1) V. *Traité de Droit commercial*, II, n° 645.

(2) Selon les circonstances, le connaissement est à l'ordre du chargeur ou à l'ordre du destinataire.

(3) Le connaissement à ordre sans désignation de personne doit être considéré comme un connaissement au porteur ; Trib. comm. du Havre, 22 nov. 1892, *Revue intern. de Droit marit.*, 1892 93, p. 344.

les vendre ou de les constituer en gage pendant qu'elles sont en cours de transport ; le destinataire peut ainsi vendre les marchandises ou les constituer en gage pendant la durée du transport si le connaissement est à son ordre, se faire délivrer les marchandises, vérifier la conformité des marchandises délivrées avec celles qui ont été chargées ; le capitaine a un titre qui lui permet de réclamer le paiement du fret et de prouver qu'il a accompli ses obligations, le Code de commerce (art. 226) range même les connaissements parmi les pièces de bord (n° 554) ; l'armateur connaît quels sont ses droits et est mis à même de régler ses comptes avec le capitaine qui a reçu le fret.

L'Ordonnance de 1681 (livre III, titre II, art. 3) exigeait seulement que chaque connaissement fût fait triple, parce qu'il ne prescrivait pas, comme le Code de commerce, d'en dresser un pour l'armateur. Le projet de 1867 (art. 305) en revenait sur ce point à la disposition de l'Ordonnance, parce que, selon les rédacteurs du projet, l'exemplaire de l'armateur paraît faire double emploi avec celui que garde le capitaine, mandataire de l'armateur.

703. Le nombre de quatre exemplaires, comme l'indique, du reste, l'article 282, n'est qu'un minimum ; il est loisible d'en dresser un plus grand nombre Souvent, afin d'être assuré que le connaissement parviendra au destinataire des marchandises, on lui en envoie d'avance plusieurs exemplaires par des voies différentes. Cela se pratique surtout en temps de guerre, parce qu'alors, les dangers de perte sont plus grands (1).

704. Jusqu'en 1872, aucune disposition légale n'exigeait que chaque original indiquât le nombre total des exemplaires dressés (2). Cette exigence a été consacrée, dans un but fiscal, par une loi sur le

(1) Il est aussi d'usage de créer plusieurs exemplaires d'une lettre de change, principalement quand elle est tirée sur un pays lointain (art 110, dern. alin., C. com.). V. *Traité de Droit commercial*, IV, n° 104.

(2) Il en est autrement pour la lettre de change tirée en plusieurs exemplaires. V. articles 110, dern. alin. et 147, C. com. — Le projet de 1867 (art. 305) prescrivait, quand il y a plusieurs originaux pour le destinataire, de mentionner sur chacun d'eux s'il est fait par premier, par deuxième ou par troisième, etc.

timbre du 30 mars 1872 (art. 3 à 6). D'après cette loi, tout transport effectué dans le rayon de l'inscription maritime doit être accompagné de connaissements. Les quatre originaux prescrits par le Code de commerce (art. 272) doivent être présentés simultanément à la formalité du timbre. Celui des originaux remis au capitaine (appelé parfois *connaissement-chef*) est soumis à un droit de timbre de 2 francs (ce droit est réduit à un franc pour le petit cabotage entre ports français) ; les trois autres originaux sont timbrés gratis à titre de contrôle. Sur chacun des connaissements supplémentaires, il est perçu un droit de 50 centimes. La loi de 1872 exige la mention sur chaque exemplaire du nombre des originaux. A défaut de cette mention, il est perçu sur l'original du capitaine un droit triple du droit ordinaire (1).

Cela ne s'applique évidemment qu'aux connaissements créés en France. Quant aux connaissements venant de l'étranger ils sont soumis, avant tout usage en France, à des droits de timbre équivalents à ceux établis sur les connaissements créés en France. Il est perçu sur le connaissement en la possession du capitaine un droit minimum de un franc représentant le timbre de ce connaissement et de celui du consignataire de la marchandise. Ce droit se perçoit par l'application de timbres mobiles. Il n'est donc dû que pour deux exemplaires. On a pensé qu'il eût été injuste de percevoir un droit de timbre pour les deux originaux restés à l'étranger entre les mains du chargeur des marchandises et de l'armateur.

La mention du nombre des exemplaires est prescrite dans un intérêt fiscal, pour assurer la perception exacte du droit de timbre. Elle peut aussi contribuer à éviter certaines fraudes qui sont indiquées plus loin (nos 725, 726 et 727). Mais cette formalité n'est nullement une condition de la force probante du connaissement comme l'est de la force probante d'un acte sous seing privé constatant un contrat

(1) Avant la loi du 30 mars 1872, chaque original du connaissement était soumis à un droit de timbre de 60 centimes. Ce droit ne donnait qu'un produit très restreint malgré le grand nombre de connaissements. Il n'y avait aucun moyen d'arriver à des perceptions plus importantes. C'est pour cela que la loi du 30 mars 1872 a modifié les règles relatives au timbre du connaissement.

synallagmatique la mention du nombre d'exemplaires dressés conformément à l'article 1325, C. civ. (1).

704 *bis*. DROIT ÉTRANGER. — Le connaissement est usité dans tous les pays maritimes et les lois ou les usages s'accordent à exiger qu'il en soit délivré un au chargeur de marchandises. Mais, au point e vue des formes du connaissement, les règles admises dans les divers pays diffèrent.

Les mentions à insérer dans le connaissement à raison même du but de la délivrance de ce titre ne peuvent différer que par des détails secondaires. Des divergences plus notables sont à signaler au point de vue du nombre des exemplaires à dresser et des formes de transmission.

La loi *belge* du 21 août 1879 (art. 86) exige quatre originaux au moins comme notre Code de commerce, mais elle prescrit, pour le cas où il y a plusieurs exemplaires pour celui à qui les marchandises sont adressées, d'énoncer sur chacun de ces exemplaires s'il est fait par première, par deuxième ou par troisième. L'exemplaire du connaissement destiné au capitaine est signé par le chargeur, les autres exemplaires sont signés par le capitaine. Les mêmes règles se trouvent dans les Codes de commerce *italien* (art. 556) et *roumain* (art. 566), qui prescrivent, en outre, d'indiquer sur chaque original la personne à laquelle il est destiné. Le Code de commerce *espagnol* (art. 707) fixe aussi à quatre le nombre minimum des exemplaires, avec indication de la destination de chacun d'eux. Si l'exemplaire destiné aux consignataires est dressé par *duplicata*, on doit mentionner cette circonstance et indiquer que le *duplicata* ne sera valable qu'à défaut du premier exemplaire. Les Codes de commerce *allemand* (art. 642) et *argentin* (art. 1030) ne contiennent aucune fixa-

(1) Ce qui est dit au texte n'est absolument vrai qu'en tant que le connaissement est invoqué pour prouver le chargement, mais non quand le connaissement est invoqué pour faire la preuve du contrat d'affrètement. Si l'on exige, comme nous croyons qu'on doit le faire, pour la charte-partie, la formalité des doubles qui comprend la mention du nombre des exemplaires (n° 645), on doit exiger aussi cette formalité pour les connaissements remplaçant la charte-partie et en jouant, d'après un usage constant, le rôle juridique dans le cas où il ne s'agit pas d'un affrètement total.

tion du nombre des exemplaires du connaissement ; ils se bornent à indiquer qu'il est fait autant d'originaux que le chargeur le demande, que tous les exemplaires doivent avoir la même teneur, porter la même date et contenir la mention du nombre des originaux qui ont été délivrés (1). Le capitaine peut demander qu'il lui soit remis par le chargeur une copie du connaissement revêtue de la signature de ce dernier. Selon le Code de commerce *portugais* (art 538, 1, 2, 3 et 4), le capitaine doit délivrer autant d'exemplaires que le chargeur en exige, sans que le nombre puisse en être inférieur à quatre. Chaque exemplaire doit indiquer l'intéressé auquel il est destiné. Le capitaine doit signer tous les exemplaires, excepté ceux qui lui sont destinés ; ceux-ci sont signés par le chargeur. Le Code de commerce *hollandais* (art. 509) exige aussi quatre exemplaires, en laissant la faculté au chargeur d'en exiger un plus grand nombre, mais sans prescrire d'indiquer sur chaque exemplaire le chiffre total des exemplaires délivrés. — En *Grande-Bretagne* (2), dans l'usage, les exemplaires du connaissement sont au nombre de deux ou de trois. Le chargeur en envoie ordinairement un à la personne à laquelle les marchandises doivent être délivrées au port de destination, il en conserve un pour sa propre sécurité et un autre reste à bord du navire. On suit généralement les mêmes règles dans les *États-Unis d'Amérique* (3).

705. *Force probante du connaissement.* — Le connaissement fait preuve du chargement ; il prouve aussi le contrat d'affrètement, quand il n'a pas été dressé de charte-partie, comme cela, d'après l'usage, a toujours lieu pour l'affrètement n'ayant pas pour objet le navire entier ou une portion déterminée du navire (nº 648). Cette force probante du connaissement n'existe pas seulement entre les parties, c'est-à-dire entre le chargeur et le capitaine ; elle existe aussi à l'égard des tiers, spécialement des assureurs des marchandises auxquelles le connaissement se rapporte. L'article 283, C. com., dispose : *le connaissement, rédigé dans la forme ci-dessus pres-*

(1) C'est aussi le système des Codes maritimes *finlandais* (art. 87 et 88), *suédois*, *danois* et *norvégien* art. 133).

(2) V. Abbott, *Law of merchant ships and seamen*, p. 256 et 257.

(3) Dixon, *Law of shipping*, p. 216, nº 221.

crite, fait foi entre toutes les parties intéressées au chargement, et entre elles et les assureurs.

De ce que le connaissement fait preuve entre toutes les parties intéressées au chargement, il résulte que le connaissement peut être produit par le chargeur ou par le destinataire pour prouver que les marchandises ont été chargées, pour établir le montant du fret ou le port de déchargement.

La force probante du connaissement à l'égard des assureurs, mentionnée dans l'article 283, C. com., a une grande importance pratique. Pour qu'en cas d'assurance de marchandises, quand un sinistre s'est produit, l'assuré puisse réclamer une indemnité il faut qu'il soit prouvé que les marchandises ont été exposées aux risques de mer. Cette preuve (appelée *la preuve du chargé*) se fait le plus souvent (n° 711) à l'aide du connaissement, en vertu de l'article 283. Il arrive même que des marchandises sont assurées sur la simple présentation du connaissement faite à l'assureur.

L'article 283, C. com., déroge-t-il aux principes généraux du droit en attribuant force probante au connaissement non seulement entre les parties, mais encore à l'égard des assureurs qui sont des tiers? Quelques auteurs voient là une dérogation (1). Ils se trompent; il n'y a en réalité là qu'une application du droit commun. Ces auteurs confondent la force probante d'un écrit avec les effets des actes juridiques. Les rédacteurs du Code civil (art. 1319, al. 1, et 1322) ont eux-mêmes fait une semblable confusion. Il est vrai qu'un acte juridique n'a d'effets qu'entre les parties, leurs héritiers et ayants-cause (art. 1122 et 1165, C. civ.). Mais, quant à la force probante des écrits (actes authentiques ou sous seings privés), elle existe *erga omnes* (2). S'il en était autrement, ceux-là même qui ont des preuves nombreuses de leur droit, seraient exposés à des procès continuels. On ne peut dire que cela nuit aux tiers, car la preuve contraire leur est réservée et ils peuvent la faire par tous les moyens (n° 708).

706. Par cela même qu'en décidant que le connaissement fait

(1) Laurin sur Cresp, II, p. 544 ; Boistel, n° 1247.

(2) Aubry et Rau, VIII, §§ 755 et 756 ; Marcadé, V. sur l'article 1322, C. civ.

preuve à l'égard des assureurs, l'article 283 ne fait qu'appliquer les règles du droit commun, il y a lieu de le généraliser et d'admettre que le connaissement a force probante, en général, à l'égard des tiers (1). Ainsi, dans le prêt à la grosse sur marchandises, le prêteur court les risques de la perte des marchandises, en ce sens que, si elles périssent par une fortune de mer, le prêteur n'a pas le droit d'exiger le remboursement du capital prêté ou qu'en cas de détérioration il ne peut en exiger qu'une partie (art. 325 et 330, C. com.). Mais pour échapper, en tout ou en partie, au remboursement, il faut que l'emprunteur prouve que les marchandises affectées au prêt ont été chargées Il peut faire cette preuve au moyen d'un connaissement, bien qu'aucune disposition légale ne le décide ainsi expressément.

Il faudrait aussi déduire des principes qui viennent d'être rappelés que, si des marchandises transportées par terre ont été assurées, le récépissé délivré par le voiturier fait preuve du chargement à l'égard des assureurs, bien qu'aucun texte ne consacre d'une façon expresse cette solution.

707. L'article 283, C. com., n'attribue pas force probante à tout connaissement de quelque manière qu'il soit dressé, mais seulement *au connaissement rédigé dans la forme ci-dessus prescrite*. Il résulte bien de là qu'il y a des cas où le connaissement, étant considéré comme irrégulier, ne prouve pas le changement. Toutefois, on ne saurait admettre d'une façon absolue que l'inobservation d'une des formes quelconques prescrites par les articles 281 et 282, C. com., enlève sa force probante au connaissement. Autrement, on serait conduit à des conséquences exorbitantes qu'aucun motif rationnel ne peut justifier.

Ainsi, le connaissement doit, selon l'article 282, être signé du capitaine et du chargeur. Un écrit non signé ne peut être considéré comme un connaissement et servir à prouver le chargement (2).

(1) Des auteurs mêmes qui voient dans l'article 283, C. com., une exception aux règles du droit commun admettent cette extension. V. Boistel, n° 1247. On peut se demander si, sur ce point, ils sont parfaitement logiques.

(2) Trib. comm. Marseille, 3 nov. 1892, *Revue intern. du Droit marit.*, 1892-94, p. 547 ; *Journal de jurisp. de Marseille*, 1893. 1. 24.

Le chargement ne peut être prouvé non plus par un connaissement

Mais si, comme cela a lieu souvent dans la pratique, l'exemplaire remis au chargeur est signé du capitaine seul, dans les rapports entre ces deux personnes, il n'en fait pas moins preuve du chargement. Il serait injustifiable que le défaut de signature du chargeur pût être invoqué par le capitaine, alors que c'est le chargeur qui se prévaut du connaissement contre celui-ci. De même, on ne saurait refuser au connaissement la force probante que lui attribue l'article 283, C. com., sous le prétexte qu'il n'a pas été dressé en quatre originaux au moins (1).

Mais, au contraire, on comprend que le défaut de signature du chargeur autorise le chargeur ou le réceptionnaire à repousser la preuve que le capitaine veut tirer du connaissement pour établir les conditions de l'affrètement (2). V. n° 699.

Quand il s'agit de la force probante du connaissement à l'égard des assureurs et des tiers en général, le défaut de signature du chargeur constitue un manque de garantie de la sincérité des énonciations du connaissement et il est rationnel qu'il enlève à cet acte sa force probante. V., plus haut, n° 698 (3).

Ce qui diminue beaucoup l'importance de ces solutions d'après lesquelles le connaissement est, par suite de certaines irrégularités, privé de sa force probante, c'est que le fait du chargement peut se prouver par d'autres moyens que par le connaissement, même par tous les moyens dont l'admission est laissée à l'appréciation des

signé d'un tiers agissant par procuration d'une personne autre que le capitaine : Bordeaux, 19 déc. 1894, *Revue internat. du Droit marit.*, X. p. 576.

(1) Alger, 14 mars 1906, *Revue internationale du Droit maritime*, XXIV, p. 326.

(2) Trib. commerce Seine, 10 janvier 1894, *le Droit*, n° du 10 févr. 1894. — V., pourtant, Rennes, 4 mai 1891, *Revue internationale du Droit marit.*, 1891-92 p. 15.

(3) Aix, 30 août 1833, *Journal de Marseille*, 1832-1833. 1, p. 289 et suiv.; Cass., 24 juillet 1883. S. 1884. 1. 58 ; *J. Pal.* 1884. 1. 126 (note de Ch. Lyon-Caen) : Amiens, 29 janv. 1891, D. 1891. 2. 345. V., sur ce dernier arrêt, *Revue critique de législat. et de jurisp.*, 1892, p. 345. — Arth. Desjardins, IV, n° 922, p. 25 et p. 504 et 505 ; Cresp et Laurin, II, p. 141 et 142. — V., pourtant, Thaller, dans la *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1884, p. 376 et suiv.

juges (1). A plus forte raison un connaissement irrégulier peut-il être complété par d'autres moyens de preuve.

708. Il ne suffit pas de constater que le connaissement a force probante. Il faut encore déterminer quelle est l'étendue de cette force probante, c'est-à-dire décider si elle peut ou si elle ne peut pas être combattue par la preuve contraire. Il y a des distinctions à faire selon la qualité des personnes qui se prévalent du connaissement ou auxquelles le connaissement est opposé.

Entre les parties, c'est-à-dire entre le capitaine ou l'armateur d'un côté et le chargeur de l'autre, le connaissement n'a de force probante que jusqu'à preuve contraire (2). Mais cette preuve ne peut se faire par témoins ni par présomption de fait. On ne peut pas prouver par ces moyens contre et outre le contenu aux actes (art. 1341, 2e alin., C. civ.), à moins qu'il n'y ait fraude (3). La preuve contraire serait possible par l'aveu ou par le serment. Cela s'appliquerait, soit au cas où le chargeur voudrait prouver qu'il a été chargé plus de marchandises que ne l'indique le connaissement, soit au cas opposé où le capitaine prétendrait qu'il en a été chargé moins.

Les tiers peuvent, par tous les moyens, prouver contre le connaissement qui leur est opposé. Ainsi, l'assureur sur marchandises peut prouver contre le connaissement ou qu'il n'y a pas eu de chargement ou qu'il a été chargé des marchandises en quantité moindre que ne l'indique le connaissement.

Mais la preuve contraire n'est pas possible contre les tiers (4). Ainsi, il ne peut être prouvé contre l'assureur des marchandises que la quantité des marchandises chargées dépasse celle qu'énonce le

(1) Bordeaux, 24 nov. 1890, *Revue internat. du Droit maritime*, 1890-91, p. 567. V. l'arrêt de la Cour de cassation du 24 juillet 1883 cité à la note 3 de la page précédente.

(2) Trib. comm. Bordeaux, 23 oct. 1889 ; Trib. comme Marseille, 18 mai 1892, *Revue internationale du Droit maritime*, 1889-90, p. 377 ; 1892 93, p. 107.

(3) Cette règle s'applique même en matière commerciale toutes les fois que le principe de la liberté des preuves est écartée. V. *Traité de Droit commercial*, III, n° 78.

(4) V. les jugements cités à la note 2 ci-dessus.

connaissement. Autrement, les connaissements ne pourraient pas circuler, ainsi qu'ils le font, comme des titres de crédit et les assurances assez fréquentes sur simple présentation du connaissement ne pourraient plus être pratiquées.

Comment doit on traiter le destinataire? Au point de vue de la force probante du connaissement, doit-on le considérer comme une partie ou comme un tiers? Il va de soi qu'il doit être traité comme une partie, quand il est un préposé du chargeur. Mais, si le destinataire n'a pas cette qualité, il doit être considéré comme un tiers à l'égard du capitaine et comme une partie à l'égard de toutes autres personnes. En conséquence, le capitaine ne peut pas prouver contre le destinataire qu'il a été chargé moins de marchandises que ne l'indique le connaissement ou qu'il n'en a pas été chargé du tout, et le destinataire peut prouver qu'il en a été chargé plus (1). Mais le destinataire ne pourrait pas prouver contre le connaissement à l'égard de l'assureur des marchandises, tandis que l'assureur peut faire la preuve contraire à l'égard du destinataire (2).

709. *Divergences entre les exemplaires du connaissement.* — Il est possible que les énonciations des différents exemplaires du même connaissement ne concordent pas sur certains points. Ce cas était prévu par l'Ordonnance de 1681 (livre III, titre II, art. 6) La commission de rédaction du Code de commerce croyait inutile de prévoir ce cas, parce que, selon elle, l'exigence de la double signature du capitaine et du chargeur assurait qu'il n'y aurait pas de divergences entre les exemplaires du même connaissement. Le Conseil

(1) Trib. comm. Marseille, 13 mars 1872 et 18 fév. 1873, *Journal de jurisprudence de Marseille*, 1872. 1. 109 ; 1873. 1. 130.

(2) DROIT ÉTRANGER. — La loi belge du 21 août 1879 (art. 87), les Codes de commerce *italien* (art. 558), *roumain* (art. 568), reproduisent l'article 283 de notre Code de commerce. Les Codes de commerce *hollandais* (art. 512) et *espagnol* ajoutent : « sauf aux assureurs la preuve contraire ». Le Code de commerce *portugais* (art. 540) réserve la preuve du dol qui ne peut être opposée au tiers porteur et confère à tous les tiers étrangers au contrat d'affrètement la faculté de prouver la fausseté du connaissement par tous moyens. En *Grande-Bretagne*, le connaissement fait aussi preuve (*conclusive evidence*) du chargement, sauf preuve contraire à faire par le capitaine, s'il établit la fraude du chargeur ou du destinataire, sans qu'il y ait eu faute de sa part (Abbott, *op. cit.*, p. 260).

d'État pensa que le cas devait être prévu. Il l'est par l'article 284 qui reproduit la décision de l'Ordonnance dans les termes suivants :

En cas de diversité entre les connaissements d un même chargement, celui qui sera entre les mains du capitaine fera foi, s'il est rempli de la main du chargeur ou de celle de son commissionnaire, et celui qui est présenté par le chargeur ou le consignataire sera suivi, s'il est rempli de la main du capitaine.

Il faut, pour comprendre la portée de cette disposition, constater que souvent, comme il a été dit plus haut (n° 697 *bis*), on emploie pour les connaissements des formules imprimées dont les parties remplissent les blancs. La solution donnée par la loi est simple et rationnelle, elle consiste à opposer, pour ainsi dire, son propre témoignage à chaque intéressé.

Mais il est une hypothèse que la loi n'a pas prévue : il est possible que chaque partie ait entre les mains un exemplaire du connaissement rempli par l'autre et que ces exemplaires diffèrent. L'article 284, C. com., serait alors sans application et le juge aurait à prendre une décision selon les circonstances en s'aidant d'autres moyens de preuve (1).

Du reste, dans les usages actuels, il est fort rare que cette dernière hypothèse ou celle prévue par l'article 284 se présente. D'ordinaire, les divers exemplaires du connaissement sont remplis par la même personne ; cette personne est presque toujours le chargeur, lui seul, en effet, peut donner des indications précises sur la nature des marchandises que renferment les caisses, tonneaux, etc., dont remise est faite au capitaine, et que ce dernier ne connaît pas, dont il ne fait même pas la vérification.

709 *bis*. Valin, sur l'article de l'Ordonnance correspondant à l'article 284 (livre III, titre II, art. 6), faisait observer qu'il fallait examiner qui avait rempli l'exemplaire du connaissement et non qui l'avait signé, attendu que parfois une partie donne sa signature sans examiner comment les blancs ont été remplis. Malgré cela, d'après le projet de 1867 (art. 307), c'est à la signature qu'on devait s'attacher, chaque exemplaire faisant foi contre celui qui l'avait signé.

(1) De Valroger, II, n° 745.

Le projet ajoutait qu'en cas de diversité entre les connaissements signés par le capitaine, chaque original fait foi jusqu'à preuve contraire, dans l'ordre des numéros. On proposait de modifier ainsi le Code de commerce, parce qu'il n'est pas toujours facile de savoir par qui ont été remplis les blancs d'un exemplaire du connaissement. La loi *belge* du 21 août 1879 (art. 43) a reproduit la disposition du projet de 1867. Le Code de commerce *hollandais* (art. 515) donne la préférence au connaissement le plus régulier. L'article 55 du Code *italien* de 1882 reproduit l'article 284 de notre Code de commerce.

710. *Divergences entre le connaissement et la chartie-partie* — Le Code de commerce, qui a prévu le cas où il y a des divergences entre les différents exemplaires d'un connaissement a, au contraire, gardé le silence sur les cas où il y a divergence entre la charte-partie et le connaissement. On peut se demander lequel de ces deux actes doit prévaloir sur l'autre. La question s'élève notamment lorsqu'ils ne fixent pas le même fret. Dans les rapports entre le fréteur (ou le capitaine) et l'affréteur, la charte-partie doit l'emporter, en principe, car c'est elle surtout qui est destinée à constater les conditions de l'affrètement. Mais il pourrait être reconnu, en fait, que les parties ont modifié leurs conventions primitives et ont constaté ces modifications dans le connaissement. Dans les rapports entre le fréteur (ou le capitaine) et le destinataire, c'est, au contraire, en principe, au connaissement qu'on doit se référer ; le destinataire ne connaît que cet acte (1). Il en serait autrement : 1° si, comme cela a souvent lieu, le connaissement se référait à la charte-partie ; 2° si le destinataire est l'affréteur lui-même, comme cela se présente surtout dans les affrètements d'aller et retour (2). On conçoit aussi

(1-2) Il a été rendu, à propos des divergences entre la charte-partie et le connaissement, des décisions variées qu'il est difficile, impossible même de concilier. Voici les principales.

D'après un jugement du tribunal de commerce de Marseille du 3 déc. 1889 (*Rev. intern. du Droit marit.*, 1889-90, p. 514), quand un connaissement stipule dans une clause imprimée l'irresponsabilité de l'armateur à raison des fautes du capitaine, cette clause ne peut pas être invoquée par l'armateur, quand le capitaine a, par une mention manuscrite sur le connaissement, réservé le maintien des conditions de la charte-partie qui

qu'une erreur soit commise dans le connaissement rédigé souvent avec une grande hâte.

Le Code de commerce *allemand* (art. 651) consacre ces solutions. Elles sont d'accord notamment avec le principe selon lequel c'est par les énonciations du connaissement que sont établis les droits et les obligations du destinataire. V. spécialement les Codes maritimes *suédois* (art. 144), *danois* (art. 144), *norvégien* (art. 144) et *finlandais* (art. 112).

711. Le connaissement est bien la preuve la plus ordinaire du chargement ; ce n'est pas la seule preuve possible. A défaut de connaissement, le chargement peut se prouver par tous les moyens, même par témoins ou par de simples présomptions (1). Il est vrai que, dans les matières maritimes, la preuve par témoins est ordinairement exclue (V. art. 250, 311, 332, 218, 220 et 229) ; mais n'exclut pas la responsabilité de l'armateur. Dans l'espèce le chargeur était distinct de l'affréteur et le tribunal déclare que le chargeur n'avait pu accepter dans le connaissement une condition empirant la situation de l'affréteur. — La Cour de cassation a décidé qu'une pareille solution, constituant une interprétation, échappe à son contrôle.

La Cour d'Aix, dans un arrêt du 6 nov. 1890 (*Revue internationale du Droit maritime*, 1890-91, p. 422), a fait prévaloir, au contraire, les clauses du connaissement, en y voyant la preuve de l'intention des parties de compléter par elles celles de la charte-partie.

Le tribunal de commerce de Nantes, dans un jugement du 9 juillet 1889 (*Journal de Marseille*, 1890. 2. 43), a décidé que lors même que le connaissement se réfère à la charte-partie, les clauses manuscrites du connaissement doivent prévaloir sur les clauses imprimées de la charte-partie. V. aussi Cass., 15 novembre 1892, *Pand. fr.*, 1894. 1. 240 ; *Revue intern. du Droit maritime*, 1893, p. 232.

Le tribunal de commerce de Marseille, dans un jugement du 7 avril 1893 (*Journal de jurisprud. commerciale et marit. de Marseille*, 1893. 1. 177), a décidé qu'une clause de non-responsabilité, insérée dans la charte-partie et non reproduite dans le connaissement, n'est pas opposable au destinataire.

La Cour d'appel d'Aix, dans un arrêt du 6 juillet 1899 (*Revue intern. du Droit maritime*, XV, p. 17) a admis que le fret dû par le destinataire est le fret indiqué dans le connaissement, fût-il supérieur à celui que fixe la charte-partie. V., dans le même sens, Aix, 1er mai 1903, *Revue intern. du Droit marit.*, XVII, p. 719.

(1) Cpr. Trib. comm. Seine, 17 janvier 1901, *Revue internationale du Droit maritime*, 1900-1901, p. 644.

cette exclusion ne s'applique qu'à la preuve des actes juridiques et non à celle des simples faits pour lesquels, même en matière civile, la preuve testimoniale est admise sans aucune restriction. Le chargement est un fait et non un acte juridique. Du reste, l'article 383, C. com., paraît bien confirmer la solution en parlant, dans des termes très généraux, *des actes justificatifs du chargement*. Mais l'absence de connaissement, outre qu'elle peut rendre difficile la preuve du chargement, est de nature à placer le chargeur dans une situation fâcheuse dans le cas où ses marchandises sont jetées à la mer par le capitaine dans l'intérêt du salut commun. V. art. 421, C. com. et nº 907.

712. Il y a des cas dans lesquels, à raison de la situation du chargeur, le connaissement ne pourrait être considéré comme une preuve suffisante du chargement à l'égard des tiers. C'est ce qui a lieu quand une partie de la cargaison appartient, soit au capitaine, soit à des gens de l'équipage ou à des passagers. Ces deux cas ont été prévus à propos des assurances pour lesquelles la preuve du chargé a une si grande importance (art. 344 et 345).

Le capitaine ne peut évidemment se délivrer à lui-même une reconnaissance du chargement des marchandises fait par lui. Autrement, il pourrait facilement tromper les tiers, spécialement des assureurs, en constatant un chargement qui n'aurait pas eu lieu. La loi exige que le connaissement soit alors signé par deux des principaux de l'équipage (art. 344) (1).

Lorsque le chargeur est lui-même sur le navire, parce qu'il fait partie de l'équipage ou qu'il est passager, la délivrance d'un connaissement signé par le capitaine ne serait certainement pas impossible ; mais il y a, du moins, à craindre des collusions. Pour les éviter, l'article 345 exige le dépôt d'un exemplaire du connaissement entre les mains, soit du consul de France, soit, à défaut, d'un notable négociant ou d'un magistrat du lieu. Mais cette disposition ne s'applique qu'aux chargements faits en pays étranger. Quand il s'agit de

(1) L'article 344, C. com., ne s'applique pas quand il s'agit d'objets personnels du capitaine ou de victuailles à consommer par l'équipage. Trib. comm. Seine, 26 novembre 1906, *Revue internat. du Droit marit.*, XXII, p. 791.

chargements opérés en France ou dans les colonies françaises, il reste presque toujours dans le lieu du chargement (spécialement aux bureaux de la Douane), des documents pouvant servir à rétablir la vérité si elle a été altérée. Le Code de commerce ne prévoit pas le cas où le capitaine charge des marchandises pour le compte d'un de ses parents. Aussi doit-on simplement, dans ce cas, appliquer les principes généraux et décider qu'un connaissement ordinaire suffit, mais que la force probante peut en être détruite par la preuve contraire. Seulement, cette preuve sera souvent admise plus facilement, parce qu'alors, la collusion est plus présumable. L'Ordonnance de 1681 (livre II, titre III, art. 7) contenait une disposition spéciale prévoyant le cas où l'écrivain signait des connaissements pour ses parents. Elle disposait qu'alors, les connaissements seront paraphés en pays étranger par le consul et, en France, par l'un des principaux propriétaires du navire, à peine de nullité. Cela s'appliquait au cas, déjà ordinaire sous l'empire de l'Ordonnance, où le capitaine était aussi l'écrivain (1).

712 *bis*. Il ne faut pas confondre avec le connaissement le reçu provisoire que souvent le capitaine délivre avant de pouvoir signer le connaissement et que même il se fait rendre en délivrant le connaissement au chargeur. Le reçu provisoire ne prive pas le capitaine du droit de faire ensuite dans le connaissement des réserves motivées par l'état ou par la nature des marchandises (2).

L'usage de ce reçu est même consacré par des lois étrangères. V. Codes maritimes *finlandais*, art. 87 ; *suédois*, art. 124 ; *danois*, art. 124 ; Codes de commerce *allemand*, art. 642 (3) ; *hollandais*, art. 350 ; *espagnol*, art. 717.

713. *Transmission de la possession des marchandises au moyen du connaissement.*— Le connaissement ne constitue pas seulement un moyen de preuve de l'affrètement ou du chargement des marchandises. Il sert aussi à transmettre la possession de celles-ci pendant même qu'elles se trouvent en cours de transport. Cela se justifie

(1) V. les explications de Valin sur cet article de l'Ordonnance de 1681.

(2) Arth. Desjardins, IV, n° 908.

(3) Le Code de commerce allemand appelle ce reçu *vorlaeufiger Empfangsschein*.

facilement. D'après les termes même du connaissement, le capitaine s'oblige à délivrer au porteur de celui-ci les marchandises lors de leur arrivée au port de destination. Aussi peut-on dire que le porteur du connaissement a les marchandises à sa disposition, en est, par conséquent, possesseur, bien qu'il ne les détienne pas matériellement. Il en a la possession par l'entremise du capitaine qui les détient pour lui. On dit parfois à tort qu'il y a là une sorte de fiction par suite de laquelle le connaissement est réputé représenter les marchandises dont il constate le chargement (1) ; aussi a-t-on qualifié la possession appartenant au porteur du connaissement de possession fictive ou symbolique (2). Cette manière de présenter les choses renferme une idée inexacte ; il n'y a qu'une seule espèce de possession qui exige que la chose soit à la disposition du possesseur (*corpus* et qu'il ait à son égard l'intention de se conduire en propriétaire (*animus domini*). Seulement, la première de ces conditions peut se réaliser par l'entremise d'une autre personne qui détient la chose pour le compte du possesseur (3). C'est là ce qui se présente ici, le porteur du connaissement a l'*animus domini* à l'égard des marchandises et le capitaine les détient matériellement pour le compte de celui-ci.

Le connaissement, du reste, ne demeure pas toujours dans les mains de la même personne entre le jour du départ et celui de l'arrivée à destination, il y a souvent une ou plusieurs transmissions successives d'un connaissement pendant le cours du transport des marchandises. Ces transmissions, en changeant le porteur, font nécessairement passer la possession du cédant au cessionnaire. Aussi, pour parler exactement, doit-on dire que le capitaine détient

(1-2) La Chambre civile paraît bien adopter cette idée surannée dans un arrêt du 31 mai 1892, S. et *J. Pal.*, 1894. 1. 81 (note de Ch. Lyon-Caen) ; *Pand. fr.*, 1893. 1. 103 ; *Revue intern. du Droit marit.*, 1891-92, p. 646. V. sur cet arrêt, observations de Ch. Lyon-Caen dans la *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1893, p. 273 à 275.

(3) Ces principes du droit moderne étaient déjà ceux du Droit romain. Ils sont posés dans un texte des sentences de Paul (livre V, tit. II, II § 1) bien souvent cité, *possessionem adquirimus, animo et corpore ; animo utique nostro, corpore nostre vel alieno.*

les marchandises *pour le compte de qui il appartiendra* (1), c'est-à-dire de la personne inconnue par avance qui sera porteur lors de l'arrivée à destination et qui réclamera, par suite, la délivrance des marchandises.

714. La transmission du connaissement se fait différemment selon qu'il est à personne dénommée au porteur ou à ordre. V. n° 701.

Pour que l'endossement soit applicable, comme mode de transmission, à un connaissement, il faut qu'il contienne la clause à ordre. On a, pourtant, soutenu que de plein droit un connaissement est transmissible de cette manière (2). Mais la faculté de transmission d'un titre quelconque par endossement ne peut dériver que de l'insertion dans ce titre de la clause à ordre. C'est bien là le système, très formaliste sans doute, mais certain, que notre Code de commerce admet pour la lettre de change (art, 110) (3). Pourquoi dans le silence complet de la loi, un tout autre système serait-il admis pour le connaissement? On n'en aperçoit nullement la raison.

Pour que le connaissement soit considéré comme étant au porteur, aucune mention spéciale n'est, au contraire, exigée. Il suffit qu'il résulte des termes du connaissement ou des habitudes desparties qu'elles ont entendu que le connaissement pourrait se transmettre de la main à la main (4).

(1) Les expressions que nous employons ici, sont très usitées en matière d'assurances maritimes. V. n° 1192.

(2) Rouen, 7 mai 1887, *Revue internationale du Droit maritime*, 1887-88, p. 414.

(3) V. *Traité de Droit commercial*, IV, n°s 70 et 73.

(4) Aucune disposition de nos lois n'indique des conditions de forme spéciales auxquelles un titre doit satisfaire pour être au porteur. Aussi ne saurait on exiger, pour qu'un titre soit au porteur, qu'il renferme les mots *au porteur* ou toute autre expression sacramentelle. Une telle exigence serait en contradiction avec l'esprit non formaliste de nos lois. A défaut de toute prescription spéciale à cet égard, on peut déduire qu'un titre est au porteur d'expressions quelconques y contenues, des usages généraux du commerce ou des habitudes personnelles des parties qui, d'une façon répétée, créent, à l'occasion des opérations qu'elles font entre elles, des titres au porteur. On peut citer comme exemple de titres considérés comme titres au porteur, les chèques-récépissés. Encore que ces titres ne contiennent aucune mention spéciale relative au mode de leur transmission, celle-ci se fait de la main à la main. V. *Traité de Droit commercial*, IV, n°s 546, 598 et suiv.

En fait, à raison des formalités compliquées et coûteuses de l'article 1690, C. civ., on ne crée un connaissement à personne dénommée que lorsqu'on pense que le connaissement ne sera l'objet d'aucune transmission, parce que le destinataire qui est indiqué sera le destinataire définitif. V n° 701.

715. Le connaissement, par cela même que le porteur a la possession des marchandises et que ce titre se transmet aisément quand il est à ordre (ou au porteur), facilite la vente des marchandises et en permet la constitution en gage alors qu'elles se trouvent encore en cours de transport.

a) Il est possible que, durant le transport même, la personne à l'ordre de laquelle le connaissement a été créé (chargeur ou destinataire), cherche à vendre les marchandises. Elle trouverait difficilement un acheteur, si elle n'avait pas le moyen d'assurer à celui-ci que, lors de l'arrivée du navire à destination, les marchandises lui seront délivrées, à l'exclusion de toutes autres personnes, par le capitaine. Ce moyen existe, il consiste dans l'endossement du connaissement. L'acheteur devenu porteur de ce titre peut lui-même trouver à revendre les marchandises ; il en transmet, à son tour, la possession à son propre acheteur à l'aide d'un nouvel endossement. Il y a ainsi, parfois, pendant la durée du transport de marchandises par mer, plusieurs ventes successives à chacune desquelles correspond une transmission du connaissement.

Ce n'est sans doute pas grâce à ce titre que la vente de marchandises transportées par mer est possible: elle le serait sans lui en droit, il la facilite seulement en fait. Mais ce n'est pas au moment de la transmission du connaissement qu'est transférée au nouveau porteur la propriété des marchandises : le transfert en est opéré, conformément aux règles du droit commun, par le seul effet de la vente dans laquelle les marchandises sont individualisées (art. 1138 et 1582, C. civ.) ou par suite de l'individualisation qui en est faite après la vente ; dès l'instant où celle-ci a déjà eu lieu, la transmission du connaissement n'a d'effets qu'au point de vue de la transmission de la possession.

b) Le connaissement permet de constituer en gage les marchandises se trouvant sur un navire, dans le cours même du transport. Il

constitue ainsi un instrument de crédit rendant de grands services au commerce. C'est en se référant à cette utilité du connaissement qu'on l'a parfois appelé la « lettre de change des mers » (1).

Une condition essentielle pour qu'un créancier gagiste ait sur le gage un privilège opposable aux tiers, est que ce gage soif mis et reste en sa possession (art. 2076, C. civ., art. 92, C. com.). Comment peut-il être satisfait à cette condition pour des marchandises transportées par mer ? Il n'est pas possible d'en donner au créancier gagiste la détention matérielle. Mais la possession, peut néanmoins, lui être transmise au moyen de la transmission du connaissement. Le capitaine joue alors le rôle de tiers convenu entre les parties chargé de détenir les marchandises données en gage pour le compte du créancier gagiste, qui est le porteur du connaissement (art. 2076, C. civ.). Au reste, l'article 92, 2e alin., C. com., dispose expressément que *le créancier est réputé avoir les marchandises en sa possession... lorsqu'il en est saisi par un connaissement* (2).

Par application des principes généraux du droit, le créancier gagiste perd son privilège lorsqu'il se dessaisit du connaissement qui lui avait été transmis (3).

En fait, il est fait usage de cette faculté de constituer en gage des marchandises en cours de transport par mer surtout dans deux cas différents :

1. Un destinataire qui a acheté des marchandises et auquel un exemplaire du connaissement créé à son nom est parvenu, a besoin d'argent avant l'arrivée de ces marchandises. Il peut en emprunter en les constituant en gage. Pour mettre le prêteur en possession, il suffit que l'emprunteur lui transmette le connaissement.

2. Un chargeur de marchandises les a vendues à une personne habitant dans un pays d'outre-mer. Un connaissement a été délivré par le capitaine au nom de ce chargeur. Mais celui-ci a besoin d'ar-

(1) Les Anglais disent que le connaissement (*bill of lading*) est transmis comme garantie pour des avances (*as Security for Advances*). V. Abbott, *Law of merchant ships and seamen*, p. 271 et 272.

(2) V. *Traité de Droit commercial*, III, nos 278 et 278 *bis*.

(3) Trib. comm. Marseille, 25 mai 1904, *Revue int. du Droit marit.*, XIX, p. 894; Trib. civ. Seine, 16 février 1906, D., 1906. 5. 58.

gent immédiatement et il ne peut exiger le prix de l'acheteur, parce qu'il lui a accordé un terme pour le paiement. Que fait il ? Il tire sur l'acheteur une lettre de change dont l'échéance concorde avec la date fixée pour le paiement du prix. Il l'endosse au profit d'un banquier qui la lui escompte. Pour donner à celui-ci une garantie de remboursement, il lui transmet aussi le connaissement joint à la lettre de change. Le banquier a alors, comme créancier gagiste, un privilège sur les marchandises garantissant le paiement de la lettre de change. Si, lors de l'arrivée des marchandises à destination, la lettre de change n'est pas payée le porteur du connaissement peut se faire remettre les marchandises, les faire vendre et exercer son privilège de créancier gagiste sur le prix de cette vente. Souvent, à la lettre de change est jointe aussi une police d'assurance des marchandises transmissible elle-même par endossement. Le porteur a de cette façon droit, en cas de perte des marchandises, à l'indemnité d'assurance (1).

La traite à laquelle sont joints ainsi un connaissement et une police d'assurance des marchandises, est appelée *traite documentaire*, par cela même qu'elle est accompagnée de documents (2).

716. *Formes de l'endossement des connaissements.* — Aucune disposition légale ne fixe les formes de l'endossement d'un connaissement. La loi n'a posé de règles sur l'endossement qu'à propos des lettres de change (art. 136 à 139, C. com.) (3). A défaut de toute dérogation à ces règles, il faut les appliquer à l'endossement de tous les titres à ordre, spécialement du connaissement (4). En consé-

(1) Depuis la loi du 19 février 1889 (art. 2), le créancier gagiste ayant privilège sur les marchandises peut, de plein droit, exercer son droit de préférence sur l'indemnité d'assurance. Mais l'assureur, quand il est de bonne foi, paie valablement l'assuré au préjudice du créancier, dès que celui-ci n'a pas formé opposition au paiement entre les mains de l'assureur. Grâce à l'endossement de la police faite à son profit, le créancier gagiste, qui en est devenu porteur, a en cette qualité sur l'indemnité d'assurance, un droit exclusif auquel le paiement fait à l'assuré ne peut porter atteinte. Il est donc prudent pour le créancier gagiste, même depuis la loi du 19 février 1889, de se faire transmettre la police d'assurance relative aux marchandises ; il a ainsi plus de sécurité.

(2) V. *Traité de Droit commercial*, IV, n° 106.

(3-4) V. *Traité de Droit commercial*, IV, n°s 110 et suiv. ; n° 157.

quence, il y a lieu d'admettre la distinction faite, à propos de la lettre de change, entre l'endossement régulier et l'endossement irrégulier (1). Ce dernier, qui est l'endossement ne contenant pas toutes les mentions prescrites par l'article 137, C. com., est présumé légalement ne valoir que comme procuration (art. 138, C. com.), sauf la preuve contraire à faire entre les parties (2). Au contraire, l'endossement régulier ou endossement conforme à l'article 137 implique une translation de propriété (3), sauf réserve de la preuve contraire entre les parties (4). Par suite, le bénéficiaire de l'endossement irrégulier d'un connaissement ne peut plus en faire usage, spécialement l'endosser quand l'endosseur a été déclaré en faillite (5), ou qu'il s'est produit tout autre événement mettant fin au mandat (art. 2003 et suiv., C. civ.).

Il va de soi, que dans les pays nombreux où la distinction entre l'endossement régulier et l'endossement irrégulier n'est pas connue l'endossement en blanc d'un connaissement a les mêmes effets que tout autre endossement. V. notamment C. maritimes *suédois*, *danois* et *norvégien*, art. 134, 2e alin. Ces Codes admettent expressément l'endossement en blanc.

717. Du reste, celui qui est porteur d'un connaissement, qu'il le soit en vertu d'un endossement irrégulier, par exemple d'un endossement en blanc, ou d'un endossement régulier, a toujours droit à la délivrance des marchandises, sous ce rapport, le capitaine n'a pas à s'inquiéter des formes de l'endossement (6). Mais, dès l'instant où le connaissement à ordre est endossé au profit d'une personne, le capitaine commet une faute pouvant engager sa responsabilité en

(1) *Traité de Droit commercial*, IV, nos 144 et suiv.

(2) Cass., 7 août 1867, D. 1867. 1. 827. V. note précédente.

(3) Trib. comm. Dunkerque, 3 mai 1888, *Revue intern. du Droit marit.*, 1888-89, p. 153.

(4) Bordeaux, 11 août 1890 ; Cass. 17 mai 1892, *Revue intern. du Droit maritime*, 1890-91, p. 419 ; 1891-92, p. 648.

(5) Trib. comm. Marseille, 21 juillet 1891, *Journ. de jurisp. de Marseille*, 1893. 1. 269. Cpr. Cass., 15 nov. 1890, *Pand. fr.*, 1891. 1. 123 ; *Journal de jurisprudence de Marseille*, 1892. 2. 129.

(6) Trib. comm. Gand, 2 mars 1906, *Revue intern. du Droit maritime*, XXII, p. 693.

délivrant les marchandises à un simple détenteur du connaissement (1). Un titre à ordre, en effet, ne se transmet pas par la simple tradition comme un titre au porteur.

D'une façon plus générale, le capitaine et, par suite, l'armateur, sont responsables de la délivrance indûment faite à une personne autre que celle qui y a droit, à moins qu'il n'y ait eu de la part du capitaine une erreur inévitable ou très difficile à découvrir, comme celle qui résulte de la similitude des noms (2).

718. Par cela même qu'un endossement même irrégulier confère au porteur le droit à la délivrance des marchandises, il suffit pour lui conférer la possession des marchandises. Aussi un endossement irrégulier, par exemple, en blanc, suffit pour qu'il soit satisfait, au profit du porteur, à la condition de mise en possession exigée du créancier gagiste (3). L'article 92, dernier alin., C. com., décide que le créancier gagiste est valablement saisi par un connaissement sans rien exiger de plus. On pourrait, toutefois, être tenté de tirer contre cette solution un argument de l'article 91, C. com. D'après cet article, *le gage, à l'égard des valeurs négociables, peut être établi par un endossement* RÉGULIER, *indiquant que les valeurs ont été remises en garantie*. On pourrait dire, en se fondant sur cette disposition, qu'un endossement IRRÉGULIER ne saurait suffire (4). Mais ce raisonnement repose sur une confusion. L'article 91, C. com., dans la disposition visée, s'occupe de la constitution en gage des créances constatées par des titres à ordre. Quand l'endossement d'un connaissement est fait à titre de garantie au profit d'un créancier de l'endosseur, ce n'est pas de cela qu'il s'agit. Le gage

(1) Trib. comm. Marseille, 26 févr. 1861, *Journal de Marseille*, 1861. 1. 94 ; Cass., 21 nov. 1887, *Pand. fr.* 1887. 1. 414 ; *Revue intern. du Droit marit.*, 1887-88, p. 404.

(2) Trib. comm. Marseille, 30 nov. 1890, *Revue intern. du Droit marit.*, 1891-92, p. 42.

(3) Trib. comm. Havre, 19 avr. 1889, *Revue intern. de Droit marit.*, 1888-89, p. 219 et suiv. — Cpr. trib. comm. Marseille, 6 déc. 1887, *Journ. de Marseille*. 1888. 1. 173.

(4) V. Cass., 13 décembre 1899, S. et *J. Pal.*, 1901. 1. 177 (note de M. Albert Wahl ; *Pand. fr.* 1901. 1. 85. Il s'agissait, dans l'espèce, de l'endossement non daté d'un connaissement.

porte sur des marchandises transportées par mer, c'est-à-dire sur des choses corporelles, non sur une créance. Dès lors la disposition de l'article 91 invoquée doit rester sans application (1).

Quand l'endossement d'un connaissement a été fait en blanc (2), par cela même qu'il n'indique aucune cause, des difficultés peuvent s'élever sur le point de savoir à quel titre l'endossement a été fait. La preuve de la constitution en gage peut alors se faire par tous les moyens possibles. Il s'agit, en effet, comme nous le disons plus haut, de la constitution en gage de choses corporelles. Il y a donc lieu d'appliquer l'article 91, 1er alin., C. com., selon lequel le gage se constate, à l'égard des tiers comme à l'égard des parties contractantes, conformément aux dispositions de l'article 109, C. com.

Ce qui vient d'être dit en dernier lieu n'est vrai que pour le cas où il s'agit d'un gage commercial. Si, au contraire, le gage est civil, sans doute l'endossement même en blanc du connaissement suffit bien toujours pour la mise en possession du créancier gagiste, mais la preuve de la constitution en gage ne peut se faire que conformément à l'article 2074, C. civ.

718 *bis*. — A partir du moment où un connaissement a été endossé en blanc, il est, tant que le blanc n'a pas été rempli, transformé en titre au porteur, en ce sens qu'il peut être transmis de la main à la main (3).

719. Le bénéficiaire de l'endossement se fait naturellement remettre le connaissement endossé. Dans l'usage, il réclame ainsi la remise d'un exemplaire unique et il n'y a aucune faute à reprocher à celui qui ne réclame la remise que d'un exemplaire (4). Il est difficile qu'il en soit autrement, car celui qui endosse un connaissement n'a pas tous les exemplaires entre les mains. Du reste, le nombre total des exemplaires créés n'est pas toujours exactement connu de lui ; on peut ne pas avoir observé la disposition de la loi du

(1) V., du reste, *Traité de Droit commercial*, III, n° 278 *bis*.

(2) C'est précisément le cas qui se présentait dans l'espèce sur laquelle a statué le tribunal de commerce du Havre, dans le jugement cité à la note 3 de la page précédente.

(3) Douai, 9 juillet 1903, *Revue intern. du Droit marit.*, XIX, p. 354. V. analog. *Traité de Droit commercial*, IV, n° 150.

(4) Rouen, 27 mai 1889, *Revue internat. du Droit marit.*, 1889-90, p. 186.

30 mars 1872 (art. 5) qui, dans un intérêt fiscal, prescrit de mentionner sur chaque exemplaire le nombre total des exemplaires délivrés V. n° 704.

Mais la pluralité des exemplaires d'un même connaissement donne lieu à plusieurs questions que font naître surtout les fraudes pratiquées parfois en cette matière. V. nos 723 et suiv.

719 *bis*. Quand l'endossement est régulier, le porteur a un droit indépendant et propre qui doit être considéré comme né dans sa personne et non comme transmis par l'endosseur c'est l'application des règles générales sur les effets de l'endossement des titres à ordre (1). En conséquence, le capitaine ne saurait, en principe, opposer au porteur un moyen dont il aurait pu se prévaloir contre l'endosseur (2). Il en est autrement quand il s'agit d'un porteur en vertu d'un endossement irrégulier ou d'une façon générale d'une personne qui est porteur d'un connaissement en vertu d'un mandat (3).

Le capitaine devrait-il du moins, refuser la délivrance en présence d'une opposition ? La question se rattache à une difficulté plus générale : l'article 149, C. com., qui, en matière de lettre de change, n'admet l'opposition qu'en cas de perte du titre ou de faillite du porteur est-il une conséquence se rattachant à la clause à ordre? En cas de négative, il faut restreindre cette disposition aux lettres de change et aux billets à ordre. En cas d'affirmative, l'article 149, C. com., est applicable à tous les titres à ordre, spécialement au connaissement à ordre. Selon nous l'article 149, C. com., se rattache à la clause à ordre (4). D'abord, en vertu de celle-ci, le débiteur ne peut opposer

(1) V. *Traité de Droit commercial,* IV, nos 130-131. Cette règle est applicable au cas d'endossement d'un connaissement fait à titre de gage, notamment quand il y a une traite documentaire. Trib. comm. Havre, 8 décembre 1903, *Revue intern. du Droit marit.*, XIX, p. 532.

(2) Trib. comm. Bordeaux, 23 oct. 1889, *Revue intern. du Droit marit.*, 1889-1890, p. 377

(3) Trib. comm. Havre, 14 avril 1901, *Revue intern. du Droit marit.*, XXIV, p. 50.

(4) Paris, 24 déc. 1872, D. 1874, 5. 440 ; Trib. comm. Seine, 9 janv. 1893, *Pand. fr.* 1894. 2. 337 ; *le Droit*, n° des 23-24 janv, 1893 (il s'agissait dans l'espèce d'une police d'assurance sur la vie à ordre). — *Traité de Droit commercial*, IV, nos 157 et 313 ; Garsonnet, *Traité de procédure*, III, p. 530 et 531. — V. en sens contraire, pour la restriction de l'article 149, C. com.

au porteur les exceptions opposables à l'endosseur, le débiteur ne saurait donc se prévaloir d'une opposition formée par le créancier de l'endosseur. Puis, dans l'intérêt de la circulation des titres à ordre, il ne faut pas qu'un débiteur puisse déterminer une personne à former une opposition par complaisance comme créancier du porteur actuel.

719 *ter*. — Connaissements directs. — Des marchandises doivent parfois, pour parvenir à destination, être transportées successivement par terre et par mer ou bien encore être chargées successivement sur plusieurs navires. Il est alors fréquent que, lors de la prise en charge de marchandises au départ, il soit dressé un connaissement qui se réfère à tout le transport. C'est là ce qu'on appelle un connaissement direct (en anglais, *through bill of lading* (1) ; en allemand, *durchgehendes Connossement*).

Les connaissements directs donnent naissance à des difficultés surtout dans le cas où ils sont délivrés à l'occasion d'un transport à faire successivement par terre et par mer. Ils sont irréguliers à différents points de vue ; car, ils ne sont pas signés du capitaine, mais d'un agent de la compagnie de transport maritime ; ils ne portent pas la date du chargement sur le navire ; parfois même, ils n'indiquent pas le navire sur lequel les marchandises seront chargées. Ils constatent seulement l'expédition.

Le réclamateur peut-il agir contre le capitaine auquel il prétend que les marchandises ont été remises à l'issue du transport par terre ? Le connaissement direct n'établit pas la prise en charge des marchandises par le capitaine. Mais, si celui-ci a accepté sans aucune protestation ni réserve le connaisement qui lui a été remis, il a, par cela même, reconnu que les marchandises lui ont été remises et qu'elles étaient en bon état. Aussi le réclamateur peut agir contre le capitaine en cas de perte ou d'avaries des marchandises, sauf le recours du capitaine contre le transporteur auquel il a été

aux lettres de change et aux billets à ordre. Debray, *La clause à ordre*, p. 273 et suiv. V. aussi Trib. comm. Havre, 7 juin 1904, *Revue intern. du Droit marit.* XX., p. 361.

(1) V. Bateson, *Les connaissements directs dans le Droit anglais* (*Revue internationale du Droit maritime*, VI, p. 600 à 605).

substitué. Mais, s'il a été dressé un connaissement spécial lors de l'embarquement des marchandises, il va de soi que le capitaine n'est tenu que d'après les énonciations de ce connaissement (1)(2).

720. 5° *Obligation de transporter les marchandises et de leur donner tous les soins nécessaires à leur conservation*. — Le capitaine doit transporter les marchandises dans les délais convenus expressément ou tacitement et en suivant, soit la route fixée par la charte-partie ou le connaissement, soit la route la plus directe et la moins dangereuse. Il ne doit faire échelle dans des ports intermédiaires pour y vendre des marchandises ou en acheter de nouve les qu'autant que la charte-partie ou le connaissement l'y autorise. La faculté de faire échelle n'implique pas celle de revenir sur sa route ou de s'en détourner, c'est-à-dire qu'on distingne cette clause de celles autorisant le capitaine à *dérouter* ou à *rétrograder*.

721. Le capitaine doit prendre soin des marchandises, afin qu'elles puissent être remises intactes au destinataire. Toutefois, l'obligation de conserver les marchandises reçoit des restrictions importantes. Elle disparaît devant l'obligation de sauver la plus grande partie possible de la cargaison en cas de péril et de faire arriver le navire à bon port ; le capitaine peut, dans l'intérêt commun du navire et de la cargaison, sacrifier une partie de celle-ci ; il a ce droit, notamment, pour alléger le navire poursuivi par l'ennemi ou menacé par la tempête et pour le faire entrer plus promptement dans un port. Mais, en pareil cas, il y a *avarie commune* et, par suite, le propriétaire des marchandises sacrifiées peut s'en faire rembourser la valeur par le propriétaire du navire et les chargeurs dont les marchandises ont été sauvées (art. 410 et suiv., C. com.) (3). De même, pour faire radouber le navire, pour se procurer des victuailles ou pour subvenir à toute autre nécessité urgente, des marchandises peuvent être

(1) Cpr. Cass., 17 octobre 1888 ; Havre, 12 mars et 1er juillet 1902, Caen, 4 décembre 1902 ; *Revue internationale du Droit maritime*, IV, p. 385 ; XVIII, p. 333 et 659.

(2) Il serait très utile que ces connaissements fussent réglementés. Ils offrent le précieux avantage pour les expéditeurs de pouvoir se faire faire des avances antérieurement à tout chargement.

(3) V. chapitre V. nos 900 et suiv.

vendues ou mises en gage pendant le voyage (art. 234 et 298, C. com.) (1).

722. 6° *Obligation de délivrer les marchandises arrivées à destination à qui de droit dans l'état où elles ont été remises au capitaine.* — Les marchandises doivent être, lors de leur arrivée à destination, délivrées à celui qui a le droit de les réclamer. Ce droit appartient au porteur du connaissement qui en a été saisi dans les formes déterminées par la nature de ce titre (n° 701) (2). Peu importe, d'ailleurs, quand il s'agit d'un connaissement à ordre, que l'endossement soit régulier ou irrégulier. Car le bénéficiaire d'un endossement irrégulier, quoique réputé simple mandataire de l'endosseur dans ses rapports avec celui-ci ou avec les tiers, n'en a pas moins le droit de se faire délivrer les marchandises, sauf à lui à rendre compte à son mandant (3). V. n° 717.

722 *bis*. Le réclamateur doit donner au capitaine qui les lui délivre, un reçu des marchandises (art. 283, C. com.). Souvent, le réclamateur remet au capitaine un exemplaire du connaissement en y inscrivant son reçu. Du reste, en vertu des articles 1282 et 1283, C. civ., la remise du connaissement fait présumer la libération du capitaine, c'est-à-dire la délivrance des marchandises. Toutefois, cette présomption n'existerait pas si, d'après les usages, le connaissement était remis au capitaine avant la délivrance. Les circonstances de l'espèce seraient alors exclusives de la présomption légale de libération (4).

723. *Difficultés se rattachant à la pluralité des exemplaires du connaissement.* — Par cela même qu'il y a plusieurs exemplaires du

(1) V. ci-dessus, n^os^ 571 et suiv.

(2) Quand il s'agit d'un connaissement à personne dénommée, la délivrance doit être faite à la personne indiquée, à moins, bien entendu, ce qui est fort rare pour un connaissement de cette sorte (n° 701) que le connaissement n'ait été l'objet d'une cession faite conformément à l'article 1690, C. civ. Aix, 7 mai 1904, *Journal de jurisp. de Marseille*, 1905. 1. 303.

(3) Le projet de 1867 consacrait expressément cette doctrine, en disposant (art 308, 1^er^ alin.) : « Le porteur du connaissement, même en vertu « d'un endossement en blanc, a seul le droit de se faire délivrer les mar- « chandises par le capitaine. »

(4) Marseille, 2 fév. 1871, *Journal de jurisp. de Marseille*, 1871. 1. 87.

connaissement, diverses questions peuvent s'élever, soit dans les rapports du capitaine avec les porteurs du connaissement, soit entre ces porteurs eux-mêmes. Il est possible, que, par suite de fraudes, divers exemplaires soient endossés à plusieurs personnes différentes auxquelles l'endosseur a vendu les marchandises ou les a constituées en gage. Dans ces circonstances, deux ordres de questions se posent :

1° Le capitaine est-il libéré par la délivrance qu'il fait des marchandises au porteur d'un seul exemplaire du connaissement, de telle façon qu'il n'encourt aucune responsabilité envers les porteurs qui, survenant dans la suite, réclameraient aussi les mêmes marchandises?

2° Entre deux (ou plusieurs) porteurs de différents exemplaires du même connaissement, lequel doit l'emporter sur l'autre?

La première de ces questions intéresse le capitaine. La seconde lui est absolument étrangère ; elle n'a d'intérêt que pour les porteurs du connaissement. Aussi ces deux questions doivent-elles être examinées distinctement.

724. Il est possible que différents porteurs de plusieurs exemplaires du connaissement se présentent en même temps pour obtenir du capitaine la délivrance des marchandises. Le capitaine qui veut échapper au danger de la responsabilité doit évidemment délivrer les marchandises à celui des porteurs qui doit être préféré ou, comme la préférence peut être délicate à déterminer, attendre que la question de préférence soit résolue par justice.

Ce cas, du reste, de plusieurs porteurs de divers exemplaires du même connaissement se présentant simultanément pour obtenir la délivrance des marchandises, est fort rare. Ce qui arrive plus souvent, c'est que le porteur d'un seul exemplaire du connaissement se présente pour se faire délivrer les marchandises. Il faut alors déterminer si le capitaine est libéré, de telle façon qu'il ne pourrait pas être reconnu responsable envers un autre porteur d'un exemplaire du connaissement survenant postérieurement. Presque toujours, la question est prévue et résolue par une clause qui termine le connaissement et qui est ainsi conçue : *Fait en quatre exemplaires* (ou un plus grand nombre) *d'une même teneur, dont l'un accompli, les autres seront de nulle valeur*. Cette clause, traduite des connaisse-

ments anglais (1) auxquels elle est empruntée, signifie que, le capitaine ayant délivré les marchandises à un porteur sur la représentation d'un seul exemplaire du connaissement, les autres exemplaires seront considérés comme n'ayant plus aucune valeur, ce qui exclut toute responsabilité du capitaine envers ceux qui, par la suite, se présenteraient à lui avec d'autres exemplaires.

Mais il se pourrait qu'aucune clause de ce genre ne se trouvât dans le connaissement. Devrait-on, même alors, reconnaître que le capitaine est libéré par suite de la délivrance faite à celui qui se présente le premier avec un exemplaire du connaissement ? Les nécessités impérieuses de la pratique conduisent à admettre cette libération. Les divers exemplaires d'un connaissement ne sont jamais réunis entre les mains d'un porteur unique, acheteur des marchandises ou créancier gagiste. Puis, la pluralité des connaissements a notamment pour but de permettre au porteur d'un seul exemplaire de faire valoir tous les droits qui appartiendraient au porteur de tous les exemplaires. Il y a là quelque chose d'analogue à ce qui se passe en cas d'existence d'exemplaires multiples d'une même lettre de change ; grâce à eux, le porteur d'un seul exemplaire peut exercer les mêmes droits que s'il n'existait que cet exemplaire, de telle sorte que, par exemple, le paiement fait au porteur d'un exemplaire d'une lettre de change libère le tiré à l'égard de tous porteurs d'autres exemplaires (2).

Mais cela n'est vrai que lorsque la délivrance des marchandise est faite au port de destination. Avant ou pendant le voyage, le capitaine ne se libère qu'autant qu'il délivre les marchandises au porteur de tous les exemplaires du connaissement ; car, par sa signature, le capitaine s'est obligé à remettre les marchandises à destination (3).

725. La solution qui vient d'être adoptée ne tranche nullement

(1) Elle y est rédigée dans les termes suivants : *The one of which Bills being accomplished, the others to stand void.*

(2) V. *Traité de Droit commercial*, IV, n° 104.

(3) De Valroger, II, n° 749 ; Jacobs, I, n° 218. Toutefois l'article 90 de la loi *belge* du 21 août 1879 apporte une exception à la règle en cas de naufrage ou de relâche forcée. Tout porteur d'un exemplaire, qu'elle qu'en soit la forme, peut se faire délivrer les marchandises et en toucher le

la question qui se pose entre les divers porteurs d'exemplaires du connaissement. Lequel de ces porteurs doit être préféré aux autres? Cette question peut s'élever à propos, soit de deux acheteurs des marchandises, soit de deux créanciers auxquels les marchandises ont été également constituées en gage, par suite d'une fraude du vendeur ou de l'emprunteur laissant ignorer au second acheteur ou au créancier gagiste second en date la vente ou la constitution de gage antérieurement faite Si cette fraude a été commise de connivence avec un porteur, il est évident que celui-ci doit être écarté. Mais il se peut que tous les porteurs soient de bonne foi, que la fraude n'ait été commise que par l'endosseur qui a voulu ainsi, soit obtenir deux fois le prix des marchandises comme vendeur, soit obtenir à titre d'emprunt une somme totale représentant plusieurs fois leur valeur.

Il importe pour plus de clarté et, à raison des différences tout au moins possibles de solutions sur certains points, de distinguer le conflit qui s'élève entre plusieurs porteurs à titre de créanciers gagistes et le conflit qui se présente entre plusieurs porteurs à titre d'acheteurs des marchandises.

726. En fait, le conflit résultant de la négociation de plusieurs exemplaires d'un même connaissement au profit de différents créanciers gagistes peut se présenter, soit avant qu'aucun d'eux n'aitr eçu du capitaine la délivrance des marchandises, soif après que l'un deux a déjà obtenu cette délivrance. On ne s'accorde pas à donner au conflit la même solution dans les deux cas ; aussi importe-t-il de les distinguer.

a) Quand aucun des porteurs n'a obtenu la délivrance des marchandises, celui dont l'endossement est le plus ancien doit l'emporter (1). En effet, dans le cas où il y a eu constitution d'un gage par un débiteur, celui-ci ne peut créer postérieurement, au préjudice du créancier gagiste, un droit de gage qui lui soit préférable. Les deux créanciers devenus possesseurs des marchandises par l'en-

produit à la charge de fournir caution et en se faisant autoriser par le tribunal de commerce ou par le consul qui prescrit les mesures conservatoires des droits des tiers qu'il juge convenables.

(1) Trib. comm. du Havre, 6 juillet 1886 ; Rouen, 7 mai 1887, *Revue int. du Droit marit.*, 1886-87, p. 709, et 1887-88, p. 414.

remise du capitaine, sont, sauf la date, dans la même situation. Il est naturel de préférer le plus ancien. Du reste, quand une constitution de gage s'applique à une chose détenue par un tiers convenu entre les parties, comme le supposent les articles 2076, C. civ., et 92, C. com., la règle *prior tempore potior jure* s'applique toujours. Le concours entre les créanciers gagistes porteurs du connaissement ne doit être admis que si, les endossements ayant été faits à leur profit le même jour, il n'y a pas possibilité de fixer l'heure de chacun d'eux (1).

Cette question s'était déjà posée sous l'Ordonnance de 1681. L'amirauté de Marseille avait admis, même dans le cas de différence de dates, le concours entre les porteurs. Le parlement d'Aix, infirmant cette décision, s'était prononcé en faveur du premier porteur en date (2).

b) Mais faut-il donner la préférence au premier porteur en date, même dans le cas où le second porteur en date a reçu du capitaine la délivrance des marchandises dont il a ainsi la détention matérielle? La question est très discutée.

La jurisprudence se prononce, même dans ces circonstances, en faveur du premier porteur en date au préjudice de celui qui a obtenu la délivrance des marchandises (3). Pour justifier cette solution, on invoque surtout les principes généraux sur la possession rappelés plus haut (n° 713). Le porteur d'un connaissement a la possession des marchandises, bien qu'il ne les détienne pas matériellement. Il les détient par l'entremise du capitaine. Il en a la possession à partir de la date de l'endossement fait à son profit. Le premier porteur en date a donc eu le premier la possession des marchandises qui

(1) Cass., 22 mai 1885, S. 1886. 1. 473; *J. Pal.*, 1886, 1161 (note de M. Chavegrin); D. 1885. 1. 185.

(2) Emérigon, *Traité des assurances*, chapitre XI, section III, § 7. Dans l'espèce il s'agissait d'un conflit entre deux acheteurs qui étaient porteurs de deux exemplaires du connaissement afférents aux mêmes marchandises. Mais tant que les marchandises n'ont pas été délivrées par le capitaine, la question doit être résolue de la même manière qu'on soit en présence de deux acheteurs ou de deux créanciers gagistes.

(3) Rouen, 27 mai 1889 (infirmant un jugement du Trib. civ. de Rouen du 9 avr. 1889); Cass., 31 mai 1892, *Pand. fr.* 1893. 1. 103; *Revue intern. du Droit marit.*, 1889-90, p. 186; 1891-92, p. 646. V. aussi ce dernier arrêt dans le *Recueil de Sirey* et dans le *Journal du Palais*, 1894. 1. 81.

lui ont été constituées en gage. Il y a là un fait en quelque sorte irrévocable que ne peut détruire la délivrance opérée par le capitaine. En tenant compte de celle-ci, on méconnaîtrait la règle incontestée selon laquelle la possession qu'a une personne par l'entremise d'une autre (ici du capitaine), a des effets identiques à celle qu'accompagne, pour le possesseur, la détention matérielle (1).

Selon nous, au contraire, la délivrance des marchandises assure la préférence au porteur qui l'a obtenue, fût-il le second porteur en date. L'opinion opposée méconnaît les règles sur les conditions de la conservation du privilège du créancier gagiste à l'égard des tiers. Pour qu'un créancier gagiste puisse invoquer son privilège contre les tiers, il faut sans doute, avant tout, qu'il ait été mis en possession. Mais cela ne suffit point : il faut encore qu'il *conserve* cette possession (art. 2076. C. civ., art. 92, C. com.) (n° 725), et il ne la conserve qu'autant qu'il continue à avoir le gage à sa disposition. Or, ce n'est pas là ce qui se rencontre pour le premier porteur en date du connaissement, quand le second s'est fait délivrer les marchandises par le capitaine. Sans aucun doute, il a eu la possession des marchandises et il l'a eue le premier, ce qui, les choses restant en l'état, lui assurerait la préférence. Mais précisément il y a eu, en fait et en droit, une modification profonde dans la situation. Par suite de la délivrance des marchandises faites par le capitaine au second porteur en date du connaissement, le premier porteur a cessé d'avoir la possession des marchandises. En effet, pour être possesseur d'une chose, il faut l'avoir à sa disposition. Le premier porteur en date avait bien les marchandises à sa disposition tant que le capitaine les détenait pour lui. Mais il a cessé d'en être ainsi le jour où le capitaine ne les a plus détenues pour les remettre au second porteur en date.

727. Lorsque le connaissement a été endossé successivement par le même endosseur à deux acheteurs différents, le premier porteur

(1) V. Marais, article dans la *Revue intern. du Droit marit.*, 1889-1890, p. 281 à 309 ; Ch. Lyon-Caen, *Examen doctrinal de la jurisprudence en matière maritime*, dans la *Revue critique de législation et de jurisprud.*, 1890, p. 531 et 1893, p. 273 et suiv. ; note sous l'arrêt précité de la Chambre civile du 31 mai 1892, S. et *J. Pal.*, 1894. 1. 81.

en date doit l'emporter sur le second, qu'il ait ou non fait le premier achat. Si c'est le premier acheteur, il est à la fois devenu propriétaire et possesseur avant tout autre. Si c'est le second acheteur, la propriété a pu appartenir d'abord au premier, mais elle est passée à ce second acheteur, par application de l'article 1141, C. civ., parce qu'il a été le premier mis en possession au moyen de l'endossement du connaissement.

La délivrance faite à ce second porteur en date ne doit faire admettre aucune modification à cette solution. Cette délivrance fait perdre la possession à celui qui avait la propriété, mais la perte de la possession n'est pas une cause de perte de la propriété comme la perte de la possession est une cause de perte du privilège du créancier gagiste en vertu des articles 2076, C. civ., et 92, C. com. De deux acheteurs d'un objet mobilier, celui qui, étant de bonne foi, a été mis le premier en possession, devient propriétaire et le demeure, encore qu'il soit, par la suite, dépossédé (1).

727 *bis*. QUESTION LÉGISLATIVE. DROIT ÉTRANGER.— Les fraudes auxquelles donne lieu parfois la négociation des divers exemplaires d'un connaissement, surtout en matière de constitution de gage (n° 726), sont de nature à porter une grave atteinte au crédit; quelle que soit la solution qu'on adopte, les avances faites sur connaissement ne présentent pas pour le prêteur une entière sécurité. Dans l'état actuel de nos lois, il n'y a pas de moyen pour celui qui fait ces avances de se soustraire au danger des négociations multiples d'un même connaissement. Le porteur n'est jamais certain d'avoir entre les mains le jeu entier du connaissement, c'est-à-dire tous les exemplaires créés et négociables ; un chargeur ou un destinataire de mauvaise foi, au nom duquel le connaissement a été émis, peut toujours garder un exemplaire et le négocier. Il serait désirable que notre législation pût être modifiée à cet égard (2).

(1) V. note de Ch. Lyon-Caen dans le *Recueil de Sirey* et dans le *Journ. du Palais*, 1894. 1. 81.

(2) M. Alexandre Grousset a dans ce but adressé, en mars 1890, à la Chambre des députés, une pétition accompagnée d'un texte de proposition de loi. D'après cette proposition, le connaissement devrait énoncer le nombre des originaux signés par le capitaine ou par son représentant et

La question a été plus ou moins complètement prévue par les lois étrangères. Elles lui ont donné des solutions variées.

Le Code de commerce *allemand* prescrit, en cas de concours de plusieurs porteurs, le dépôt judiciaire des marchandises (art. 646) et accorde la préférence à celui des porteurs d'exemplaires du connaissement qui a obtenu la délivrance. A défaut de délivrance, le premier porteur en date ou l'ayant cause de celui-ci est préféré (art. 648 et 649).

Les Codes maritimes *suédois*, *danois* et *norvégien* (art. 140 et 165) consacrent des règles plus compliquées, mais qui attribuent aussi une grande importance au fait de la délivrance. Quand plusieurs personnes réclament des marchandises en vertu de différents exemplaires d'un même connaissement, le capitaine ne doit les délivrer à aucun d'eux, mais il est tenu, s'il n'y a pas accord sur le choix d'un dépositaire, de les mettre en lieu sûr et d'en avertir sans délai les parties. Toutefois, lorsque les divers exemplaires sont numérotés. les marchandises sont délivrées au porteur de l'exemplaire marqué du numéro le plus bas et ce porteur est préféré. En l'absence de numéro sur les exemplaires, le premier porteur en date a la préférence. Malgré ces règles, le porteur légitime d'un autre exemplaire qui a déjà reçu la délivrance. n'est pas tenu de restituer, à moins qu'il ne soit prouvé qu'il n'était pas de bonne foi lors de la transmission du connaissement ou qu'il y a eu de sa part un grave manque d'attention.

La loi *belge* du 21 août 1879 (art. 89, 2e alin.) se borne, en prévoyant le cas où il est produit plusieurs exemplaires d'un connaissement, à prescrire au capitaine de s'adresser, en Belgique, au tribunal de commerce; en pays étranger, au consul de Belgique ou au

indiquer que dans ce nombre n'est pas compris l'original (*connaissement-chef*) que le capitaine fait signer par le chargeur. Si le connaissement était à ordre ou au porteur, chacun des originaux signés par le capitaine porterait la mention ; *transférable* ou *non transférable* en caractères indélébiles. Chaque exemplaire indiquerait spécialement le nombre des originaux transférables. Le chargement ne pourrait être délivré qu'au porteur d'un des originaux de la dernière espèce.

Un projet de loi conforme à ces idées a été déposé à la Chambre des députés le 22 octobre 1895 ; il n'est pas venu en discussion.

magistrat du lieu pour faire nommer un consignataire auquel le chargement est délivré contre le paiement du fret.

Le Code de commerce *hollandais* (art. 513) interdit au capitaine de décharger les marchandises sans autorisation du tribunal d'arrondissement s'il sait qu'il y a plusieurs porteurs d'exemplaires du même connaissement. Dans ce cas, il peut demander, sous réserve du droit de tout intéressé, l'autorisation de déposer les marchandises dans le lieu déterminé par le juge. Les marchandises sujettes à dépérissement peuvent être vendues avec autorisation ; le produit de la vente remplace alors les marchandises et est consigné judiciairement. Pour la délivrance provisoire, celui qui présente un connaissement en son nom est préféré à celui qui n'a qu'un connaissement à ordre ou au porteur (art. 516). Si tous les exemplaires sont à personne dénommée, à ordre ou au porteur, le juge détermine à qui doit être faite la délivrance provisoire (art. 517). Mais le Code hollandais ne pose pas de règle sur la préférence définitive à accorder.

Le Code de commerce *portugais* (art. 539) prescrit seulement, en cas de concours entre plusieurs porteurs, le dépôt des marchandises en douane jusqu'à ce que les tribunaux aient décidé à qui elles doivent être délivrées. V. aussi C. argentin, art. 1041.

Le Code maritime *finlandais* prescrit au capitaine, en cas de concours entre plusieurs détenteurs d'exemplaires du connaissement, de déposer les marchandises en un lieu désigné par les intéressés ou par le juge (art. 119) qui statue sur le différend. Le premier porteur en date doit, en principe, être préféré. Mais, s'il est prouvé que le connaissement n'a été transféré à un tiers que parce que le premier destinataire n'a pas payé les marchandises envoyées ou qu'il a été dans l'intervalle déclaré en faillite ou qu'il s'est refusé à accepter ou à payer une lettre de change relative aux marchandises, le second porteur peut réclamer les marchandises à l'exclusion du premier. Toutefois, si l'exemplaire cédé le premier a déjà passé entre les mains d'un tiers de bonne foi, il est préféré au second porteur.

728. La délivrance des marchandises doit avoir lieu sans que le capitaine ait le droit de les retenir à bord jusqu'au paiement du

fret. Pour des motifs qui seront indiqués plus loin (n° 808), le législateur a refusé au capitaine le droit de rétention sur son navire, bien que les conditions exigées, en principe, pour l'existence de ce droit, spécialement le *debitum cum re junctum*, se trouvent ici réunies.

729. Pour opérer la délivrance, il faut procéder au déchargement. Celui-ci ne peut avoir lieu avant que le capitaine ait fait son rapport de mer (art. 248). Cette prescription s'explique par des motifs sanitaires et par l'intérêt des chargeurs. V. n° 608 *bis*.

Afin d'éclairer, en cas de contestation, les juges sur les causes de l'avarie des marchandises, les capitaines font souvent, comme il a été dit précédemment (n° 686), constater le bon arrimage avant d'opérer le déchargement. Cette constatation doit être faite en présence du destinataire. Autrement, il va de soi qu'elle ne lui serait pas opposable, à moins qu'il n'y ait eu convention de s'en remettre à des experts ou qu'une expertise judiciaire n'ait été ordonnée par suite d'une contestation entre les parties.

730. Le déchargement peut se faire de diverses matières. Tantôt il se fait par voie de *mise à quai* ou *sous palan*, de telle façon que les marchandises vont directement du navire sur le quai; tantôt les chargeurs accostent le navire au lieu où il se trouve et font transporter les marchandises à leurs frais sur des barques ou allèges. Pour savoir quel mode de déchargement doit être employé, il faut consulter, soit la convention des parties constatée par la chartie-partie ou le connaissement, soit, à défaut de convention sur ce point, l'usage du port de destination.

731. Il se peut que le consignataire refuse les marchandises ou que le porteur du connaissement ne se présente même pas pour se les faire délivrer, alors que le connaissement est à ordre ou au porteur. Que peut faire alors le capitaine ?

En cas de refus des marchandises, le capitaine peut les faire vendre en tout ou en partie, avec autorisation de justice, pour le paiement de son fret et faire ordonner le dépôt du surplus (art. 305, C. com.). Cpr. analog. art. 106, C. com. (1). Il pourrait évidemment se borner

(1) V. *Traité de Droit commercial*, III, nos 587 et suiv.

à obtenir l'autorisation de faire le dépôt des marchandises (1).

En cas de non présentation d'un porteur du connaissement, le capitaine peut se faire autoriser par justice à opérer le dépôt des marchandises dans un magasin public (2). Souvent le dépôt se fait, sans autorisation de justice préalable, dans les magasins de la douane (3). Du reste, pour éviter autant que possible que ce dernier cas ne se produise, il est fréquent que le capitaine fasse annoncer l'arrivée de son navire dans les journaux du port de destination.

Au besoin, le capitaine peut se faire autoriser, comme dans le cas de refus des marchandises, à vendre la quantité de marchandises nécessaire pour se payer de son fret.

732. 7° *Responsabilité en cas de pertes, d'avaries, de retard.* — Comme tout voiturier (4), le capitaine est responsable à raison des avaries, de la perte et du retard. Cette responsabilité du capitaine entraîne, par voie de conséquence, celle du propriétaire du navire, alors même qu'il n'y a pas de faute qui lui soit personnelle, sauf la faculté d'abandon (art. 216). Il en est ainsi quand même le contrat d'affrètement a été conclu par le propriétaire en personne, car la responsabilité se rattache alors à des fautes commises non par lui, mais par le capitaine dans l'exécution de ce contrat. V. n° 204.

733. Conformément aux principes du droit commun, cette responsabilité cesse par suite d'un cas fortuit ou de force majeure (art. 222, 230), et c'est au fréteur à prouver le cas fortuit ou de force majeure qu'il allègue (art. 1302 et 1315, C. civ.). Cpr. art. 1784, C. civ. Cela s'explique spécialement au cas d'incendie des marchandises. C'est donc au capitaine, quand le fait matériel

(1) Le projet de 1867 (art. 500) étendait expressément au cas où le réclamateur ne se présente pas, la disposition de l'article 306, C. com.

(2) Un tiers consignataire est parfois désigné par ordonnance du président du tribunal de commerce rendu sur requête en vertu de l'article 417 C. proc. civ. Mais il est soutenu qu'alors, le tribunal de commerce est seul compétent. Alger, 26 février 1903, *Revue internat. du Droit maritime*, XVIII, p. 468.

(3) V. Aix, 3 déc. 1869, D. 1871. 3. 109. — Cpr. article 625, C. comm. *espagnol*.

(4) V. *Traité de Droit commercial*, III, n^os^ 591 et suiv.

de l'incendie est établi, à prouver le cas fortuit ou de force majeure qu'il allègue. C'est à tort qu'il a été parfois décidé que le chargeur (ou le destinataire) est tenu de prouver l'existence d'une faute ayant causé l'incendie (1). V., du reste, n° 549.

Le journal de bord, le rapport de mer, les certificats de visite et d'arrimage peuvent éclairer sur la cause de la perte, des avaries et du retard. Du reste, le cas fortuit ou de force majeure se prouve par tous les moyens.

En ce qui concerne les avaries, il est d'autant plus naturel de mettre la preuve à la charge du capitaine, qu'avant le départ, il a eu le droit de vérification, c'est-à-dire qu'il a pu examiner si les marchandises qui lui étaient confiées étaient en bon état (2).

734. Aux causes qui excluent la responsabilité du capitaine, il faut ajouter le vice propre des marchandises (argument d'analogie, art. 104, 2e alin., C. com.) (3). On désigne sous ce nom soit un défaut de la marchandise, soit un germe de destruction ou de détérioration que la marchandise a en elle-même à raison de sa nature, fût-elle, du reste, de la meilleure qualité (4). Ainsi, il résulte de la nature même des grains qu'ils s'échauffent en cours de transport, des liquides qu'ils coulent.

734 *bis*. Enfin, il est certain que la responsabilité du capitaine est aussi écartée quand les avaries proviennent de la faute du chargeur, par exemple quand les avaries des marchandises sont dues à un emballage défectueux. Cela peut être rattaché au vice propre. On peut dire aussi que la faute de l'affréteur constitue, pour le proprié-

(1) Trib. comm. du Havre, 30 déc. 1867 ; Aix, 21 août 1872 ; trib. comm. Marseille. 29 déc. 1882, *Journal de Marseille*, 1869. 2. 37 ; 1873. 1. 60 ; 1883. 1. 88 ; Douai, 11 août 1902, *Revue internat. du Droit marit.*, XVIII, p. 3 et 13. Cpr. Conseil d'Etat, 5 février 1904, D. 1905, 3. 64 ; *Revue int. du Droit marit.*, XXI, p. 185.

(2) V. analog. *Traité de Droit commercial*, III, n° 603. Mais la présomption de réception des marchandises en bon état par le capitaine ne peut être admise quand il s'agit d'avaries internes. Trib. comm. du Havre. 25 juin 1902, *Revue intern. du Droit marit.*, XVIII, p. 184.

(3) Cpr. *Traité de Droit commercial*, III, nos 600 et 601.

(4) V., sur le vice propre, *Traité de Droit commercial*, VI, n° 1237.

faire du navire, comme toute faute d'un tiers dont il n'est pas responsable, un véritable cas fortuit de force majeure (1).

735. Comme la preuve du cas fortuit ou de force majeure, celle du vice propre ou de la faute de l'affréteur incombe, d'après les principes généraux du droit, au capitaine (art. 1147 et 1315, C. civ.).

736. Le capitaine est aussi responsable des retards qui, par sa faute, se produisent avant le départ, pendant la route ou au lieu de la décharge (art. 293, al. 1). Le retard peut résulter, par exemple, de ce que le capitaine n'est pas parti par le premier temps convenable, de ce qu'il a pris une route plus longue que la route convenue ou que la route ordinaire, de ce qu'il a fait des relâches sans y être autorisé, de ce qu'il a dérouté ou rétrogradé, de ce qu'il a employé un personnel insuffisant pour le déchargement.

Comme en cas de perte ou d'avaries, les dommages-intérêts sont fixés d'après les règles du droit commun contenues dans les articles 1149 à 1151, C. civ. On ne peut appliquer par analogie les usages qui fixent les sommes dues au capitaine lorsque le chargement ou le déchargement n'a pas lieu dans les délais convenus ou usuels (n° 793) (2). Cette cause de retard est régie par des règles toutes spéciales.

Aux termes de l'article 293, al. 2, les dommages intérêts dus en cas de retard sont fixés par des experts. Cette disposition n'a rien d'impératif (3) ; les juges peuvent, si bon leur semble, ne pas recourir à une expertise (4). V. analog., art. 407, dern. alin. C. com.

Comme en cas de transport par terre (5), le retard peut donner lieu au laisser pour compte des marchandises au transporteur (6).

(1) Voir la note 3, p. 578.

(2) Trib. com. Marseille, 11 mars et 2 sept. 1842, *Journal de jurisp. de Marseille*, 1842. 1. 159 et 322.

(3) Cass., 24 oct. 1893, D. 1894. 1. 13. *Pand. fr.* 1894. 1. 108.

(4) Aussi n'était-il pas question de l'expertise dans le projet de 1867 et n'est-elle pas non plus mentionnée dans la loi *belge* du 21 août 1879.

(5) V. *Traité de Droit commercial*, III, n^os^ 614 et suiv.

(6) Trib. comm. Marseille, 19 juillet 1907, *Revue intern. du Droit mar.*, XXIII, p. 839.

737. Le retard provient parfois d'un cas de force majeure. C'est là ce qui se présente lorsque, soit la sortie d'un navire du port de relâche ou du port de départ, soit son entrée au port de destination est momentanément empêchée; c'est ce qui a lieu, par exemple, lorsque le navire est réquisitionné pour un temps à raison d'un service de guerre (1) ou est soumis par mesure sanitaire à une quarantaine (2). Dans des cas de ce genre, malgré le retard, les conventions subsistent; il n'y a pas lieu à augmentation de fret et l'affréteur ne peut réclamer des dommages-intérêts (art. 278) (3). Ainsi, conformément au droit commun, chacun supporte les conséquences de la force majeure. D'ailleurs, l'affréteur peut faire décharger les marchandises; cela peut être utile, notamment pour les faire échapper aux périls de la mer. Mais alors l'affrèteur doit supporter seul les frais de déchargement et de rechargement. S'il ne recharge pas, il doit une indemnité au fréteur (art. 288, C. com.) et le fret est dû en entier (art. 293). Toutefois, il serait trop rigoureux d'appliquer cette solution au cas où il s'agit de marchandises sujettes à dépérissement. L'affréteur qui les aurait déchargées n'aurait pas à les recharger, et, pour l'avenir, l'affrètement se trouverait résilié. Le fret proportionnel serait seulement dû jusqu'au jour du déchargement. Analog. V. art. 296, C. com., n° 680.

Il faut avoir bien soin de distinguer les cas de force majeure qui retardent seulement pour un temps limité l'arrivée du navire à destination et ceux qui sont de nature à l'empêcher pour un temps indéfini. Ces derniers ne laissent pas subsister le contrat; ils entraî-

(1) V. loi du 30 janv. 1893, article 7, 2e alin.

La force majeure peut résulter de l'état de guerre et du bombardement des forts du port où le déchargement doit être opéré. Cour suprême des Etats-Unis d'Amérique, 5 novembre 1900, *Revue intern. du Droit marit.*, XVIII, p. 736.

(2) Les quarantaines sont aujourd'hui en défaveur. On tend à leur substituer d'autres mesures sanitaires.

(3) Trib. comm. Marseille, 27 avril 1893, *Journ. de jurisp. de Marseille*, 1893. 1. 183. Ce jugement applique l'article 277, 1er alin., C. com., qui maintient l'affrètement au cas où la force majeure n'empêche que pour un temps la sortie du navire, à un cas dans lequel la relâche par suite de fortune de mer avait duré une année entière.

nent sa résiliation, comme cela sera expliqué plus loin (nos 738 et suiv.).

738. Parmi les événements qui peuvent retarder l'arrivée du navire, le Code de commerce (art. 279) en a spécialement prévu un, le blocus du port de destination. Le vœu du législateur est qu'autant que possible, les marchandises soient transportées dans un port voisin. 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 est permis d'aborder. Mais aucun texte ne prévoit le cas où tous les ports de cette puissance sont bloqués. Si ce cas se présente, le capitaine doit agir au mieux des intérêts des chargeurs ; selon les circonstances, il peut ou décharger les marchandises dans le port d'un pays voisin ou les ramener au port de départ. Du reste, bien que le Code ne le dise pas expressément, alors même que l'entrée du port de destination seul est impossible, le capitaine peut revenir au port de départ, s'il estime que c'est le parti le meilleur. L'article 299, C. com., paraît favorable à cette solution qui, du reste, se déduit de ce que le capitaine doit agir toujours au mieux des intérêts de l'armateur et des affréteurs (1).

739. La Déclaration de Paris du 16 avril 1856 dont la règle a été reproduite par la déclaration de Londres du 26 février 1909 relative au Droit de la guerre maritime, a établi que les seuls blocus obligatoires sont les blocus *effectifs*, c'est-à-dire protégés par une force armée suffisante pour interdire réellement l'accès du littoral ennemi. Mais il n'y a là qu'une règle de droit des gens concernant les neutres. Au point de vue de l'application de l'article 279, C. com., il faut assimiler les blocus *fictifs* aux blocus *effectifs*. Le capitaine peut, en effet, être déterminé à ne pas entrer au port de destination

(1) L'article 284 du projet de 1867 consacrait expressément cette solution. Cette même disposition se trouve dans la loi *belge* du 21 août 1879 (art. 137), les Codes de commerce *italien*, art. 553, *portugais*, art. 549, le Code maritime *finlandais*, art. 102. D'après l'article 677 du Code de commerce *espagnol*, le contrat d'affrètement subsiste si, le capitaine manquant d'instructions de l'affréteur, il survient durant la navigation une déclaration de guerre ou de blocus. Dans ce cas, le capitaine doit se diriger sur le port neutre le plus proche, demander et y attendre les ordres du chargeur.

parce qu'il redoute, même en présence d'un blocus qui n'est pas effectif, d'exposer à une capture le navire et la cargaison (1). Cette solution est d'autant plus exacte qu'on reconnaît que les dispositions de l'article 279 doivent être appliquées, par identité de raison, à tous les cas de force majeure dans lesquels il serait dangereux pour le navire d'entrer au port de destination (torpilles rendant l'entrée de ce port périlleuse, épidémie y régnant, etc.).

Il faut seulement reconnaître qu'en présence d'un blocus effectif, le capitaine n'encourt aucune responsabilité en transportant les marchandises dans un port voisin du port bloqué, tandis qu'en présence d'un blocus qui n'est pas effectif, il agit à ses risques et périls en n'essayant pas de débarquer les marchandises au port de destination et en les conduisant dans un port voisin.

740. CLAUSES MODIFIANT OU EXCLUANT LA RESPONSABILITÉ DU CAPITAINE OU DE L'ARMATEUR (2). — Les règles générales qui servent à déterminer la responsabilité du capitaine et du propriétaire du navire, semblent rigoureuses. Aussi cherche-t-on à les écarter, en tout ou en partie, par des conventions spéciales. Celles-ci, qui sont assez variées, peuvent être divisées en trois catégories. Les unes ont pour but de limiter le montant des dommages-intérêts, les autres de modifier les règles concernant le fardeau de la preuve, en obligeant l'affréteur ou le destinataire (3) à prouver le fait ou la faute qu'il allègue, alors qu'en principe, le capitaine et le proprié-

(1) Cpr. Trib. comm. Havre, 21 janv. 1890, *Revue intern. du Droit mar.*, 1889-90, p. 632. — V. Lyon-Caen, dans la *Revue crit. de législ. et de jurisp.*, 1891, p. 401 ; Arth. Desjardins, III, n° 806 ; Paul Fauchille, *Du blocus maritime*, p. 290. — Cette solution a été consacrée par le tribunal de commerce de Leipzig dans un arrêt du 23 déc. 1872. *Revue de Droit international*, 1874, p, 418.

(2) Govare et Denisse, *Les clauses de non responsabilité dans le contrat de transport et la jurisprudence* (*Revue int. du Droit marit*, XVIII, p. 227 et suiv.) ; André Gautier, *Les clauses d'irresponsabilité en matière de transport maritime* (1910) ; Francis Sauvage, *Les clauses de non-responsabilité des fautes dans le contrat de transport par mer* (1910).

(3) Trib. comm. Seine, 1er octobre 1902, *Pand. fr.*, 1893. 5. 39 ; *Revue internationale du Droit maritime*, VII, p. 326. Cpr. *Traité de Droit commercial*, III, n° 619. V. Cass., 3 avril 1890, *Revue intern. du Droit maritime*, VI, p. 5.

taire sont responsables, sauf la preuve à faire par eux du cas fortuit ou du vice propre (n° 733). Enfin, d'autres clauses ont un but plus radical, elles tendent à exclure la responsabilité, soit du capitaine, soit du propriétaire du navire. La validité des clauses des deux premières espèces n'a jamais été contestée et on n'a, par suite, à se préoccuper que des effets à y attacher. Au contraire, on conteste la validité des clauses de la troisième sorte, et, par conséquent, il faut prendre parti sur le point de savoir si elles sont valables.

C'est le plus souvent dans les connaissements que ces clauses sont insérées. Plusieurs sont presque de style.

740 *bis*. La validité des clauses limitant les dommages-intérêts et constituant des clauses pénales, est incontestée (1). Quand ces clauses existent, on se borne à appliquer la règle contenue dans l'article 1152, C. civ., selon laquelle, il ne peut être alloué une somme ni plus forte ni moindre que celle qui a été fixée par avance pour les dommages-intérêts.

741. Le connaissement indique d'ordinaire le poids des marchandises, leur quantité, leur espèce, parfois même leur qualité ; il est, dans l'usage, préparé par le chargeur qui, après l'avoir rempli, le présente à signer au capitaine. Il se peut qu'au port de destination, les marchandises que le capitaine offre de délivrer, ne soient pas de l'espèce indiquée, ou n'aient pas la qualité spécifiée, ou ne correspondent pas au poids et à la quantité mentionnés dans le connaissement. Ce devrait être, en principe, au capitaine, pour échapper à une action en responsabilité, à prouver, soit que les énonciations du connaissement, ne correspondaient pas à la réalité, soit qu'un cas fortuit a entraîné une diminution du poids ou de la quantité des marchandises. Mais il est rigoureux de mettre ainsi la preuve à la charge du capitaine. Il est généralement dans la nécessité de s'en rapporter aux énonciations du connaissement sans se livrer à une vérification personnelle qu'en droit rigoureux, il peut opérer. Il est même à désirer qu'il ne s'y livre pas ; cela entraînerait des retards nuisibles à la fois à l'armateur et aux affréteurs. Aussi le capitaine fait-il presque toujours sur le connaissement des réserves à l'aide des clauses *que dit être*, *sans approuver*, *poids inconnu*, *quan-*

(1) V. note 3 de la page précédente.

tité inconnue, etc. Les deux premières de ces clauses sont les plus larges, elles signifient que le chargeur a fait les déclarations diverses énoncées au connaissement sans que le capitaine en ait vérifié l'exactitude. Les deux autres clauses ont la même signification, mais seulement pour le poids ou pour la quantité (1).

Ces clauses ne touchent pas, quant au fond, à la responsabilité du capitaine. Elles n'ont trait qu'à la charge de la preuve ; elles ont pour but de mettre à la charge du propriétaire des marchandises la preuve de la conformité des énonciations du connaissement à la réalité. Il n'y a aucune raison pour ne pas admettre la validité de ces clauses (2).

Mais ces clauses ne peuvent s'appliquer qu'à des énonciations dont l'exactitude ne peut être constatée que par une vérification spéciale du capitaine (3). Elles sont sans application aux énonciations dont l'exactitude peut être constatée aisément, pour ainsi dire, à la seule vue. En conséquence, si à l'arrivée le nombre des colis est inférieur à celui qu'indique le connaissement, malgré la clause *que dit être* ou *sans approuver,* le capitaine n'échappe à la responsabilité qu'en prouvant soit le cas fortuit par suite duquel le nombre des colis a été réduit, soit l'erreur commise dans les énonciations du connaissement (4). De même, le capitaine doit faire la preuve du

(1) Ces clauses sont visées dans plusieurs Codes étrangers. Le Code de commerce *hollandais* (art. 510) donne au capitaine la faculté de mentionner sur le connaissement que l'espèce, le nombre, le poids ou la mesure des marchandises lui sont inconnus. V. article 145 des Codes maritimes *suédois, danois* et *norvégien ;* art. 654 à 657 du Code de commerce *allemand*.

(2) Bordeaux, 9 nov. 1888, et 19 mai 1890 ; Trib. comm. Nantes, 12 mars 1892, *Revue internationale du Droit maritime*, II, p. 558 ; VI, p. 252, 1892-93, p. 59.

(3) Trib. comm. Marseille, 14 mars 1887, *Revue intern. du Droit marit.*, 1886-87, p. 706.

(4) Les Codes maritimes *suédois, danois* et *norvégien* (art. 145) disposent qu'en vertu de ces clauses, le capitaine est dégagé de sa responsabilité, sauf le cas où il a vu lors du chargement ou aurait dû comprendre, en employant une attention ordinaire, que les indications étaient fautives.

La clause expresse de non-garantie du nombre est elle-même inapplicable lorsque le manquant sur la quantité indiquée au connaissement est considérable (dans l'espèce, de 25 0/0. Trib. comm. Marseille, 19 mai 1908, *Revue intern. du Droit marit.*, XXIII, p. 853.

cas fortuit, quand les sacs qui avaient été déclarés remplis dans le connaissement, se trouvent vides au port de destination (1).

742 Il est certain qu'il peut être expressément stipulé, par dérogation aux règles ordinaires sur le fardeau de la preuve, qu'en cas de perte, d'avaries ou de retard, le demandeur aura à faire contre le capitaine ou contre le propriétaire actionné en responsabilité la preuve d'une faute. Ce renversement des règles sur la preuve s'induit parfois aussi de clauses qui ne le stipulent pas d'une façon expresse. V. n° 746.

743. Les clauses des connaissements vont souvent plus loin que les précédentes ; elles tendent à exclure la responsabilité elle-même. On peut distinguer : 1° celles qui stipulent la non-responsabilité du propriétaire du navire à raison des fautes du capitaine ou des gens de l'équipage ; 2° celles qui stipulent la non-responsabilité, soit du propriétaire, soit du capitaine à raison de ses propres fautes. La validité même de ces deux catégories de clauses est contestée. Aussi est-il indispensable d'examiner si les clauses de la première ou de la seconde espèce sont valables. Il est facile d'apercevoir que les secondes ont un caractère plus exorbitant que les premières, par cela même que les secondes ont pour but d'exclure, pour une personne, la responsabilité de ses propres fautes, tandis que les premières tendent à empêcher une personne (le propriétaire du navire) d'être responsable des fautes de ses préposés (capitaine et gens de l'équipage). La jurisprudence française admet la validité des clauses de la première sorte qui sont, du reste, de beaucoup les plus fréquentes et prononce la nullité de celles de la seconde. Aussi la question de validité doit être posée et résolue distinctement pour les unes et pour les autres.

744. *Clause excluant la responsabilité du propriétaire du navire à raison des fautes du capitaine. Question de validité* (2). — On soutient que la clause excluant la responsabilité du propriétaire du navire à raison des fautes du capitaine et des gens de

(1) Douai, 24 déc. 1888, *Revue intern. de Droit marit.*, IV, p. 631.

(2) Les connaissements contiennent presque tous une clause exclusive de ce genre. Il en est spécialement ainsi des connaissements de nos grandes compagnies de transports maritimes.

l'équipage est nulle (1). Sans doute, aucune disposition légale n'en prononce expressément la nullité. Mais, d'après l'article 6, C. civ., on ne peut valablement déroger aux lois qui intéressent l'ordre public. Or, la règle qui rend le propriétaire du navire responsable à raison des fautes du capitaine et des gens de l'équipage, a, prétend-on, ce dernier caractère. Il serait à craindre, si cette responsabilité était exclue, que les propriétaires de navires ne se montrâssent très négligents dans le choix de ces personnes. Il est vrai que cette responsabilité peut sembler très lourde à cause de la difficulté de la surveillance que crée l'éloignement. Mais le législateur a tenu compte de cette considération en admettant la faculté d'abandon du navire et du fret à l'égard des tiers, spécialement des propriétaires de marchandises devenus créanciers du propriétaire de navire par suite de fautes du capitaine. On ne peut surenchérir en quelque sorte sur la loi en allant jusqu'à exclure cette responsabilité qu'elle a restreinte à la fortune de mer (art. 216, C. com.).

Il y a lieu, au contraire, de reconnaître, selon nous, la validité de la clause (2). Non seulement aucune disposition légale expresse ne

(1) La jurisprudence de la Cour de cassation est fixée en sens contraire par de nombreux arrêts. V. la note suivante. Mais il y a eu une longue résistance à cette jurisprudence. La Cour de Bordeaux persistait à se prononcer pour la nullité : Bordeaux, 5 fév. 1889, 12 mars 1890, *Revue internationale du Droit maritime,* V, p. 192 et VI, p. 28. La Cour de Bordeaux a fini par se rallier maintenant à la doctrine de la validité : Bordeaux, 7 déc. 1892, *Revue intern. du Droit marit.*, 1892-93, p. 519. Quelques auteurs admettent aussi la nullité de la clause. V. surtout Arth. Desjardins, II, p. 62.

(2) Cass , 2 avr. 1878, S. 1878. 1. 292 ; *J. Pal.*, 1878, 742 ; *Pand. fr. chr.* ; Cass., 23 juill. 1878, S. 1879. 1. 423 ; *J. Pal.*, 1879, 1091 ; *Pand. fr. chr.* ; Cass., 31 juill. 1888, S. 1888. 1. 465 ; *J. Pal.*, 1888. 1. 1148 (note de Ch. Lyon-Caen) ; *Pand. fr.*, 1888. 1. 414 ; *Revue intern. du Droit maritime,* 1888-89, p. 129 ; Cass., 11 juillet 1892, *Pand. fr.*, 1893. 1. 432 : 12 juill. 1892, *Pand. fr.*, 1893. 1. 459 ; *Revue intern. du Droit maritime,* 1892-93, p. 13 et 257. Cass., 3 février 1904, D. 1905. 1. 315 ; *Pand. fr.*, 1904. 1. 329 ; Cass., 9 mai 1905, S. et *J. Pal.*, 1908. 1. 90 ; D. 1905. 5. 25 ; *Revue intern. du Droit maritime,* XX, p. 834. — La jurisprudence des cours d'appel et des tribunaux est conforme : Rennes, 9 avr. 1889 ; Montpellier, 6 déc. 1889 ; Aix, 6 nov. 1890, *Revue intern. du Droit maritime,* 1890-91, p. 414, 256, 422 ; Rouen, 29 déc. 1891, *Journal de jurisp. de Marseille,* 1893. 2. 88 ; Trib. de comm. du Havre, 23 fév. 1892, 25 nov.

la prohibe, mais encore on ne saurait admettre qu'elle est prohibée à raison de ce qu'il est contraire à l'ordre public qu'un propriétaire de navire se décharge par avance de la responsabilité des fautes du capitaine et des gens de l'équipage. S'il était contraire à l'ordre public qu'un propriétaire de navire pût échapper à cette responsabilité, il devrait être défendu à un armateur de contracter une assurance de son navire par laquelle l'assureur prend à sa charge la responsabilité des fautes dont il s'agit. Or, le Code de commerce (art. 353) admet qu'en vertu d'une convention expresse l'assurance d'un navire contractée par le propriétaire de celui-ci peut comprendre la responsabilité des fautes du capitaine et des gens de l'équipage ; c'est l'assurance de la baraterie de pâtron. La clause comprenant la baraterie de patron dans l'assurance est même devenue de style. Si l'armateur peut ainsi indirectement, au moyen de la clause d'une police d'assurance, échapper à la responsabilité des fautes du capitaine et des gens de l'équipage, pourquoi ne pourrait-il pas y échapper directement au moyen d'une clause du contrat d'affrètement insérée dans le connaissement? On a, pourtant, essayé de trouver des raisons pour justifier une distinction. D'abord, a-t-on fait remarquer, la clause litigieuse, si elle était valable, écarterait la responsabilité de l'armateur, tandis que, malgré l'assurance s'appliquant à la baraterie de patron, l'armateur demeure responsable envers l'affréteur. On a ajouté aussi que, si l'assurance peut décharger l'armateur de sa responsabilité, elle ne le décharge pas, du moins, gratuitement ; il a un sacrifice à faire, il consiste dans la prime qu'il paie à l'assureur. Il n'aurait aucun sacrifice à faire, s'il pouvait exclure sa responsabilité par une clause du contrat d'affrètement.

Ces raisons ne justifient nullement la distinction qu'on présente comme rationnelle, et l'argument tiré pour la validité de notre clause

1892, *Revue intern. du Droit maritime*, 1891-92, p. 550 ; 1892-93, p. 348 ; Bordeaux, 7 déc. 1893, *Revue intern. du Droit marit.*, 1892-93, p. 521 ; Nimes, 13 mars 1893, *Journ. de jurisp. de Marseille*, 1894. 2. 12. La Cour de Bordeaux seule a résisté et admis pendant longtemps le système de la nullité. V. note 1 de la page 586. — De Valroger, I, nos 246 et 340; Saincteletle, *De la responsabilité et de la garantie*, p. 54.

de l'article 353, C. com., est vraiment décisif. Qu'importe que l'armateur ne soit pas responsable envers l'affréteur ou qu'étant responsable envers lui, il ait contre son assureur un recours, grâce auquel l'indemnité qu'il a dû payer à l'affréteur lui est rembonrsée ? Le résultat définitif est le même. Il est faux aussi de dire que, par une clause d'irresponsabilité, l'armateur échapperait à la responsabilité sans faire aucun sacrifice pécuniaire. En réalité, par la clause litigieuse, l'affréteur se rend assureur de l'armateur pour les fautes du capitaine. Il n'est pas douteux que l'affréteur consent à payer uu fret moins élevé que s'il avait la garantie de la responsabilité de l'armateur. La diminution du fret, qu'il est difficile d'évaluer, constitue une prime implicite (1).

744 *bis*. Du reste, on est d'accord pour reconnaître que la clause de non-responsabilité n'empêche pas le propriétaire du navire d'être responsable des fautes du capitaine ou des gens de l'équipage lorsque le propriétaire du navire en a profité (2).

La jurisprudence adopte pleinement notre solution sur la question spéciale relative à la validité de la clause de non-responsabilité du propriétaire de navire à raison des fautes du capitaine. Mais, tandis que, selon-nous, il y a là une application des principes généraux du droit, la Cour de cassation y voit une dérogation à ces principes : elle considère qu' « il n'est pas plus permis, en principe, de s'exonérer « d'avance par convention, des fautes de ses préposés que de « ses propres fautes, que, s'il peut en être autrement, c'est « seulement lorsque le préposé, *comme le capitaine d'un navire* « *par rapport à l'armateur*, échappe en fait, dans l'exercice de « sa fonction ou dans l'accomplissement des actes dont il s'est « chargé, à l'autorité du préposant » (3).

(1) On donne ce nom à tout sacrifice fait par un assuré au profit de l'assureur consistant en autre chose qu'une somme d'argent déboursée par l'assuré. V. n° 1172.

(2) Rouen, 27 novembre 1901 ; Trib. comm. Marseille, 21 juin 1904 ; Trib. comm. Dunkerque, 23 août 1900, *Revue intern. du Droit marit.*, XVII, p. 303 ; XX, p. 69 et 216.

(3) Cass., 31 décembre 1901, S. et *J. Pal.*, 1901. 1. 401 ; D. 1903. 1. 17 ; *Pand. fr.*, 1901. 1. 169. Cet arrêt, en se fondant sur le motif que nous reproduisons, a refusé d'admettre qu'une ville pût se prévaloir d'une

Par suite même des motifs spéciaux sur lesquels elle s'appuie, la jurisprudence n'admet pas que le propriétaire d'un navire puisse s'exonérer de la responsabilité des fautes de ses agents autres que le capitaine et les gens de l'équipage (1). Pour nous, cette solution ne doit pas être admise, puisque nous reconnaissons qu'en général, toute personne peut s'exonérer de la responsabilité des fautes de ses préposés.

744 *ter*. Lorsqu'une clause de non-responsabilité du propriétaire de navire à raison des fautes du capitaine se trouve dans un connaissement, le propriétaire actionné en responsabilité doit-il, pour faire écarter l'action exercée contre lui, prouver l'existence d'une faute du capitaine ou des gens de l'équipage ? On soutient (2) et la Cour, suprême a consacré cette doctrine à plusieurs reprises, que la clause reçoit son application, à moins que le propriétaire des marchandises n'établisse une faute, soit du propriétaire du navire, soit de préposés de celui-ci autres que le capitaine et les gens de l'équipage (3). Dès l'instant où il est prouvé que les marchandises ont été prises en charge par le capitaine, celui-ci est responsable de ces marchandises aux termes de l'article 222, C. com., et, en conséquence, il est présumé légalement en faute quand il ne les représente pas ou les représente avariées à l'arrivée du navire.

Il paraît plus conforme aux principes d'admettre, au contraire, que le propriétaire du navire n'est déchargé en vertu de la clause de non-responsabilité qu'autant qu'il prouve qu'il y a eu faute du capi-

clause de non-responsabilité pour les accidents pouvant atteindre des objets exposés afin de ne pas être déclarée responsables des fautes du commissaire général et de l'entrepreneur de l'exposition, ses préposés.

(1) Cass., 3 février 1904, D. 1905. 1. 315 ; *Pand. fr.*, 1904. 1. 329 ; *Revue internationale du Droit maritime*, XIX, p. 670 et 676.

(2) Nous avions admis cette opinion dans notre troisième édition (V. n° 744 *bis*).

(3) Cass., 18 juillet 1900, 2 janvier 1901, S. et *J. Pal.*, 1902. 1. 14 et 456 ; *Pand. fr.* 1901. 1. 193 ; *Pand. fr.*, 1902. 1. 513 ; *Revue int. du Droit mar.*, 1900-1901, p. 145 et p. 465 ; Cass., 6 janvier 1902, *Revue internat du Droit maritime*, XVII, p. 404 ; S. et *J. Pal.*, 1907. 1. 314 ; D. 1903. 1. 17 ; *Pand. fr.*, 1902. 1. 513 ; *Journ. de jurisp. de Marseille*. 1903. 2. 60 ; Cour de Nouméa, 25 juillet 1903, *Revue intern. du Droit marit.*, XIX, p. 524.

taiee ou des gens de l'équipage (1). Le propriétaire du navire est, en règle générale, responsable des fautes de ces personnes (art. 216, 1er al., C. com.). C'est à lui, quand il prétend échapper à la responsabilité, à prouver qu'il se trouve dans les cas exceptionnels visés par la clause d exonération où elle est écartée. Quoi qu'on en dise dans l'opinion apposée, il n'y a pas de présomption légale de faute contre le capitaine. S'il doit prouver le cas fortuit ou de force majeure qu'il allègue quand il est actionné par le chargeur ou par le destinataire, c'est que toute personne qui, tenue d'une obligation ne l'exécute pas, doit indemniser son créancier, à moins qu'elle ne prouve le cas fortuit ou de force majeure qui la libère (art. 1147, C. civ.). Du reste, en admettant même qu'il y eût une présomption légale de faute contre le capitaine dans ses rapports avec le chargeur ou le destinataire en vertu des articles 222 et 230, C. com., il n'y aurait pas lieu de l'appliquer au point de vue de la charge de la preuve à faire à l'occasion de la clause de non-responsabilité. Une présomption légale ne peut être étendue en dehors du cas pour lequel elle a été faite, et la prétendue présomption légale dont on se prévaut, si elle existe, n'a été expressément admise par le Code de commerce (art. 222 et 230) qu'au point de vue de la solution de la question de responsabilité du capitaine en l'absence de toute clause de non-responsabilité. A l'époque de la confection du Code de commerce, les clauses de non-responsabilité n'étaient pas connues.

745. Renonçant à soutenir d'une façon absolue la nullité des clauses de non-responsabilité de l'armateur à raison des fautes du capitaine, on a parfois proposé une distinction qui, selon-nous, doit aussi être repoussée.

Le capitaine est à la fois le chef ou commandant du navire dont il a la conduite et l'agent commercial de l'armateur En cette dernière qualité, il est chargé de l'exécution des contrats d'affrètement, il a à recevoir les marchandises, à en prendre soin durant le cours du

(1) Trib. comm. Marseille, 23 juin 1897, 7 juillet 1897 ; Aix, 3 mars 1898, *Journ. de jurisp. de Marseille*, 1897, 1, 279 : *Revue intern. du Droit marit.*, XIII, p. 108 ; Trib. comm. Marseille, 14 décembre 1900, *Journ. de jurisp. de Marseille*, 1901, 1, 108. V. Lyon-Caen, dans la *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1900, p. 460 et 1903, p. 516.

transport, à les délivrer à qui de droit au port de déchargement. Il peut commettre des fautes en l'une ou en l'autre de ces qualités. Celles qu'il commet en qualité de commandant du navire sont appelées parfois fautes nautiques ; telles sont la mauvaise direction donnée au navire, la trop grande impulsion donnée à la machine, l'inobservation des règlements pour éviter les collisions en mer, etc. Les autres fautes sont des fautes de transporteur, telles sont les négligences commises dans le chargement ou le déchargement des marchandises, leur arrimage vicieux, la confusion entre les marchandises des différents chargeurs qui fait que les réceptionnaires reçoivent la délivrance de marchandises qui ne leur étaient pas réellement destinées, le défaut de soins entraînant la détérioration ou la perte des marchandises, etc.

Il a été prétendu que la clause de non-responsabilité est valable seulement pour les fautes nautiques, tandis qu'elle est nulle pour les fautes commises par le capitaine comme agent commercial de l'armateur (1). On a fait valoir en faveur de cette distinction une considération de fait et une raison de droit. Les fautes nautiques sont généralement commises en cours de voyage, à des moments où le capitaine n'est et ne peut être surveillé ni par l'armateur ni par son fondé de pouvoir. Il en est autrement des fautes que commet le capitaine comme agent commercial de l'armateur. Beaucoup d'entre elles, au moins, sont commises au port de chargement ou au port de déchargement, c'est-à-dire en des endroits où la surveillance du capitaine est possible et souvent facile parce que l'armateur s'y trouve ou y a un représentant. La clause de non-responsabilité s'explique donc plus facilement pour les fautes nautiques. Il y a, ajoute-t-on, du reste, un motif de droit pour ne pas reconnaître la validité de cette clause quant aux fautes que commet le capitaine comme agent commercial de l'armateur. Avec la portée absolue donnée à la clause de non-responsabilité, il peut arriver que les marchandises ne soient pas délivrées et, cependant, le fret serait dû, alors que l'obligation de payer le fret demeure sans cause, puisqu'il n'y a pas délivrance des marchandises.

(1) Rouen, 31 janv. 1887 ; Trib. comm. du Havre, 12 mars 1888, *Revue internationale du Droit marit.*, 1887-88, p. 18 ; 1888-89, p. 33.

Aucune de ces raisons n'a une valeur décisive pour faire adopter la distinction proposée (1). La clause de non-responsabilité de l'armateur a certainement un caractère plus exorbitant pour les fautes commises par le capitaine en qualité d'agent commercial que pour ses fautes nautiques. Aussi comprend-on qu'une loi fasse la distinction entre les deux catégories de fautes du capitaine (2). Mais c'est là, en l'absence de toute disposition légale, une observation de pur fait ne pouvant servir de base à une solution juridique. Quant à l'obligation de payer le fret, elle a sans doute, en principe, sa cause dans la délivrance des marchandises. Mais cela cesse d'être vrai quand l'affréteur s'est porté assureur du fret. C'est ce qui, en vertu d'un texte formel (art. 302, C. com.), se présente quand il a été stipulé que le fret serait dû même en cas de perte des marchandises arrivée par cas fortuit (n° 769). Pourquoi cela ne serait-il pas possible également dans le cas où la perte provient de la faute du capitaine? Au reste, une faute nautique elle-même peut avoir pour conséquence la perte totale des marchandises, et les partisans de la distinction que nous repoussons ne méconnaissent pas qu'en ce cas, à raison de la clause de non-responsabilité, le fret est dû. Ils se mettent ainsi en contradiction avec eux-mêmes.

745 *bis*. Il n'y a pas non plus à faire de distinction fondée sur la gravité plus ou moins grande des fautes du capitaine. La clause de non-responsabilité du propriétaire du navire s'applique même au cas de dol ou de faute lourde du capitaine.

746. Si la clause de non-responsabilité de l'armateur à raison des fautes du capitaine est valable, du moins faut-il que la clause invoquée soit assez claire pour qu'il apparaisse avec évidence que la volonté des parties a été que l'armateur ne fût pas responsable. Autrement, on doit au plus ne faire produire aux clauses dont il s'agit qu'un effet concernant la preuve dont elles déplacent le far-

(1) Cass., 31 juill. 1888, S. 1888. 1. 465 ; *J. Pal.*, 1888. 1. 1148 (note de Ch. Lyon Caen); *Pand. fr.*, 1888. 1. 414; *Revue intern. du Droit marit.*. 1888-89. p. 129.

(2) On trouve cette distinction dans la loi des Etats-Unis d'Amérique connue sous le nom de *Harter Act* et dans la loi australienne imitée de la précédente.

deau, en le faisant peser sur le propriétaire des marchandises. Ordinairement, c'est au propriétaire du navire à prouver le cas fortuit ou de force majeure (art. 222 et 230, C. com.). Par suite de ces clauses, c'est au propriétaire des marchandises qui agit en responsabilité à prouver la faute du capitaine pour obtenir une condamnation à des dommages-intérêts. Ce sont là les motifs qui expliquent sans doute que des décisions judiciaires attribuent cet effet restreint aux clauses *franc de bris*, *franc de coulage*, *franc de détérioration*, etc., et généralement à des clauses de non-responsabilité qui visent seulement certains dommages déterminés (1) (2).

746 *bis*. Quoi qu'il en soit, la clause de non-responsabilité du propriétaire d'un navire à raison des fautes du capitaine et des gens de l'équipage ne saurait être appliquée à des personnes travaillant sous les ordres de ce propriétaire ou du capitaine, mais qui ne sont pas au nombre des gens de l'équipage, spécialement à des ouvriers employés à réparer le navire (3).

747. *Clauses excluant, pour le propriétaire du navire ou pour le capitaine, la responsabilité de ses fautes personnelles. Question de validité*. — Les clauses stipulant que, soit l'armateur, soit le capitaine ne sera pas responsable de ses propres fautes, ont un caractère plus exorbitant que les précédentes (n° 743). La nullité en est généralement soutenue et elle est même consacrée par la jurisprudence qui attribue seulement à ces clauses l'effet de mettre la preuve de la faute à la charge du demandeur en dommages-intérêts (4).

(1) Cass., 21 juill. 1885 ; *Pand. fr.*, 1887. 1. 417 ; 1er mars 1887, S. 1887. 1. 121 ; *J. Pal.*, 1887. 1. 281. D. 1886. 5. 82 ; *Pand. fr.*, 1887. 1. 417 ; Cass., 27 oct. 1890, D. 1892. 1. 357 ; *Pand. fr.*, 1891. 1. 112 ; Rouen, 1er mai 1891, Trib. comm. Marseille, 31 juill. 1891 ; *Revue intern. du Droit maritime*, 1890-91, p. 241, 303 ; 1891-92, p. 122 ; Rouen, 27 nov. 1901, *Revue intern. du Droit marit.*, XVII, p. 303 ; Aix, 27 juillet 1904.

(2) DROIT ÉTRANGER. — Cet effet concernant la preuve est attribué aux clauses dont il s'agit au texte par les Codes maritimes *suédois*, *danois* et *norvégien* (art. 146) et par le Code de commerce *allemand* (art. 657).

(3) Cass., 3 mars 1897, *Journ. de jurisprudence commerc. et maritime de Marseille*, 1897. 1. 189.

(4) Cass., 27 oct. 1890, *Revue intern. du Droit marit.*, 1890-91, p. 241 ; S. 1891. 1. 61 ; *J. Pal.*, 1891. 1. 193 ; *Pand. fr.*, 1891. 1. 112 ; Cass., 9 novembre 1898, D. 1899. 1. 243 ; S. et *J. Pal.*, 1899. 1. 298 ; *Pand.*

Il est, selon les partisans de la nullité, contraire à l'ordre public qu'une personne puisse se décharger par avance de la responsabilité des fautes qu'elle pourra commettre. Une telle convention encouragerait, dit-on, la négligence et l'incurie. Elle pourrait avoir des inconvénients très sérieux quant aux fautes de l'armateur ou du capitaine à raison des conséquences si graves que peuvent avoir ces fautes pour le navire, pour la cargaison et pour la vie même des personnes, passagers ou gens de mer. Du reste, cette doctrine est conforme à celle de nos anciens auteurs, notamment de Valin, d'Emérigon, de Pothier (1).

Selon nous, la validité des clauses déchargeant l'armateur ou le capitaine de sa responsabilité pour ses fautes personnelles, doit, au contraire, être admise en principe, sauf une restriction que commandent les principes généraux du droit. C'est sur ces principes que se méprennent les partisans de la nullité.

Sans doute, on ne peut par avance se décharger par une convention de la responsabilité, soit de son dol, c'est-à-dire de ses fautes intentionnelles, soit de ses fautes lourdes que, d'après une ancienne tradition, on assimile au dol (*lata culpa dolo æquiparatur*). Une telle convention serait contraire à la bonne foi. Mais on ne voit pas pourquoi une personne ne stipulerait pas qu'elle ne répondra pas de ses fautes non intentionnelles, dès que, par leur gravité, elles ne constituent pas des fautes lourdes. Le Droit romain reconnaissait déjà la liberté des stipulations des parties en matière de responsabilité des fautes (2) et ne l'écartait que pour le dol et les fautes lourdes qui y sont assimilées (3). C'est bien là ce qu'on paraît admettre en

fr., 1899. 1. 39. Trib. comm. Seine, 15 janvier 1903, *Revue intern. du Droit marit.*, XIX, p. 379 ; Caen, 11 février 1907, *Revue intern. du Droit maritime*, XXII, p. 750. — De Courcy, *Questions de Droit maritime*, 2e *série*, p. 75 et suiv., spécialement, p. 81, p. 434 et suiv.

(1) V., p. 595, note 2, les passages de ces auteurs cités.

(2-3) Deux textes du Digeste sont particulièrement probants et méritent d'être cités. Ce sont les suivants :

Ulpien, L. XXIII, *De diversis regulis juris* (L. XVII) : *Hoc servabitur quod initio convenit... excepto eo, quod Celsus putat non valere si convenerit ne dolus præstetur ; hoc enim bonæ fidei judicio contrarium est, ita utimur*. — Paul, L. XXVII, § 3, *De pactis* (II, 14) : *Nulla pactione effici potest ne dolus præstetur*.

dehors des matières maritimes. Il est, en effet, incontestable que l'assurance, par exemple, contre l'incendie s'applique même aux sinistres résultant des fautes de l'assuré, pourvu qu'elles ne soient ni intentionnelles, ni lourdes (1). S'il n'en était pas ainsi, l'utilité des assurances contre l'incendie serait fort réduite, car la plupart des incendies proviennent de la faute de l'assuré.

Mais n'y a-t-il pas en matière maritime une dérogation aux principes ordinaires ? On peut le soutenir, en déduisant cette dérogation des articles 351 et 352, C. com. D'après ces articles, les dommages provenant des faits et fautes de l'assuré ne sont pas à la charge des assureurs maritimes. Il en est ainsi, dit-on, parce que le législateur n'admet pas la convention excluant en matière maritime la responsabilité des fautes personnelles de l'assuré.

Si les articles 351 et 352, C. com., devaient être considérés comme des dispositions impératives écartant la possibilité de toute convention contraire, l'argument qu'on en tire serait, il faut le reconnaître, décisif. Mais ces dispositions n'ont pas, à nos yeux, un caractère impératif absolu. On ne saurait nier, pourtant, que nos anciens auteurs attribuaient à la disposition correspondante de l'Ordonnance de 1681 (art. 27, liv. III, tit. VI) une telle portée (2). Mais leur opinion n'a

(1) Lyon, 30 mars 1893, *le Droit*, n° du 6 octobre 1893. — Consulter aussi, dans le journal *le Droit*, nos des 30 août et 1er septembre 1893, articles de M. Barandiaran intitulés : *De la faute lourde en matière d'assurance.*

(2) Valin s'exprime ainsi sur l'article de l'Ordonnance :

« Cela sans qu'aucune clause puisse valablement décharger les assureurs « des dommages qui arriveraient de cette manière. Une telle clause, en « effet, serait absurde, illusoire et frauduleuse. *Pacta non sunt servanda « quæ ad delinquendum provocant.* L. 5, Dig., *De pactis dotalibus.*

Emérigon, dans le *Traité des assurances* (chap. XII, sect. II, § 1), adopte des idées semblables dans les termes suivants :

« Il est donc certain que les assureurs ne répondent jamais des dommages « et des pertes qui arrivent directement *par le fait ou la faute de l'assuré* « lui-même. Il serait, en effet, intolérable que l'assuré s'indemnisât sur « autrui d'une perte dont il serait l'auteur.

« Cette règle dérive des premiers principes. Elle est consignée dans la « loi 3 *de nautico fœnore* (Code de Justinien). Elle est appliquée au « contrat d'assurance par le Guidon de la mer (chap. IX, art. 8). Elle est « répétée dans tous nos livres.

pas dans ce cas une grande valeur. Ils prétendaient l'appuyer sur les principes généraux du Droit. Or, ils se méprenaient étrangement sur ces principes, en citant des textes du Droit romain ne parlant que de la prohibition des conventions exclusives de la responsabilité du dol (1) et en les étendant aux fautes non intentionnelles.

Si, dans un contrat d'assurance, il peut être stipulé que l'assureur répondra des dommages provenant des fautes de l'assuré, pourquoi celui-ci ne pourrait-il pas, dans un contrat d'affrètement, stipuler qu'il ne sera pas tenu envers l'affréteur à raison de ses fautes ? Le raisonnement est le même que celui qui est fait au sujet de la clause excluant la responsabilité de l'armateur quant aux fautes du capitaine, pour prouver la validité de cette clause (n° 744).

Cette doctrine n'a pas les graves dangers qu'on prétend lui attribuer. Le dol et la faute lourde sont toujours mis à part et les tribunaux ont un large pouvoir d'appréciation pour décider si la faute dont il s'agit est une faute lourde ou seulement une faute légère. Leur sévérité peut constituer une garantie suffisante contre les abus.

Du reste, il est vraiment arbitraire, en refusant de faire produire à des clauses de non-responsabilité des effets qui devraient y être attachés d'après leurs termes, de leur en attacher qu'elles ne semblent nullement avoir en vue ; c'est ce qu'on fait en refusant de décharger l'armateur de sa responsabilité, tout en mettant la preuve de sa faute à la charge du demandeur. A ce point de vue, la solution admise par la jurisprudence mérite les mêmes critiques que celles qui devaient, selon nous, être adressées à la solution consacrée par elle, avant la loi du 17 mars 1905 (alinéa ajouté à l'article 103, C. com.),

« *Si casus evenit culpa assecurati, non tenetur assecurator* (Scaccia, « Straccha, de Luca, Casaregis, Roccus).

« C'est ici une règle générale à laquelle il n'est pas permis de déroger « par un pacte contraire : *nulla pactione effici potest ne dolus præstetur*. « L. XXVII, § 3, *de pactis*, Dig. (II, 14). Et, comme l'observe Pothier, n° 65, « *Traité des assurances*, il est évident que je ne peux pas valablement « convenir avec quelqu'un qu'il se chargera des fautes que je commet- « trai. »

(1) V. la note 2-3 de la page 594 spécialement le passage d'Emérigon cité.

au sujet de la clause de non-responsabilité dans les transports par terre (1).

747 *bis*. Droit étranger. — La validité des clauses de non-responsabilité n'est pas, à beaucoup près, admise dans tous les pays.

En *Allemagne* (2), en *Grande-Bretagne* (3), en *Belgique* (4), en *Italie* (5), la jurisprudence reconnaît que l'armateur peut se décharger de la responsabilité des fautes du capitaine et des gens de l'équipage.

(1) Cpr. *Traité de Droit commercial*, III, nos 623 à 627.

(2) W. Lewis, *Die neuen Konnossementsklauseln*.

(3) La clause de non-responsabilité du propriétaire de navire à raison des fautes du capitaine et des gens de l'équipage est souvent désignée en anglais sous le nom de *negligence clause*. Il est stipulé dans les connaissements anglais que l'armateur ne répondra pas des fautes des pilotes, des gens de l'équipage, du capitaine dans le *management or navigation of the ship*. Il y a discussion sur le point de savoir si cette clause exclut seulement la responsabilité des fautes nautiques ou même des fautes commises par le capitaine comme agent commercial. V. pour l'exclusion des seules fautes nautiques : Trib. com. Marseille, 2 mai 1891, 6 mai 1892, *Revue intern. du Droit marit.*, 1891-92, p. 160 ; 1892-93, p. 103. V., en sens contraire, Aix, 24 déc. 1891, *Revue intern, du Droit marit*, 1891-92, p. 408. — V., sur l'interprétation d'autres clauses usitées dans les connaissements anglais, Trib. comm. d'Anvers, 23 et 30 juillet 1892, *Revue intern. du Droit maritime*, 1892-93, p. 140 et 144.

Il importe de rappeler que le mot anglais *barattry* comprend les fraudes et non les simples fautes du capitaine (n° 524). Aussi la clause d'un connaissement *anglais* exonérant l'armateur de la *barattry* laisse celui-ci responsable des fautes non intentionnelles du capitaine : Trib. comm. Marseille, 3 déc. 1891 ; Aix. 23 déc. 1891, *Revue intern. du Droit marit.*, 1890-91, p. 460 ; 1891-92, p. 411.

(4) Le tribunal de commerce d'Anvers avait résisté à la jurisprudence en admettant la nullité de la clause de non-responsabilité. Ses décisions ont été cassées par la Cour de cassation : Trib. comm. Anvers, 22 juill. 1884 ; Cour de cass. de Belgique, 13 nov. 1885, S. 1887. 4. 9 ; *J. Pal.*, 1887. 2. 17. Mais les clauses de non-responsabilité n'ont pour effet que de déplacer le fardeau de la preuve quand elles ne sont pas formelles. Bruxelles, 16 novembre 1907, *Revue intern. du Droit maritime*, XXIII, p. 408.

(5) Cour d'appel de Gênes, 26 avril 1901 ; Cour d'appel de Turin, 27 juill. 1904 ; Cour d'appel de Gênes, 7 décembre 1906, *Revue intern. du Droit maritime*, XVII, p. 222 ; XX, p 464 ; XXIII, p. 428.

L'arrêt de la Cour d'appel de Gênes déclarait nulle la clause de non-res-

Dans les États-Unis d'Amérique, la jurisprudence se prononçait, en l'absence de tout texte légal, pour la nullité de cette clause de non-responsabilité (1). Une loi fédérale du 13 février 1893 (connue sous le nom de *Harter Act*) a posé, sur la responsabilité des armateurs, des règles nouvelles (2). Elles peuvent se résumer de la façon suivante : l'armateur n'est pas responsable des fautes nautiques du capitaine, sans même qu'il soit besoin d'une clause le déchargeant de la responsabilité de ces fautes ; au contraire, il demeure responsable, nonobstant toute stipulation contraire, des fautes commises par le capitaine comme agent commercial de l'armateur et des fautes se rattachant à l'état du navire au moment du départ.

L'Australie a adopté les règles de la loi des Etats-Unis d'Amérique dans une loi du 15 décembre 1904 (*Sea carriage of goods Act*, 1904).

Les clauses excluant la responsabilité des fautes personnelles de l'armateur ou du capitaine pour chacun d'eux, sont déclarées nulles dans les pays étrangers, à l'exception, toutefois, de la *Belgique* où des arrêts en ont admis la validité (3).

747 *ter*. Les clauses sur la non-responsabilité de l'armateur à raison des fautes du capitaine ont suscité, depuis une vingtaine d'années, des plaintes très vives de la part des négociants qui font transporter des marchandises par mer. Ils demandent que le législateur intervienne pour restreindre à cet égard la liberté des conventions. L'agitation qui s'est faite autour de cette question, est devenue tellement vive, qu'elle a été soumise à des associations internationales,

ponsabilité du propriétaire du navire quant aux fautes de ses agents à terre. La Cour de cassation de Turin a, en cassant cet arrêt, admis la solution contraire. Cass. Turin, 10 avril 1908, *Revue intern. du Droit marit.*, XXIV, p. 113.

(1) Arrêt de la Cour du district Sud de New-York, 2 déc. 1886, *Revue intern. du Droit marit.*, 1887-88, p. 364. Arrêt de la Cour suprême du 5 mars 1889, *Journal du Droit international privé*, 1890, p. 153.

(2) V. le texte et la traduction de cette loi dans la *Revue intern. du Droit maritime*, 1892-93, p. 632 et suiv.

(3) Cour de Bruxelles, 7 mai 1887, *Revue intern. du Droit marit.*, 1887-1888, p. 75. — V. Jacobs, n° 112.

à des congrès, à des chambres de commerce, à des parlements. Les solutions proposées s'accordent à ne pas exclure absolument les clauses de non-responsabilité, mais à déterminer les fautes à l'égard desquelles ces clauses ne sont pas valables et ne peuvent pas, par suite, produire d'effets. Seulement, les solutions diffèrent dans la détermination de ces fautes qui doivent nécessairement demeurer à la charge de l'armateur (1).

(1) Voici à cet égard quelques documents intéressants à consulter :

1° Le Congrès international de Droit commercial de Bruxelles a, en 1888, recommandé à l'adoption des divers Etats les règles suivantes :

DU CONTRAT D'AFFRÈTEMENT

Art. 2. — *Le fréteur est responsable de la perte et des avaries du chargement, à moins qu'il ne prouve que le dommage a été causé par une force majeure, par le vice propre de la chose ou par la faute de l'affréteur.*

Il est, néanmoins, loisible aux parties de déroger à cette responsabilité, sauf en ce qui concerne :

A. *Les actes ou négligences de nature à compromettre le parfait état de navigabilité du navire ;*

B. *L'arrimage, la garde, le maniement ou la délivrance de la cargaison ;*

C. *Les actes ou négligences du capitaine, de l'équipage et des préposés du fréteur ayant le caractère de la faute lourde.*

2° Une proposition de loi ajoutant à l'article 281, C. com., plusieurs dispositions sur la responsabilité des armateurs a été déposée à la Chambre des députés le 10 avril 1886 par MM. Félix Faure, J. Siegfried, etc. (*Journal officiel, Documents parlementaires, Chambre,* 1886, p. 347).

3° La Chambre des députés a été saisie, le 22 octobre 1895, d'un projet, ayant pour objet de modifier le titre VII du livre II du Code de commerce sur le connaissement ; il distingue entre les fautes commerciales et les fautes nautiques. V. *la question des connaissements par un armateur* (extrait de la *Marine française* du 10 novembre 1895) ; *Observations de la Compagnie des Messageries maritimes sur le projet de loi relatif aux connaissements* (1896)

4° Connaissement adopté par les Chambres de commerce de Hambourg et de Brême. — Modifications proposées par le Congrès international de Droit maritime de Gênes.

5° Projet de l'Association pour la réforme et la codification du Droit des gens (conférences de Liverpool en 1882, de Hambourg en 1885, de Londres en 1893). V. dans le *Journal de Droit international privé*, 1893, p. 1902 et suiv., article de M. H. Fromageot intitulé : *Les règles d'affrètement de Londres*, 1893.

Selon nous, ces différents projets doivent être condamnés. Ils portent sans motif suffisant atteinte au principe de la liberté des conventions. On fait sans doute valoir, pour restreindre cette liberté, des considérations d'ordre public. Mais ces considérations ne sont nullement décisives, par cela même qu'il est, d'après la législation de tous les pays, loisible aux armateurs d'échapper à la responsabilité des fautes du capitaine, en contractant une assurance comprenant la baraterie de patron (1). D'ailleurs, les chargeurs ont un moyen de se soustraire au préjudice pouvant résulter par eux de la non-responsabilité de l'armateur ; ils n'ont qu'à faire assurer leurs marchandises. Grâce à cette assurance, l'indemnité que les chargeurs reçoivent de leurs assureurs remplace celle qu'ils pourraient obtenir de l'armateur sans la clause de non-responsabilité (2). Il est vrai que

Un arrêté ministériel du 13 février 1904 a constitué une commission extraparlementaire chargée d'examiner s'il y a lieu d'apporter des modifications à la législation sur le connaissement au point de vue des clauses de non-responsabilité. Elle a émis l'avis qu'il n'y a pas lieu, en cette matière, de porter atteinte au principe de la liberté des conventions. V. le rapport présenté en 1906 au nom de cette commission par M. Rodolphe Rousseau.

Mais les partisans d'une interdiction plus ou moins étendue des clauses de non-responsabilité n'ont pas cessé de s'agiter. Le 17 juin 1907, une conférence de présidents de tribunaux de commerce réunie à Paris a émis un vœu tendant à déclarer nulle toute clause insérée dans un connaissement ayant pour effet de diminuer la responsabilité du transporteur. Le 6 décembre 1909, la Chambre de commerce d'Alger a introduit à l'assemblée des présidents des chambres de commerce la question de la suppression des clauses de non-responsabilité pour les transports entre la France et l'Algérie. La Chambre de commerce de Paris, dans sa séance du 8 juin 1910 a, sur le rapport de M. Fauconnier, émis un vœu tendant à l'adoption de règles restrictives distinguant entre les fautes nautiques et les fautes commerciales du capitaine. V. *Bulletin de la Chambre de commerce de Paris*, 1910, p. 762 à 776.

Une proposition de loi signée de M. Maurice Colin et par de nombreux députés et déposée en 1910 consacre aussi cette distinction.

(1) Il sera même expliqué dans le chapitre des assurances maritimes qu'à la différence du Code de commerce français (art. 353), les législations étrangères n'exigent pas, en général, une clause expresse pour que l'assureur soit garant des fautes du capitaine. V. n° 1236 *bis*.

(2) Cela n'est pas absolument vrai ; car il y a d'ordinaire dans les assurances des franchises en vertu desquelles l'assureur ne répond pas de

les chargeurs ont, pour atteindre ce but, à faire un sacrifice pécuniaire ; ils ont à payer une prime aux assureurs, mais ils recouvrent, en partie au moins, celle-ci grâce à la réduction de fret que leur accorde l'armateur en retour de la clause excluant sa responsabilité (1).

Toutefois, on ne saurait méconnaître que, dans la pratique, il y a une circonstance de fait qui rend parfois assez rigoureuses pour les affréteurs les clauses de non-responsabilité. Le commerce des armements est sans doute libre et on peut dire en théorie que les négociants n'ont qu'à s'adresser à un armateur qui consent à être responsable des fautes de son capitaine. Mais, en fait, il est fréquent que les affréteurs n'ont pas de choix ; car, souvent, il n'y a qu'un ou deux armateurs, une ou deux compagnies de transport dont les navires naviguent entre deux ports, de telle sorte que les négociants doivent ou accepter leurs conditions ou renoncer à faire transporter des marchandises par mer (2).

certains risques ou ne répond des avaries qu'autant qu'elles dépassent tant pour cent de la somme assurée. V. nos 1296 et suiv.

(1) On peut consulter le volume suivant : Ch. Lejeune, *Les clauses d'irresponsabilité des connaissements* (Anvers, 1885).

(2) On sait que les tarifs spéciaux des compagnies de chemins de fer ont contenu pendant longtemps la clause *franc des déchets et avaries de route* qui semble correspondre aux clauses de non-responsabilité contenues dans les connaissements. La jurisprudence refusait d'admettre que cette clause déchargeait la compagnie de sa responsabilité ; elle l'interprétait comme mettant la preuve de la faute à la charge du demandeur, par dérogation à l'article 1784, C. civ. Même ainsi interprétées, les clauses de non-responsabilité contenues dans les tarifs spéciaux donnaient lieu à de vives réclamations de la part des commerçants. La difficulté de la preuve de la faute faisait que souvent, ces clauses conduisaient au même résultat pratique que si elles avaient été considérées comme excluant la responsabilité. Les réclamations des commerçants ont fini par obtenir un plein succès. D'abord, par suite d'une entente intervenue entre le Ministre des Travaux publics et les six grandes compagnies, la clause dont il s'agit ne fut plus, depuis la fin d'octobre 1900, insérée dans les tarifs spéciaux des six grandes compagnies et de l'administration des chemins de fer de l'Etat. On l'avait remplacée par une clause empruntée à la convention de Berne pour le transport international des marchandises par chemins de fer. Cette clause énumérait limitativement les cas entraînant pour la Compagnie une présomption d'irresponsabilité ; cette présomption pouvait toujours être détruite par la preuve contraire. Mais ce n'a été qu'une première étape. Une loi du 17 mars 1905, dont la diposition forme le dernier alinéa ajouté à l'article 103, C. com., déclare nulle toute clause

747 *quater*. Il a été admis précédemment (nos 521 à 522 *bis*) que le capitaine n'est pas responsable en vertu de l'article 1384, C. civ., des fautes des gens de l'équipage placés sous ses ordres, de telle façon que la responsabilité du capitaine à raison de ces fautes suppose qu'il est établi qu'il y a une faute de sa part même résultant du défaut de surveillance. Il n'y a, selon nous, aucune raison pour ne pas permettre des clauses excluant cette responsabilité du capitaine.

Mais la jurisprudence qui, en général, reconnaît la responsabilité du capitaine à raison des fautes des gens de l'équipage comme dérivant de l'article 1384, C. civ., paraît admettre qu'une clause de non-responsabilité ne peut que mettre la preuve de la faute du capitaine à la charge du demandeur, non exclure sa responsabilité même (1). Il est difficile de concilier cette solution avec celle selon laquelle le propriétaire d'un navire peut valablement stipuler qu'il ne sera pas responsable des fautes du capitaine et des gens de l'équipage, car la dernière solution semble bien impliquer la validité des clauses par lesquelles une personne se décharge par avance de la responsabilité des fautes de ses préposés. Il y a seulement une différence de fait ; le capitaine peut exercer sur les gens de mer placés sous ses ordres une surveillance que l'éloignement rend impossible au propriétaire du navire sur le capitaine et sur les gens de l'équipage. Cpr. n° 744 et note 3 de la page 588.

SECTION III. — Des obligations de l'affréteur.

748. L'affréteur est tenu de deux obligations principales. Il doit : 1° payer le fret stipulé dans la charte-partie ou dans le connaissement, ainsi que certains accessoires du fret souvent convenus : 2° opérer le chargement ou le déchargement dans les délais fixés par la convention ou par l'usage, sinon payer à l'armateur une somme d'argent qu'on désigne, selon les cas, sous les noms de *surestaries*

excluant la responsabilité du voiturier à raison de la perte ou des avaries. Il résulte de là que les règles admises pour les clauses de non-responsabilité sont tout différemment traitées dans les transports par terre et dans les transports par mer.

(1) Cpr., Cass., 12 juin 1894, S. et *J. Pal.*, 1895, 1. 161 ; *Pand. fr.*, 1895. 5. 41.

ou de *contre-surestaries* (les mots *sur-surestaries*, *contre-staries* sont synonymes de la dernière expression).

Ces obligations contractées par l'affréteur pèsent aussi sur le réclamateur ou consignataire quand il reçoit les marchandises, comme il sera expliqué plus loin (n° 750).

749. Du fret. De l'obligation de le payer. — L'affréteur doit, en principe, payer le fret convenu, et cela sans aucune réduction. Mais de nombreux événements peuvent, en empêchant l'arrivée des marchandises au port de destination, faire disparaître ou réduire l'obligation de payer le fret (nos 764 et suiv.), comme, en matière d'engagements des gens de mer, des événements variés peuvent faire cesser pour l'armateur l'obligation de payer les loyers ou en entraîner la réduction (nos 422 et suiv.).

Il sera d'abord question du cas le plus ordinaire, celui où aucun de ces événements ne se présente. Il sera ensuite traité de l'influence de ces événements sur l obligation de payer le fret.

750. *Par qui est dû le fret.* — Le fret est dû avant tout par l'affréteur (1). C'est lui qui, en intervenant à l'affrètement, a contracté l'obligation de payer le fret. Mais le fret peut aussi être réclamé au consignataire s'il reçoit les marchandises (2), quand même il n'est pas un représentant ou préposé de l affréteur (3). Celui-ci stipule pour le consignataire qui, en recevant les marchandises, accepte la stipulation faite pour lui et l'obligation corrélative de payer le fret (4).

Toutefois, l'obligation dont est ainsi tenu le consignataire, ne fait pas disparaître celle de l'affréteur. La novation ne se présume pas plus en matière commerciale qu'en matière civile (art. 1273,

(1) Trib. comm. Marseille, 30 nov. 1885, *Revue intern. du Droit marit.*, 1885-86, p. 513.

(2) Trib. comm. Marseille, 16 oct. 1890, *Journ. de jurisp. de Marseille*, 1891. 1. 56.

(3) Le consignataire des marchandises, qui est un simple mandataire de l'affréteur, n'est par personnellement tenu de payer le fret, d'après les règles générales du mandat : Rouen, 2 mai 1892, *Revue intern. du Droit maritime*, 1891-92, p. 525.

(4) C'est aussi la solution des Codes de commerce *allemand* (art. 614), *hollandais* (art. 488) et des Codes maritimes *finlandais* (art. 121), *suédois* (art. 154), *danois* et *norvégien* (art. 154).

C. civ.) (1). Aussi ne doit-on pas présumer qu'en prenant naissance, l'obligation du consignataire de payer le fret entraîne l'extinction de celle de l'affréteur (2) ; l'armateur a deux débiteurs du fret tenus *in solidum*. Ces règles ne sont pas énoncées en termes généraux, elles sont consacrées par l'article 305, C. com., pour un cas particulier. Cet article suppose qu'en cas de refus des marchandises par le consignataire, le capitaine en a fait vendre une partie, par autorité de justice, pour le paiement de son fret et a fait ordonner le dépôt du surplus ; *s'il y a insuffisance* (le capitaine) *conserve son recours contre le chargeur*. Il n'y a aucune bonne raison pour restreindre au cas spécial prévu par l'article 305, C. com., le recours ainsi réservé au capitaine contre le consignataire.

Il va de soi qu'une clause expresse pourrait exclure l'obligation de l'affréteur de payer le fret, soit après la réception des marchandises par le destinataire, soit même dès le moment de la mise à bord des marchandises (3).

L'obligation de payer le fret est, pour l'affréteur et pour le destinataire ou consignataire qui a reçu les marchandises, une obligation personnelle dont ils ne peuvent en aucun cas se décharger par l'abandon des marchandises. V. art. 310, 1er alin. C. com. et plus loin, nº 750.

D'ailleurs, ces règles ne sont pas spéciales à l'affrètement ; elles s'appliquent également en matière de contrat de transport par terre quant à l'obligation de payer le prix du transport (4) (5).

(1) V. *Traité de Droit commercial*, III, nº 41.

(2) V., cependant, Trib. comm. Marseille, 8 janv. 1868, *Journ. de jurisp. de Marseille*, 1868. 1. 47.

(3) Trib. comm. Marseille, 11 fév. 1896, *Journ. de jurisp. commerc. et marit. de Marseille*, 1896. 1 124.

(4) V. *Traité de Droit commercial*, III, nº 689.

(5) Le Code de commerce *allemand* (art. 627 et 628) admet, en principe, qu'après la livraison des marchandises, le capitaine n'a plus d'action contre le chargeur. Mais le Code allemand admet au profit du capitaine, jusqu'au paiement du fret, un droit de rétention que repousse le Code français et reconnaît, d'ailleurs, plusieurs exceptions au principe qu'il pose. La même disposition quant à la perte des droits de l'armateur contre l'affréteur se trouve dans les Codes maritimes *suédois* et *danois* (art. 158).

751. *A qui le fret est payé.* — Le créancier du fret est l'armateur. Le fret est payé, soit à l'armateur (1), soit, comme le suppose le Code de commerce (art. 305 à 308), au capitaine, soit à tout autre représentant de l'armateur, spécialement au consignataire du navire (n° 173). La désignation d'un consignataire du navire implique retrait du pouvoir qu'a ordinairement le capitaine de toucher le fret.

752. Le capitaine, comme le consignataire du navire, ne peut agir contre l'affréteur ou contre le consignataire des marchandises qu'en qualité de mandataire de l'armateur. Sans doute, le capitaine a bien un privilège sur le fret pour le paiement de son loyer (art. 271, C. com.), mais, pour l'exercer, il faut qu'il forme une saisie-arrêt entre les mains de l'affréteur. Le capitaine agit alors en exerçant les droits de son débiteur, l'armateur, non en invoquant une créance propre et directe contre l'affréteur. On doit donc critiquer les décisions judiciaires qui accordent au capitaine une action de son chef contre l'affréteur et qui en concluent que le capitaine peut exiger de celui-ci le paiement de son fret, nonobstant les saisies-arrêts pratiquées par d'autres créanciers de l'armateur ou malgré la compensation opposée par l'affréteur à raison de ses créances contre l'armateur (2).

753. *Lieu et époque du paiement du fret.* — Le fret est normalement payable au port de déchargement et après que celui-ci a été opéré. Cela se conçoit d'autant mieux que des événements divers et fréquents peuvent faire disparaître ou réduire l'obligation de payer le fret (n^{os} 764 et suiv.). Mais le fret est parfois stipulé payable, en tout ou en partie, au lieu du chargement et avant le départ. On dit alors qu'il y a des avances sur fret. C'est un cas prévu par l'article 302, 2^{e} alin., C. com. Ces avances fournissent à l'armateur de quoi acquitter les dépenses afférentes au navire et à la navigation.

754. Le fret à payer lors de l'arrivée à destination peut, selon les

(1) Trib. comm. Marseille, 15 octobre 1906, *Revue intern. du Droit maritime*, XXII, p. 323.

(2) Aix, 19 déc. 1868. Trib. comm. Marseille, 17 juill. 1872, *Journ. de jurisprudence de Marseille*, 1868. 1. 102 ; 1872. 1. 85. — V., en faveur de ces décisions, Laurin sur Cresp, III, n° 337. V., contre ces décisions, Arth. Desjardins, III, n° 837.

conventions des parties, être payable comptant ou ne l'être qu'après un certain délai. Mais, même quand le fret est payable comptant, l'usage très répandu est de donner au consignataire un délai de vingt-quatre heures pour l'acquitter, afin qu'il ait le temps de vérifier les marchandises (1).

754 *bis*. — Quand une contribution est due à raison de marchandises sacrifiées (art. 301, C. com.), le fret afférent à ces marchandises n'est exigible qu'après que le règlement d'avaries a fixé la part contributive à supporter par le propriétaire de navire (2). Il y a une corrélation étroite contre le droit au fret des marchandises sacrifiées et l'obligation de contribuer. Le propriétaire des marchandises sacrifiées ne doit son fret que parce qu'il en reçoit la valeur par voie de contribution. V. nº 776 *bis*.

755. A défaut de stipulation, le porteur du connaissement ne peut, quand le fret n'a pas été payé, obtenir la délivrance des marchandises sans l'acquitter. Ce n'est pas à dire que le capitaine ait un droit de rétention semblable à celui du transporteur par terre. Celui-ci peut, à défaut de paiement du prix du transport, retenir les marchandises dans ses magasins ou dans ses voitures. Au contraire, le capitaine ne peut pas retenir les marchandises dans son navire (art. 306, 1er alin., C. com.). Le motif en est que les marchandises qui se trouvent sur un navire même séjournant dans un port, sont exposées à des risques assez graves. Il serait, pourtant, exorbitant qu'avant d'avoir reçu le fret, le capitaine fût tenu de livrer les marchandises au destinataire ; le capitaine courrait le risque que le destinataire, avant d'avoir payé le fret, vendît les marchandises, les livrât à l'acheteur et fît disparaître ainsi le privilège accordé pour le fret sur les marchandises (art. 280, C. com., art. 2279, C. civ.). Afin d'éviter ce grave danger, le capitaine peut, s'il n'a pas une confiance suffisante

(1) Il n'y a aucun usage de ce genre pour les transports par terre, spécialement par chemins de fer. C'est là ce qui contribuait à rendre très rigoureuse la fin de non-recevoir établie par l'ancien article 105, C. com., et ce qui a fait modifier cet article par la loi du 11 avril 1888. V. *Traité de Droit commercial*, III, nos 648 et suiv.

(2) Cass., 17 octobre 1906, S. et *J. Pal.*, 1907. 1. 65 (note de Ch. Lyon-Caen) ; D. 1906, 1. 473 ; *Revue internationale du Droit maritime*, XXII, p. 273.

dans le réceptionnaire pour lui délivrer les marchandises sans avoir reçu le fret, se faire autoriser par justice (1) à déposer les marchandises dans des magasins (*en mains tierces*, dit l'article 306), par exemple, dans un magasin général. Au besoin, le capitaine pourrait même se faire autoriser à vendre une partie des marchandises, pour se payer du fret sur le prix de la vente. Analog. art. 305, C. com. (2).

Le destinataire est privé par le dépôt en mains tierces des marchandises tant que le fret n'est pas payé. On comprend qu'il cherche à obtenir la délivrance. Peut-il l'exiger en offrant au capitaine une caution garantissant le paiement du fret? On l'a soutenu, en faisant observer qu'une caution assure le paiement du fret et met ainsi le capitaine à l'abri de tout préjudice. Assurément, la loi aurait pu le décider ainsi, mais elle ne l'a pas fait. Sous peine de tomber dans l'arbitraire, on ne peut admettre que l'offre d'une caution paralyse le droit de faire déposer les marchandises en mains tierces (3). L'unique moyen de sauvegarder le privilège qui garantit le fret est, pour le capitaine, de se faire autoriser à effectuer un tel dépôt.

Par cela même qu'il n'y a pas d'équivalent au dépôt des marchandises, il ne peut être remplacé par un dépôt du montant du fret (4).

Le refus du droit de rétention sur le navire est contraire aux prin-

(1) Une difficulté s'élève sur le point de savoir si en cette matière la compétence appartient au président du tribunal de commerce statuant sur requête ou au tribunal de commerce. Cpr. Trib. civ. Gand, 14 novembre 1900, *Revue intern. Du Droit marit.*, XVI, p. 868 et suiv.

(2) DROIT ÉTRANGER. — Les diverses législations étrangères ne s'accordent pas sur le droit de rétention du capitaine. Le droit de rétention est refusé dans les mêmes termes que d'apres notre Code de commerce par la loi *belge* du 21 août 1879 (art. 124), par les Codes de commerce *italien* (art. 580), *portugais* (art. 561), *espagnol* (art. 665), *chilien* (art. 1034), *argentin* (art. 950).

Il est accordé sans restriction par le Code de commerce *allemand* (art. 615).

(3) Trib. comm. Marseille, 24 sept. 1889 et 7 juill. 1890, *Journal de jurisprudence de Marseille*, 1890. 1. 16; *Revue intern. du Droit marit.*, 1890-91, p. 300.

(4) Trib. comm. Marseille, 16 juill. 1889, *Journ. de jurisp. du Marseille*, 1889. 1. 294. V. en sens contraire, Trib. comm. du Havre, 9 mars 1891. *Revue intern. du Droit maritime*, 1890 91, p. 556.

cipes généraux du Droit. On ne saurait l'étendre de la navigation maritime à la navigation intérieure. Le capitaine a, par suite, le droit de retenir les marchandises jusqu'au paiement du fret sur un bâtiment de rivière (1). Du reste, le transport par les eaux intérieures est soumis, en général, aux mêmes règles que le transport par terre (2).

Mais ce n'est pas à dire que le droit de faire ordonner le dépôt en maids tierces existe nécessairement et qu'il ne puisse pas être écarté par une convention ou par un usage contraire. Rien n'indique dans l'article 306 que la disposition qu'il renferme soit impérative (3).

756. A l'occasion de la détermination du fret à payer, des questions spéciales sont à résoudre quand le fret a été stipulé, soit à temps, spécialement au mois, soit au poids, spécialement au tonneau.

Pour le *fret à temps*, il y a lieu de se demander à partir de quel moment il court et quand il cesse de courir. Le Code de commerce (art. 275) (4) n'a statué que sur le premier point; le fret court à partir du jour du départ du navire (5). Ainsi, le fréteur est intéressé à ne pas retarder ce départ. Du reste, il n'y a pas là une règle impérative ; l'article 275 lui-même réserve la convention contraire.

Il est juste dans le silence de la loi, de décider que le fret stipulé à temps cesse de courir lorsque le déchargement des marchandises est opéré (6).

(1) Montpellier, 12 fév. 1891, D. 1893. 2. 94.

(2) V. *Traité de Droit commercial*, III, n° 553.

(3) V., pourtant, Cass., 5 mars 1884, S. 1885. 1. 124; *J. Pal.*, 1885. 1. 271; *Pand. fr. chr.* ; *Journ. de jurisp. de Marseille*, 1884. 2. 75. Cpr. sur cet arrêt observations de Ch. Lyon-Caen dans la *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1886, p. 407 et 408.

(4) L'article 275, C. com., ne parle que du fret stipulé *au mois*. Mais il est évidemment applicable par identité de raison, à tout fret stipulé à temps, par exemple *à la quinzaine*.

(5) L'article 275 dit : *du jour où le navire a fait voile*. Nous employons au texte d'autres expressions pour rendre la règle applicable aux navires à vapeur.

(6) D'après l'article 622 du Code de commerce *allemand*, quand le fret est stipulé à temps, il commence à courir, à défaut de convention contraire du jour qui suit celui où le capitaine a déclaré qu'il est prêt à recevoir la cargaison, ou, en cas de voyage sur lest, celui où le capitaine a déclaré qu'il est prêt à partir ou, si cette déclaration n'a pas été faite avant le départ du navire, du jour où le voyage a commencé.

Le fret stipulé à temps court-il même pendant que le navire est arrêté dans un port par suite d'une cause de force majeure, comme un ordre de puissance ou l'exécution de réparations rendues nécessaires par un accident de mer ? Cette question est examinée plus loin à propos de l'influence des événements de mer sur l'obligation de payer le fret. V. nos 782 et 783.

Lorsque le *fret est stipulé au poids*, s'attache-t-on au poids qu'avaient les marchandises au port de départ ou à celui qu'elles ont lors du débarquement ? Il faut écarter les cas dans lesquels les marchandises ont été avariées par cas fortuit ou par suite d'une faute du capitaine ; il y a lieu alors d'appliquer les règles ordinaires sur les risques et sur la responsabilité des fautes en général. Mais le poids ou le volume des marchandises peut avoir varié en plus ou en moins durant le voyage par suite d'un gonflement ou d'un tassement ; enfin, il peut y avoir eu une erreur dans le pesage commise avant le départ. La convention des parties est évidemment souveraine sur ce point ; il peut être stipulé que le fret sera calculé sur le poids reconnu, soit au débarquement, soit à l'embarquement. Dans le silence de la convention, il est généralement admis qu'on doit présumer que les parties ont entendu s'en référer au poids des marchandises à l'embarquement, poids indiqué dans le connaissement (1). Toutefois, cette présomption devrait tomber s'il était prouvé que le poids réel était supérieur au poids indiqué, surtout si la différence est importante (2). Il est juste de calculer le fret sur le poids réellement transporté, et il est naturel que le capitaine n'accepte l'indication portée au connaissement que sous réserve d'une vérification ultérieure (3). Au contraire, l'affréteur ne pourrait échapper au paiement intégral du fret, en prouvant qu'au débarquement le poids est inférieur à celui du chargement. L'affréteur n'a

(1) Trib. comm. Marseille, 8 janv. 1873, *Journ. de jurisp. de Marseille*, 1873 1. 189. Cpr. Trib. comm. Marseille. 17 oct. 1892, *Revue intern. du Droit maritime*, 1892-93, 367.

(2) Trib. comm. Havre, 23 décembre 1902, *Revue intern. du Droit marit.*, XVIII, p. 848.

V. art. 656 du Code de commerce *allemand*.

(3) Cresp sur Laurin, II, p. 174 : Arth. Desjardins, IV, n° 841.

qu'à s'en prendre à lui de n'avoir pas chargé le poids intégral de marchandises que le navire devait transporter (1). Il ne saurait même alléguer que la diminution du poids est due à des avaries produites par des accidents de mer, car le fret entier est dû pour les marchandises même avariées (art. 309) (2). V. nº 759.

Quand il y a lieu à pesage ou à mesurage au lieu du déchargement, les usages de ce lieu servent à fixer par qui les frais de ces opérations doivent être supportés (3).

757. Des contestations s'élèvent souvent à l'occasion du paiement du fret. Elles se présentent notamment quand le destinataire refuse de recevoir des marchandises, parce qu'il prétend qu'elles sont avariées par la faute du capitaine ou qu'elles ne sont pas conformes à celles qui devaient être expédiées, enfin, quand il y a discussion sur le calcul du montant du fret. Les droits qui, dans ces cas, appartiennent au capitaine, ont été indiqués ci-dèssus (nº 731).

758. Le fret est dû en entier quand les marchandises arrivent au port de destination sans qu'il y ait retard. Il est, toutefois, d'après la jurisprudence, un cas exceptionnel où il en est autrement, c'est celui où le navire, étant parti en état d'innavigabilité, a été l'objet de réparations qui lui ont permis de transporter les marchandises jusqu'au port de destination. Mais cette solution est très contestable et, à propos de l'article 297, C. com., elle a été repoussée plus haut (nº 669).

D'après l'article 309, C. com., *en aucun cas, le chargeur ne peut demander de diminution sur le prix du fret.* Cet article n'était vraiment pas utile ; il applique simplement le principe d'après lequel la convention fait la loi des parties (art. 1134, C. civ.). Valin en concluait notamment que, dans le cas où un affrètement est fait en temps de guerre pour un fret élevé, l'affréteur ne peut en exiger la

(1) Jacobs, I, nº 308.

(2) Parfois, l'option est laissée entre le fret calculé sur le poids réellement délivré ou sur le poids indiqué dans le connaissement. Cpr. Cass., 6 mars 1901, S. et *J. Pal.*, 1904. 1. 517 ; *Revue intern. du Droit marit.*, XVI, p. 625. Trib. comm. Rouen, 30 mai 1902, Trib. comm. le Havre, 8 juillet 1902 ; *Revue intern. du Droit marit.*, XIX, p. 66 ; XVIII, p. 187.

(3) V. Trib. comm. Bordeaux, 12 janv. 1893, *Revue intern. du Droit maritime*, 1892-93, p. 558.

diminution lors du retour de la paix (art. 25 et 26, liv. III, tit. III, Ordonn. de 1681). Cette décision devrait être encore donnée aujourd'hui. Il va de soi que, par identité de raison, un affréteur ne doit pas un supplément de fret par suite de la survenance de la guerre pendant la durée du contrat d'affrètement. V. analog. art. 343. C. com.

759. L'obligation de payer le fret sans réduction s'applique spécialement dans les cas où les marchandises arrivées à destination ont diminué de valeur ou sont détériorées soit par leur vice propre, soit par cas fortuit. Les marchandises ne peuvent pas, même dans ces cas, être abandonnées au capitaine pour le fret (art. 310, 1er alin., C. com.).

Cela n'est pas contraire à l'opinion selon laquelle le propriétaire des marchandises a la faculté d'abandon pour se libérer de ses obligations (nº 277). Si cette faculté existe, elle ne doit certainement être admise que pour les obligations nées des actes du capitaine (1); or, l'obligation de payer le fret existe en vertu du contrat d'affrètement dans lequel l'affréteur est personnellement intervenu.

760. Pour justifier la disposition de l'article 310, C. com., qui est empruntée à l'Ordonnance de 1681 (art. 35, liv. III, tit. III), on fait valoir que, dès qu'il y a eu transport jusqu'à destination, l'armateur a rendu tout le service qu'il devait rendre à l'affréteur et au destinataire, et qu'il est, par suite, juste que le fret intégral soit payé (2). L'article 310 est, pourtant, très critiquable (3). Il est d'abord d'une rigueur bien grande que le fret soit dû pour des marchandises qui, par suite d'avaries, ne valent presque plus rien. Puis, au point de vue logique, cela ne concorde plus bien avec les dispositions qui admettent que le fret n'est pas dû en cas de perte totale ou n'est dû qu'en partie en cas de perte partielle. V. art. 302, C. com.

En fait, les conséquences rigoureuses du système de la loi ne se produisent guère. Le capitaine ne peut réclamer le paiement du fret

(1) A cet égard, il y a lieu évidemment d'admettre une règle identique pour le propriétaire du navire et pour les propriétaires de marchandises. V. nº 204.

(2) Pothier, *Traité de la charte-partie*, nº 60.

(3) De Courcy, *Questions de Droit maritime* (1re série), p. 163 et suiv.

au destinataire, parce que d'ordinaire il refuse les marchandises gravement détériorées. Puis, l'éloignement empêche parfois le capitaine de poursuivre l'affréteur. Le capitaine doit alors se résigner à faire vendre les marchandises, de telle sorte que, si elles ne sont pas vendues pour une somme atteignant le montant du fret, l'armateur ne touche pas son fret, malgré le droit qui lui appartient en vertu de l'article 310, C. com.

La clause *franc de coulage* n'exclut pas la faculté d'abandon. Elle a pour unique effet de mettre la preuve à la charge de l'affréteur, en l'obligeant, quand il agit en responsabilité, à prouver la faute du capitaine ou de l'armateur (n° 746) (1).

761. Une exception est, du reste, apportée par l'article 310, 2e alin., C. com., au refus de la faculté d'abandon en cas de détérioration des marchandises. Elle a lieu pour les liquides, tels que vin, huile, miel, etc... Quand ils ont tellement coulé que les futailles sont vides ou presque vides, celles-ci peuvent être abandonnées pour le fret.

Il résulte du texte de l'article 310 que, pour que cette disposition exceptionnelle reçoive son application, il faut : 1° qu'il s'agisse d'un liquide ; 2° qu'il soit renfermé dans des futailles ; 3° que celles-ci soient vides ou presque vides. Cette disposition exceptionnelle ainsi restreinte ne se justifie pas. On ne voit pas pourquoi la forme du récipient exerce une influence sur la faculté d'abandon, ni pourquoi l'exception a été limitée au cas de perte presque complète d'un liquide.

762. Il va de soi que ces solutions sont absolument étrangères au cas où les marchandises sont endommagées par la faute du fréteur ou par celle de personnes dont il répond. Alors, non seulement il peut se faire que le fréteur ait à payer une indemnité, mais encore qu'il soit privé même du droit de réclamer son fret. Cela n'est pas dit expressément dans le Code de commerce, mais résulte des principes généraux du droit.

763. Droit étranger. — Toutes les législations admettent l'obligation de payer le fret intégral même en cas de détérioration des

(1) V. C. de commerce *allemand*, art. 617, 3e alin.

marchandises et refusent la faculté d'abandonner les marchandises pour le fret. Toutes les législations aussi font une exception pour les liquides. Mais, tandis que les unes, comme notre Code de commerce (art. 310, 1er alin.), se bornent à décider que l'abandon est admis quand, par suite du coulage, le contenant est vide ou presque vide (1), les autres exigent que plus de la moitié des liquides ait coulé (2).

764. Les marchandises peuvent ne pas arriver à destination par suite de différentes causes. Que devient alors l'obligation de payer le fret? La question ne reçoit pas une solution unique applicable dans tous les cas; suivant la cause qui a empêché l'arrivée des marchandises à destination, le fret n'est pas dû, est dû en partie ou est dû intégralement.

765. *Cas où, les marchandises ne parvenant pas à destination, il n'est dû aucun fret.* — Cela se produit lorsque les marchandises ont péri en totalité par la faute du fréteur ou par celle des personnes dont il répond (capitaine, gens de l'équipage, etc.) (3). Le fréteur peut être condamné, en outre, à des dommages-intérêts. Cette solution résulte si simplement des principes généraux que le cas n'a pas été expressément prévu par le Code de commerce.

766. Le fret cesse aussi d'être dû pour les marchandises qui ont péri en totalité par suite d'un risque de mer. L'article 302 vise seulement les cas de perte des marchandises par *naufrage* ou *échouement*, de *pillage par les pirates* ou de *prise par l'ennemi*. Les termes de l'article 302 ne sont pas restrictifs. Aussi doit-on, par identité de motifs, appliquer la règle qu'il pose à tous les cas de perte totale des marchandises par un événement de mer (4), par

(1) Loi *belge* du 21 août 1879, art. 122; Code de commerce *hollandais* (art. 497), *allemand* (art. 616), *italien* (art. 581). V. pour la *Grande-Bretagne*, Abbott, *op. cit.*, p. 363 et suiv.; Dixon, p. 187, n° 193.

(2) Codes de commerce *finlandais* (art. 107), *espagnol* (art. 687), *portugais* (art. 562), *danois*, *suédois* et *norvégien* (art. 152), *argentin* (art. 1090).

(3) V. Trib. comm. Havre, 12 juillet 1902, *Revue intern. du Droit mariti*, XVIII, p. 333.

(4) V. Rennes, 13 juin 1906, *Revue intern. du Droit marit.*, XXII

exemple au cas d'incendie fortuit, au cas où des marchandises placées sur le pont pour être déchargées, sont enlevées par le vent et précipitées dans la mer, etc.

Par cela même que le fret cesse d'être dû en cas de perte ou de prise des marchandises, il est, en principe, restituable dans les mêmes cas quand il a été fait des avances sur le fret (art. 302, 2e alin., C. com.) (1).

L'article 302 est sans application lorsque les marchandises ont péri par leur vice propre. Alors, le fret est dû. Il est conforme aux principes généraux du droit que l'armateur n'éprouve pas de préjudice par suite de la perte des marchandises provenant d'une cause inhérente à elles, qu'au contraire, le préjudice soit pour le propriétaire de ces marchandises (2).

L'article 302 s'applique, du reste, quelle que soit l'espèce d'affrètement dont il s'agit (3).

767. Quel est le fret dont l'armateur est privé en vertu de l'article 302, C. com., quand il y a perte ou prise de marchandises? C'est le fret pendant au moment où s'est produit l'événement.

Dans le cas où les marchandises ont dû être transbordées sur un autre navire à raison de l'innavigabilité du navire qui les transportait (art. 296, C. com.) ou d'une autre cause, la perte ou la prise des marchandise entraîne celle du fret dû même pour le premier bâtiment. En effet, en ce qui concerne les marchandises, il n'y a qu'un seul voyage qui, commencé sur le premier navire, se continue sur le second.

Lorsque l'affrètement a été conclu pour l'aller et le retour, il faut

p. 781. L'article 298 du projet de 1867 disposait : « Il n'est dû aucun fret « pour les marchandises perdues par naufrage ou *autre fortune de* « *mer*, etc... »

(1) En matière d'engagement des gens de mer, l'article 258 C. com., admet, au contraire, que les avances sur les loyers ne sont pas restituables en cas de perte ou de prise de marchandises.

(2) Plusieurs lois étrangères consacrent expressément cette solution. V. Codes de commerce *allemand* (art. 618), *portugais* (art. 556, § 1) ; Codes maritimes *suédois* (art. 151), *danois* (art. 151), *norvégien* (art. 153), *finlandais* (art. 106).

(3) Cass., 15 lév. 1893 ; *Pand. fr.*, 1894. 1. 403 ; *Revue intern. du Droit maritime*, 1892-93, p. 513.

distinguer selon qu'il y a eu deux frets stipulés, l'un pour l'aller, l'autre pour le retour, ou qu'il n'a été stipulé qu'un fret payable sur les marchandises du retour (*affrètement au travers*).

En cas de frets distincts, il y a perte du fret d'aller ou du fret de retour, selon que la perte ou la prise des marchandises a eu lieu durant l'aller ou durant le retour. — En cas d'affrètement au travers, la perte des marchandises chargées pour l'aller n'a pas d'influence sur le fret dû, tandis que, s'il y a perte des marchandises transportées au retour, aucune partie du fret n'est due.

768. Comment expliquer qu'il y ait perte du fret entier dans les cas de perte entière ou de prise des marchandises? On pourrait être tenté de dire qu'il y a là une dérogation aux principes généraux en tenant le raisonnement suivant. Qu'est-ce que l'affrètement? Le louage d'un navire, d'après l'article 273, C. com. Or, en matière de louage, le locataire doit, en cas de perte de la chose louée, le loyer jusqu'au jour où il a cessé d'en avoir la jouissance (art. 1722, C. civ.). Il semblerait, par suite, qu'en vertu des principes généraux, le fret devrait être dû, tout au moins, jusqu'au jour de l'événement qui a amené la perte des marchandises. Mais l'affrètement est un contrat de transport quand il porte sur des marchandises à transporter sans affectation d'une partie déterminée du navire, et, lorsque l'affrètement a pour objet le navire entier ou une portion déterminée du navire, il y a un centrat de transport mêlé à un louage de choses; le navire a été loué, mais dans un but déterminé, pour opérer le transport des marchandises; il y a là quelque chose d'indivisible; le but n'a point été atteint, la jouissance a été inutile à l'affréteur dès l'instant où les marchandises n'arrivent ni au port de destination ni dans un port de relâche. Il faut ajouter qu'il serait rigoureux de faire payer un fret à l'affréteur pour des marchandises qui, ayant péri, n'arrivent pas au port de destination. Puis il est juste que chacun supporte les conséquences du cas fortuit, l'affréteur perd les marchandises, l'armateur perd son fret (1).

(1) L'article 302 C. com., peut être rattaché à l'article 1790, C. civ., qui est relatif à la question des risques dans le louage d'ouvrage. — Nous avons admis, aussi, en matière de transport par terre, que le prix de

La règle de l'article 302, C. com., est, du reste, admise dans toutes les législations étrangères (1).

769. L'article 302, en décidant qu'en cas de perte ou de prise des marchandises le fret n'est pas dû, ne pose pas une règle impérative, mais simplement une règle interprétative de la volonté des parties. Aussi celles-ci ont-elles la faculté d'en écarter l'application, en convenant que la perte ou la prise des marchandises ne fera point disparaître l'obligation de payer le fret. Toutefois, la possibilité d'une convention contraire n'a pas été admise sans difficulté.

L'article 302, 2e alin., n'admet expressément qu'en partie une telle convention ; il reconnaît que les avances faites sur le fret sont *restituables* en cas de perte ou de prise des marchandises, *s'il n'y a convention contraire*. V. n° 767.

Mais peut-on aussi, quand aucune partie du fret n'est payée par avance, stipuler valablement que le fret sera dû à tout événement ? En faveur de l'impossibilité d'une telle convention (2), on invoque d'abord le texte de l'article 302, C. com. Dans son premier alinéa, cet article déclare que le fret n'est pas dû sans réserver la convention contraire. Il ne mentionne la possibilité d'une convention contraire que dans un second alinéa à propos des avances sur fret qui doivent, en principe, être restituées en cas de perte ou de prise des marchandises. — On ajoute que, d'après les principes consacrés par le Code de commerce, cette convention ne peut être admise. Le Code de commerce (ancien article 347) jusqu'à la loi du 12 août 1885, défendait à l'armateur de faire assurer son fret. La convention dont

transport n'est pas dû en cas de perte des marchandises par cas fortuit. V. *Traité de Droit commercial*, III, n° 643, p. 492.

(1) V. loi *belge* du 21 août 1879 (142) ; Codes de commerce *allemand* (art. 617 et 633), *italien* (art. 577), *hollandais* (art. 482), *espagnol* (art. 661) ; Codes maritimes *finlandais* (art. 108), *danois* (art. 151), *suédois* (art. 151) et *norvégien* (art. 151). V. pour le Droit de la *Grande-Bretagne*, Abbott, *Law of merchant ships and seamen*, p. 347 et suiv. ; pour le Droit des *Etats-Unis d'Amérique*, Dixon, *Law of shipping*, p. 188, n° 194.

(2) Aix, 15 nov. 1885, S. 1887. 2. 73 ; *J. Pal.*, 1887. 1. 135 (note de Ch. Lyon-Caen) ; Paris (5e ch.), 22 avr. 1890, *Revue intern. du Droit marit.*, 1890-91, p. 131.

il s'agit, laissant subsister la créance du fret au profit de l'armateur malgré la perte ou la prise des marchandises, est l'équivalent de l'assurance du fret. Sans doute, l'assurance du fret est aujourd'hui permise en vertu de l'article 334, C. com., modifié par la loi du 12 août 1885, mais, pour interpréter le Code de commerce, il faut s'attacher aux principes qu'il consacrait primitivement, en faisant abstraction des changements qui y ont été apportés depuis 1807. Du reste, il y a un certain danger à désintéresser l'armateur du sort des marchandises.

Il peut, selon nous, être valablement convenu que le fret dû sera payable à tout événement (1). Cette solution était admise formellement par l'article 18, liv. III, titre III de l'Ordonnance de 1681 (2), qui se composait d'une phrase unique disposant qu'en cas de perte ou de prise des marchandises, le fret n'est pas dû et les avances sur fret sont restituables et se terminait par la réserve d'une convention contraire qui s'appliquait ainsi et au fret dû et même au fret avancé. Les anciens jurisconsultes n'hésitaient pas à dire qu'il pouvait être convenu que le fret serait dû à tout événement (3). Rien n'indique

(1) Rouen, 13 déc. 1886, S. 1887. 2. 73 ; *J. Pal.*, 1887. 1. 435 ; *Pand. fr.* 1887. 2. 35 ; Cass., 25 janv. 1892, S. et *J. Pal.*, 1892. 1. 153 ; D. 1894. 1. 49 ; *Pand. fr.*, 1893. 1. 281 ; Orléans, 28 déc. 1892, *Journ. de Marseille*, 1893. 2. 112 ; D. 1894. 2. 29.

(2) Voici le texte de l'article de l'Ordonnance de 1681 : « Il n'est dû « aucun fret des marchandises perdues par naufrage ou échouement, « pillées par les pirates ou prises par les ennemis ; et sera tenu le maître, « en ce cas, de restituer ce qui lui en aura été avancé, *s'il n'y a conven-* « *tion contraire.* »

(3) Valin, sur l'article 18, livre III, titre III de l'Ordonnance, indique qu'à cause des malversations que la certitude du gain du fret peut occasionner de la part du maître, les anciens auteurs tels que Kuricke, Loccenius, Cleirac, Straccha, n'ont point reconnu pour légitime la stipulation de non restitution du fret ou du fret acquis à tout événement. Mais Valin constate « qu'elle est, néanmoins devenue comme de style dans les voyages du « Canada et dans les affrètements faits au roi. L'usage est, en effet, que le « roi s'engage de payer le fret, quel que soit le sort du navire. Ci-devant, « le roi prenait même pour son compte la perte du navire et toutes les « avaries qui pouvaient lui arriver par cas fortuit ou autre fortune de mer « durant le voyage. De sorte que le roi était proprement l'assureur du navire « et, avec cela consentait que le fret stipulé demeurât acquis ; mais alors, « il était beaucoup moins considérable. En d'autres occasions, il avait été

que les rédacteurs du Code de commerce aient voulu repousser une solution antérieurement incontestée et restreindre à ce point de vue la liberté des conventions.

La convention dont il s'agit n'est contraire à aucune règle d'ordre public. On ne peut contre elle argumenter réellement de la prohibition de faire assurer le fret qu'édictait le Code de commerce avant la loi du 12 août 1885. Il s'en fallait que de cette prohibition le législateur eût tiré toutes les conséquences logiques. L'article 302, 2e alin., admet expressément que les avances sur fret soient stipulées non restituables. Une telle stipulation équivaut bien à une assurance du fret avancé. D'ailleurs, avec la doctrine opposée, on arriverait à une véritable contradiction. On pourrait avancer le fret entier et convenir qu'il ne sera restituable en aucun cas ; mais il ne serait pas licite de convenir que la portion même la plus faible du fret sera *payable* à tout événement ! Il n'y a, pourtant, aucun motif rationnel ou pratique pour traiter différemment ces deux conventions.

Il va de soi, du reste, que la clause selon laquelle le fret sera dû à tout événement ou même en cas de perte, ne s'applique pas au cas de perte des marchandises survenant par la faute du capitaine (1).

« stipulé que le fret ne serait dû qu'en cas que les navires arrivassent à « bon port ; ce qui n'empêchait pas que Sa Majesté ne prit sur elle la « garantie des avaries. Mais enfin, on est revenu à la stipulation simple « du fret acquis, nonobstant la prise ou perte du navire : ces affrètements, « au surplus, ne se font qu'en temps de guerre déclarée ou prochaine. » Emérigon, dans son *Traité des assurances* (chap. VIII, sect. 8), mentionne la disposition de l'Ordonnance et, à propos des derniers mots, *s'il n'y a convention contraire*, il s'exprime ainsi :

« *On peut donc convenir que le fret sera dû à tout événement*, dit « Pothier (*Traité de la charte-partie*, n° 65).

« Cette convention contraire ne plait pas à M. Valin, *ne fût-ce*, dit-il, « *qu'à cause des malversations* que la certitude du gain du fret peut occa- « sionner de la part du maître.

« Cleirac avait craint les mêmes abus, mais comme le dit M. Valin lui- « même (art. 15, *Traité des assurances*), *la crainte d'un crime ne doit « pas empêcher de se tenir aux règles de la justice.*

« Les règles de la justice sont de garder les pactes convenus, *pacta « servabo*, quand ils ne blessent ni les bonnes mœurs ni l'essence même « du contrat, ni aucune loi prohibitive.

« Le pacte dont il s'agit est permis par l'Ordonnance... »

(1) Trib. comm. Havre, 17 juillet 1902, *Revue internationale du Droit maritime*, XVIII, p. 333,

770. Les règles de l'article 302, C. com., font bien comprendre la distinction importante souvent faite entre le *fret espéré* ou *fret à faire* et le *fret acquis*.

Le *fret espéré* ou *fret à faire* est celui qui peut n'être pas dû par suite de la perte ou de la prise des marchandises. Le *fret acquis* est, au contraire, celui qui est à l'abri des risques de mer. Ainsi, il y a *fret espéré* ou *fret à faire*, lorsque, le fret n'ayant pas été stipulé payable à tout événement ou non restituable, les marchandises auxquelles le fret est afférent, n'ont pas été déchargées. Il y a *fret acquis*, soit quand le fret a été stipulé payable à tout événement ou non restituable, soit quand les marchandises, ayant été déchargées au port de destination ou dans un port de relâche, ont cessé d'être exposées à la perte ou à la prise.

Il est facile d'apercevoir que c'est l'armateur qui est exposé à éprouver un préjudice quant au fret par suite de la perte ou de la prise, lorsqu'il s'agit de *fret espéré*, tandis que ces événements font éprouver, pour le *fret acquis*, un préjudice à l'affréteur. Celui-ci est, en effet, exposé à payer un fret pour des marchandises qui, ayant cessé d'exister, ne sont pas délivrées au port de destination. Aussi l'assurance du *fret espéré* est contractée par l'armateur, celle du fret payable à tout événement ou non restituable l'est par l'affréteur (1).

En cas de détérioration des marchandises, le fret intégral est dû (n° 759). Aussi l'affréteur éprouve un préjudice résultant de ce qu'il a à payer un fret proportionnellement plus élevé que si les marchandises arrivaient au port de destination à l'état sain.

771. Il faut encore mentionner comme cas où, les marchandises n'arrivant pas à destination, le fret n'est aucunement dû, celui où le navire est parti en état d'innavigabilité et est, par suite, à un moment donné hors d'état de continuer sa route, de telle façon que les marchandises sont laissées dans un port de relâche (n° 668).

772. *Cas où, les marchandises ne parvenant pas à destination,*

(1) La première assurance a été prohibée jusqu'à la loi du 12 août 1885 (Cpr. ancien art. 347, C. com. et nouvel art. 334, C. com., n°s 1131 et suiv.). La seconde assurance a, au contraire, toujours été permise.

le fret est dû en paxtie. — Il y a trois catégories de cas où le fret n'est dû que pour partie.

A. Il y a lieu au paiement d'un fret proportionnel ou fret de distance toutes les fois que, par suite d'un cas de force majeure, les marchandises n'arrivent pas à destination, sans que, cependant, elles aient péri. Il en est ainsi : 1° dans les cas où, le navire étant déclaré innavigable, le capitaine ne peut pas en louer un autre pour achever le voyage (art. 296, 3e alin.) ; 2° dans les cas de naufrage ou de prise du navire, si les marchandises sont sauvées du naufrage (nos 430 et suiv.) (1) ou si, après avoir été prises par l'ennemi, elles sont rachetées (2) (art. 303, al. 1) ; dans ces cas, les avances faites sur le fret sont imputées sur le fret de distance, qu'elles aient ou n'aient pas été stipulées restituables en cas de perte (3) (4) ; 3° quand, le capitaine se préparant à vendre des marchandises, l'affréteur unique ou tous les affréteurs ont retiré leurs marchandises pour qu'elles ne soient pas vendues (art. 234, dern. alin.) ; 4° en cas de perte partielle des marchandises. Cette perte est donc traitée tout autrement que la détérioration qui ne donne lieu à aucune réduction du fret. Art. 309, C. com.

De même qu'en cas d'innavigabilité (art. 296), le fret est dû en entier si, après un naufrage ou un échouement (5) les marchandises

(1) Le Code *allemand* (art. 632) limite en ce cas l'obligation de payer le fret à la valeur des marchandises sauvées. Il n'y a pas dans le Code français de limitation semblable. Malgré la détérioration des marchandises sauvées, le fret est dû en entier, sauf dans l'hypothèse spéciale de l'article 310, C. com.

(2) Aix, 7 décembre 1901, *Revue intern. du Droit maritime,* XVII, p. 312 ; *Journal de jurisprudence de Marseille,* 1902. 1. 88.

(3) On vise ici le cas où, par une convention spéciale, les marchandises sont rachetées du capteur. Ce cas est fort rare, car les instructions des ministres de la marine des diverses nations défendent, en général, aux capitaines de vaisseaux de guerre de passer des traités de rançon. Mais on peut supposer que le rachat s'est appliqué à des marchandises pillées par des pirates.

(4) On ne pourrait justifier le bénéfice résultant pour le capitaine de la non imputation des avances sur le fret. V., cependant, Marseille, 20 nov. 1868. *Journ. de jurisp. de Marseille,* 1869. 1. 62 ; ce jugement a été infirmé par un arrêt d'Aix du 21 mai 1869 (même recueil, 1869. 1. 296).

(5) Cass., 14 mars 1964, S. et *J. Pal.,* 1904. 1. 257 ; *Pand. fr.*, 1904. 1.

sont transportées à destination sur un autre navire, ou, si en cas de prise les marchandises rachetées sont conduites à destination (art. 303). Aucun texte du Code de commerce ne prévoit expressément le cas d'arrivée à destination des marchandises sauvées après un naufrage. Mais il n'y a aucune bonne raison pour distinguer entre le cas de naufrage et les autres cas dans lesquels, malgré l'accident de mer qui a empêché le navire d'achever son voyage, les marchandises sont transportées à destination. D'ailleurs, l'article 21 du livre III, titre III, de l'Ordonnance de 1681, prévoyait expressément le cas de naufrage et admettait cette solution.

Pour qu'il y ait sauvetage et que, par suite, le fret soit dû en entier, il suffit que les marchandises soient arrivées au port de destination, sans qu'il soit nécessaire qu'il y ait eu des efforts personnels de la part du capitaine. Ainsi, dans le cas où des marchandises tombées à la mer au port de destination, sont vendues sous l'eau par le capitaine, il y a sauvetage au sens légal (1). V. n° 773 (2).

772 *bis*. Lorsqu'en cas de naufrage, des marchandises sont sauvées et qu'un fret proportionnel est dû, l'armateur doit-il, en proportion de ce fret, contribuer, aux dépenses du sauvetage? On repousse l'obligation de contribuer, en se fondant principalement sur ce que l'article 303, 1er alin., C. com., parle du paiement du fret, sans faire mention de l'obligation de contribuer à ces dépenses (3).

Malgré le silence de l'article 303, la contribution doit, selon nous, être admise (4). L'obligation de contribuer se déduit des prin-

467; *Revue internationale du Droit maritime*, XIX, p. 825; *Journal de jurisprudence de Marseille*, 1904. 2. 37.

(1) V., pourtant, Rouen, 6 avril 1875, S. 1876. 2. 281; *J. Pal.*, 1876. 1. 105 (note critique de Ch. Lyon-Caen). V. en sens opposé, Cass., 13 fév. 1877, S. 1877. 1. 246; *J Pal.*, 1877, 634. V. la note suivante.

(2) Le Code maritime *finlandais* (art. 108) dispose qu'il n'est dû aucun fret si le navire et la cargaison ont été abandonnés en pleine mer par le capitaine et l'équipage et que le sauvetage en ait été effectué par d'autres. V. aussi art. 481, C. com. *hollandais*.

(3) Trib. comm. de Dunkerque. 22 mars 1887; Trib. comm. du Havre, 27 déc. 1887, *Revue intern. du Droit marit.*, II, p. 671; III, p. 572.

V. aussi sentence arbitrale italienne du 13 mars 1886, *Revue intern. du Droit maritime*, II, p. 84.

(4) A. de Courcy, dans le *Revue intern. du Droit marit.*, 1885-86, p. 86 et suiv.

cipes généraux du Droit. Il est juste que ceux auxquels le sauvetage a profité, contribuent aux dépenses qu'il a causées.

773. B. Le fret n'est dû qu'en partie lorsqu'il y a perte par cas fortuit ou prise d'une partie des marchandises (1).

La perte partielle est donc profondément distinguée par la loi de la détérioration, quelque grave que celle-ci puisse être : la détérioration laisse intacte l'obligation de payer le fret (art. 309 et 310) (nos 759 et suiv.).

Le plus souvent, il est facile en fait d'appliquer cette distinction entre la perte partielle et la détérioration des marchandises, mais il est des hypothèses où elle est délicate. Il en est ainsi dans le cas de vente de marchandises sous l'eau. Quand des marchandises sont tombées à la mer, s'il y a quelque chance de les retrouver, le capitaine en fait opérer la vente. Celle-ci se fait nécessairement pour un prix inférieur à celui pour lequel elles auraient été vendues sans l'accident. On a soutenu qu'il y a là une perte partielle et qu'en conséquence, le fret est dû en partie à raison de la proportion existant entre le prix de vente et la valeur qu'auraient eue les marchandises à l'état sain (2). Mais quelque équitable que paraisse cette solution, elle ne peut être admise ; elle est en contradiction avec les dispositions du Code de commerce. Le fret est, en pareil cas, dû en entier (3). Dès l'instant où les marchandises arrivent toutes à destination, il ne peut être parlé d'une perte partielle. Il n'y a pas, du reste, de différence réelle entre ce cas et celui où les marchandises,

(1) Cass., 15 fév. 1893, D. 1893. 1. 264 ; *Pand. fr.*, 1894. 1. 403.

(2) De Valroger, *Revue de jurisprudence commerciale et maritime de Nantes*, 187, p. 136 à 138. Cette opinion a été à tort soutenue par un des auteurs de cet ouvrage sous un arrêt de la Cour de Rouen, 6 avril 1875, S. 1876. 2. 281 ; *J. Pal.*, 1876, 1105.

(3) De Courcy, *Questions de Droit maritime* (1re série), p. 176 ; Arth. Desjardins, IV, p. 678.

Dans un arrêt du 13 fév. 1877, S. 1877. 1. 246 ; *J. Pal.*, 1877. 633, cassant l'arrêt de la Cour de Rouen mentionné à la note 2 ci-dessus, il est dit que les *marchandises doivent être réputées sauvées jusqu'à concurrence du prix d'adjudication*. Cette formule obscure paraît impliquer que, d'après la Cour suprême, le fret des marchandises perdues sous l'eau ne serait pas dû intégralement.

sans être tombées à la mer, ont été sur le navire même détériorées par l'eau de mer.

774. C. Il peut arriver que, par suite d'une interdiction de commerce postérieure au départ (blocus, fermeture du port de destination par mesure sanitaire, etc...) (1), le capitaine juge utile aux intérêts de l'armateur et des affréteurs de revenir avec la cargaison au port de départ. Quand même le navire a été affrété pour l'aller et pour le retour, le fret n'est dû que pour l'aller. Le législateur a voulu partager la perte pécuniaire entre l'armateur et les affréteurs ; le premier est privé du fret de retour, les seconds perdent le fret d'aller. L'article 299, qui contient cette disposition, ne s'attache point à la distance déjà parcourue au moment où l'interdiction de commerce est connue (2).

Le Code ne prévoit pas expressément le cas plus simple où l'affrètement n'étant fait que pour l'aller, le navire revient à son port de départ. On pourrait être tenté de penser qu'alors, la moitié du fret seulement est due. Cela ne serait pas exact ; dans ce cas, le fret entier serait dû. C'est là ce que décidait Valin, sur l'article 15 (liv. III, titre III) (3). Cette solution paraît résulter implicitement de l'article 299 qui dit que le fret d'aller est dû, *quoique* le vaisseau ait été affrété pour l'aller et le retour. Du reste, il n'y a pas perte exclusivement pour l'affréteur, puisque, outre le chemin fait pour aller au port de destination, le navire a dû en faire un pour revenir au port de départ et que le fréteur ne reçoit rien de plus, même quand le trajet total excède celui qu'il fallait faire pour l'aller.

(1) Quand il y a interdiction de commerce avant le départ, l'affrètement est résilié et, par suite, aucun fret n'est dû. Art. 276, C. com. V. n° 801.

(2) Le Code de commerce *allemand* (art. 634) s'attache, au contraire, à la distance parcourue, pour fixer la portion du fret qui est due.

(3) Les mots, *quand même le navire aurait été affrété allant et venant*, « *font* voir que, quand bien même l'affrètement n'aurait été fait que pour « l'aller, le fret serait dû également au maître pour ce voyage de l'aller « seulement ; et cela parce qu'il s'agit d'un voyage commencé dont « l'interruption procède d'une cause extraordinaire et indépendante des « périls maritimes ordinaires ; à raison de quoi il ne s'agit point de régler « le fret à proportion de ce que le voyage est avancé... D'ailleurs, outre « le chemin déjà fait pour aller au lieu de destination, il y a celui du « retour du navire pour revenir au lieu de départ ».

775. Il sera dit plus loin (nos 803 et 804) qu'avant le départ, l'affréteur peut résilier le contrat en payant la moitié du fret stipulé (art. 288 et 291, C. com.). Ce cas n'est pas, malgré l'apparence du nombre de ceux où, les marchandises n'arrivant pas à destination, une partie du fret est due. Comme cela sera expliqué, il s'agit là non d'une portion du fret, mais d'une indemnité à payer au fréteur, indemnité que la loi elle-même à forfait fixe à la moitié du fret. Aussi appelle-t-on parfois ce demi-fret *faux fret*. Sous plusieurs rapports, il y a un grand intérêt pratique à fixer la nature du *demi-fret* dû dans cette hypothèse. V. nos 806 et 821.

776. *Cas dans lesquels le fret est dû intégralement, bien que les marchandises ne parviennent pas à destination.* — Il en est, en général, ainsi, soit quand la non arrivée des marchandises provient du fait de l'affréteur, soit quand, à défaut des marchandises, celui auquel elles appartenaient en reçoit au moins la valeur.

A. D'après l'article 293, C. com., *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* (1). Par application de ce principe général, le fret entier est dû notamment : *a*) quand, le capitaine étant contraint de faire radouber le navire pendant le voyage par suite d'avaries survenues après le départ, l'affréteur ne voulant pas attendre retire ses marchandises (art. 296, 1er alin., C. com.) (2) ; *b*) quand un affréteur retire ses marchandises que le capitaine est disposé à vendre pour subvenir à des dépenses imprévues et urgentes, alors que les autres affréteurs laissent leurs marchandises sur le navire (art. 234, *in fine*, C. com.). V. n° 589 *bis* ; *c*) quand des marchandises gâtées par le vice propre, ont été jetées à la mer pour éviter qu'elles ne détério-

(1) DROIT ÉTRANGER. — La même règle se retrouve dans les législations étrangères. V. loi *belge* du 21 août 1879 (art. 134) ; Codes de commerce *italien* (art. 567) ; *roumain* (art. 577) ; *allemand* (art. 582) ; *espagnol* (art. 684) ; *portugais* (art. 554) ; *chilien* (art. 1023). Pour la *Grande Bretagne* et les *Etats-Unis d'Amérique*, Abbott, p. 316 et suiv. ; Dixon, *op. cit.*, p. 131.

(2) V. n° 672.

rent les autres. Le jet équivaut alors au retrait des marchandises (1); *d*) quand les marchandises ont péri par suite d'un vice propre (n° 766).

B. Par application de la seconde idée.

a) Le fret est dû en entier en cas de jet de marchandises à la mer pour le salut commun (art. 301, C. com.). Grâce à la contribution qui lui est due, le propriétaire des marchandises jetées en reçoit la valeur des contribuables, sous déduction de la part contributive qu'il supporte lui-même (art. 415, C. com.) (2). Aussi le fret n'est-il pas dû pour des marchandises jetées à la mer dans l'intérêt commun si, par suite de circonstances spéciales, il n'y a pas avarie commune donnant lieu à contribution. Cela se présente quand le jet a porté sur des marchandises chargées sur le pont (art. 421, C. com.) (3) ou sur des marchandises pour lesquelles il n'y a pas de connaissement (art. 420, C. com.).

b) Le fret entier est, par identité de raison, dû pour tout sacrifice volontaire des marchandises autre que le jet, par exemple quand des

(1) Douai, 24 oct. 1888, *Revue intern. du Droit marit.*, IV, p. 120.

(2) DROIT ÉTRANGER. — Le fret est aussi dû en cas de sacrifice des marchandises dans l'intérêt commun, selon la loi belge du 21 août 1879 (art. 141), d'après les Codes de commerce *hollandais* (art. 481), *allemand* (art. 618, 2e alin., 712 et 715), *italien* (art. 576), *roumain* (art. 586), *chilien* (art. 1027-3°), et d'après les Codes maritimes *finlandais* (art. 106), *suédois* (art. 204), *danois* (art. 151) et *norvégien* (art. 204). Au contraire, l'affréteur ne doit pas le fret des marchandises sacrifiées d'après les Codes de commerce *espagnol* (art. 560), *portugais* (art. 555), *argentin* (art. 1086), mais le fret perdu par l'armateur par suite du sacrifice est supporté à titre d'avarie commune par les intéressés. Ce dernier système est celui qui est adopté en *Grande-Bretagne* et dans les *Etats-Unis d'Amérique*. V. Abbott, *op. cit.*, p. 361, et Dixon, *op. cit.*, n° 195, p. 190.

(3) Marseille, 8 fév. 1877. *Journal de Marseille*, 1877. 1. 120. Il en est ainsi même lorsque le chargeur a consenti au chargement sur le pont, parce que, même alors, il n'y a pas lieu à contribution à raison du jet de marchandises ainsi chargées : Bordeaux, 1er juillet 1872, S. 1872. 2. 279 ; *Pand. fr. chr.* — Faut-il admettre aussi que le fret n'est pas dû en cas de jet de marchandises chargées sur le pont dans la navigation au petit cabotage ? La solution à donner dépend du parti qu'on prend sur la question de savoir s'il y a lieu à contribution à raison du jet de ces marchandises, quand il s'agit de la navigation au petit cabotage. V. ci-après, n° 907 *in fine*.

marchandises, alors que, par suite de circonstances imprévues, le combustible a été épuisé, sont employées à titre de combustible pour assurer le salut du navire et du restant de la cargaison.

c) Le fret est également dû en entier pour les marchandises que le capitaine a vendues par suite de nécessités urgentes, spécialement pour subvenir à des frais de radoub ou à des dépenses de victuailles. Dans ce cas, le fréteur est obligé de tenir compte à l'affréteur des marchandises vendues (art. 234 et 298) ; celui-ci ne perd donc pas leur valeur en argent. V. nº 588. Dans quelques pays, le fret entier n'est dû en pareil cas qu'autant qu'après la vente des marchandises le navire arrive à bon port. V. C. de commerce *espagnol*, art. 659, *portugais*, art. 955, *hollandais*, art. 480.

777. Dans le cas du jet des marchandises opéré dans l'intérêt commun du navire et de la cargaison, il se peut qu'elles soient recouvrées (art. 429, C. com.). Dans quelle mesure le fret est-il alors dû ? Le fret entier ou le fret proportionnel est dû selon que les marchandises sont conduites jusqu'au port de destination ou ne sont pas transportées au delà du lieu où elles ont été recouvrées (1).

778. Du retard. — Lorsque les marchandises arrivent à destination, même sans aucune *avarie*, il peut y avoir un *retard*, c'est-à-dire que le transport peut avoir été opéré dans un délai plus long que le délai ordinaire ou convenu. Les effets du retard varient selon qu'il provient de la faute de l'armateur ou du capitaine, de celle de l'affréteur ou d'un cas fortuit ou de force majeure.

779. Le capitaine est tenu de dommages-intérêts envers l'affréteur s'il y a un retard provenant de son fait au départ, pendant la route ou au lieu de la charge et, par suite, l'armateur est responsable (art. 295, 1er alin., C. com.). Ces dommages-intérêts sont,

(1) Valin, sur l'art. 13, liv. III, tit. III, de l'Ordonnance de 1681 qui correspond à l'article 301, C. com., prévoit le cas où, le jet n'ayant pas sauvé le navire on est parvenu pourtant à sauver des marchandises. Dans ces circonstances, il n'y a pas lieu à contribution (art. 423, alin. 1, C. com.). Aussi Valin décide-t-il que le « maître ne peut prétendre le fret « entier qu'autant qu'il aura conduit les effets sauvés du naufrage au lieu « de leur destination ».

d'après l'article 295, 2e alin., réglés par des experts. Mais il est certain que le recours à des experts n'a rien de nécessaire (1) ; il suppose une contestation et, du reste, le juge peut recourir à d'autres mesures d'instruction. Peut-être, le législateur n'a-t-il mentionné ici l'expertise qu'à raison de ce que, dans un cas très fréquent de retard, le retard dans le chargement ou dans le déchargement provenant, au contraire, du fait de l'affréteur ou du réceptionnaire, la somme due à l'armateur est déterminée d'ordinaire par la convention ou par l'usage. V., sur les *surestaries* et les *contre-surestaries*, nos 793 et suiv.

780. Quand le retard provient du fait de l'affréteur, celui-ci doit à l'armateur des dommages-intérêts en sus du fret (art. 294, C. com., 1er alin.). Des règles spéciales régissent le cas où il y a retard dans le chargement ou dans le déchargement. V. nos 793 et suiv.

781. Quand le retard, se produisant au départ, en cours de route ou lors de l'arrivée, provient d'un cas fortuit ou de force majeure, il n'est dû de dommages-intérêts ni de part ni d'autre (art. 277, C. com.) (2).

782. Mais le fret est-il augmenté par cela seul que le voyage a duré plus longtemps qu'il ne le devait? Le Code de commerce a prévu seulement un cas spécial de retard provenant de force majeure, en supposant que le navire est arrêté dans le cours de son voyage par l'ordre d'une puissance (art. 300). Le principe général est qu'alors, le fret n'est pas augmenté (3) : il n'est dû aucun fret pour le temps de la détention du navire, si le navire est affrété au mois ou plus généralement à temps, ni augmentation de fret, s'il est affrété au voyage (4). Une solution contraire serait dure pour l'affréteur qui

(1) Cass., 24 oct. 1893, D. 1894, 1, 13 ; *Pand. fr.*, 1894, 1, 108.

(2) V. Douai, 11 avril 1900 ; Alger, 20 novembre 1901, *Revue intern. du Droit marit.*, XVII, p. 543 ; XVIII, p. 169.

La quarantaine occasionne un retard qui, en général, est à considérer comme provenant d'un cas fortuit ou de force majeure. Trib. comm. Marseille, 24 février 1908, *Revue intern. du Droit marit.*, XXIII, p. 665 ; *Journ. de jurisp. de Marseille*, 1908, 1, 232.

(3) Cpr. art. 254, C. com., sur l'effet, pour l'engagement des gens de mer, de l'arrêt par ordre de puissance survenant en cours de voyage.

(4) En *Grande-Bretagne* et dans les *Etats-Unis d'Amérique*, l'opinion

n'a pas causé le retard. De plus en cas d'affrètement au voyage, il y a une sorte de forfait qu'un cas de force majeure ne doit pas modifier. Cette solution est rigoureuse pour l'armateur au cas d'affrètement au mois. Aussi, en cas d'affrètement au mois, pour en atténuer la rigueur, le législateur ne lui a pas fait supporter intégralement les loyers et la nourriture des gens de mer pendant la durée de la détention ; il a rangé ces frais parmi les avaries communes (art. 300 *in fine* et 400-6°). V. n° 916. Quand l'affrètement est au voyage, l idée de forfait empêche qu'on ne considère comme rigoureux de ne pas augmenter le fret, et les dépenses supplémentaires dont il s'agit sont des avaries particulières supportées comme telles par l'armateur ; elles constituent une charge du fret (art. 403-5°, C. com.).

783. Des retards provenant d'un cas fortuit ou de force majeure peuvent se rattacher à une cause autre que la détention par ordre de puissance (1). Ainsi, il se peut qu'un navire soit arrêté pendant un certain temps dans un port de relâche pour y subir des réparations que des avaries rendent nécessaires.

Il est certain qu'en cas d'affrètement au voyage, le fret n'est pas plus augmenté qu'en cas d'arrêt par ordre de puissance et que, les dépenses supplémentaires (frais de nourriture et loyers des gens de mer) constituent des avaries particulières à supporter par l'armateur seul. L'article 403-4°, C. com., le décide expressément.

Mais, en cas d'affrètement à temps, le cours du fret est-il suspendu comme au cas de détention par ordre de puissance? Des auteurs soutiennent qu'alors, le fret court pendant la relâche forcée (2). Ils s'ap-

qui prévaut fait courir le fret stipulé à temps pendant la durée de la détention. V. Abbott, *op. cit.*, p. 353 et 354 ; Dixon, *op. cit.*, n° 190, p. 184. La règle du Droit français est au contraire admise par la loi *belge* de 1879 (art. 129 et 130). D'aprés la loi *belge*, les loyers et frais de nourriture supplémentaires sont des avaries particulières du navire, à moins que la relâche ne soit motivée par des avaries communes.

(1) V., pour le cas où un navire chargé de contrebande de guerre au su des parties, est relâché. Paris, 25 avril 1901, *Journ. de Jurisp. de Marseille*, 1902. 2. 84 ; Cass., 23 juillet 1907, D. 1908. 1. 401 ; *Pand. fr.*, 1907. 1. 309 ; *Revue intern. du Droit marit.*, XXIII, p. 171.

(2) Frémery, *Etudes de Dr. comm.*, p. 213.

C'était l'opinion admise par Valin sur l'art. 16, liv. III, tit. III de l'Ordonnance de 1681.

puient sur ce que l'article 300 ne parle que du cas d'arrêt par ordre de puissance. Puis, ils font valoir qu'il y a là, du reste, un événement que l'affréteur a dû prévoir et qu'il est naturel, par suite, d'en mettre les conséquences à sa charge.

Selon nous, au contraire, le fret stipulé à temps ne court pas plus dans les autres cas de relâche forcée que dans le cas de détention par ordre de puissance (1). A défaut d'un texte spécial, il y a dans le Code de commerce une disposition générale consacrant cette solution, c'est celle de l'article 277, 2e alin., qui décide qu'en cas de *force majeure* arrivant pendant le voyage, il n'y a lieu à aucune augmentation de fret. De plus, il résulte de l'article 403-4° C. com., que les frais de nourriture et les loyers supplémentaires des gens de mer ne sont supportés par l'armateur seul qu'en cas d'affrètement au voyage. En cas d'affrètement *à temps*, ces dépenses sont donc supportées en commun par l'armateur et par l'affréteur. Cela semble bien impliquer que le fret ne court pas, car il serait exorbitant de faire courir le fret à la charge de l'affréteur et de lui faire, en outre, supporter pour partie les dépenses supplémentaires qu'occasionne la relâche forcée. Cpr. n° 917.

784. Toutefois, il est au moins un cas où un navire est retardé par un cas de force majeure et où le fret stipulé à temps ne cesse pas de courir, c'est celui où il y a une quarantaine. Cela peut se déduire notamment de l'article 403-5°, qui considère comme avaries particulières pour le navire la nourriture et le loyer des matelots pendant la quarantaine. Si alors l'armateur ne recevait pas un supplément au fret stipulé à temps, on augmenterait ses charges sans compensation (2).

(1) Pardessus, II, n° 714 ; de Valroger, II, n° 868.

DROIT ÉTRANGER. — Le Code de commerce *allemand* (art. 638) reconnait que, lorsque le navire a besoin d'être réparé, le fret ne court pas durant les réparations. Le Code *italien* (art. 566) ne suspend le cours du fret au mois que pendant la détention ou les réparations de dommages volontairement soufferts pour le salut commun. En *Grande Bretagne*, tous les événements qui prolongent le voyage entrainent une augmentation du fret à temps. V. note 4 de la p. 627.

(2) Arth. Desjardins, III, n° 833 ; de Valroger, II, n° 867.

Le cas de quarantaine se présente beaucoup moins souvent qu'autrefois par suite des nouvelles règles de la police sanitaire. V. n° 561.

785. Dans tous les cas où le navire se trouve arrêté en cours de route pour une cause indépendante du fréteur, le chargeur peut décharger ses marchandises, car il peut trouver qu'elles seront plus en sûreté à terre. Mais il doit les recharger. Les frais de déchargement et de rechargement sont alors supportés par lui (art. 278).

En outre, il peut devoir des dommages-intérêts pour le retard occasionné.

Si le rechargement n'a pas lieu, outre les dommages-intérêts qui peuvent être dus pour retard, l'affréteur doit le fret entier. Il y a, en effet, alors rupture de voyage par le fait de l'affréteur. On ne saurait admettre que le demi-fret est seul dû (1). Le demi-fret n'est admis qu'en cas de rupture de l'affrètement par la volonté de l'affréteur avant le départ (art. 288, 3e alin., et 291, C. com.). Au contraire, toutes les fois que le contrat est rompu par l'affréteur en cours de voyage, le fret entier est dû (art. 293, C. com.) (n° 776).

Toutefois, s'il s'agissait de marchandises sujettes à une prompte détérioration, ces règles resteraient sans application. Il y aurait alors une véritable rupture forcée du voyage équivalant pour les marchandises à l'innavigabilité. Aussi pourraient-elles être déchargées et, si elles n'étaient pas rechargées, le fret proportionnel serait seul dû. Cpr. n° 673.

785 *bis*. OBLIGATIONS ACCESSOIRES DU FRET. *Chapeau du capitaine*. — La charte-partie ou le connaissement contient souvent des clauses ajoutant pour l'affréteur des obligations accessoires à celle de payer le fret Les plus fréquentes de ces clauses concernent le *chapeau du capitaine* ou *droit de chapeau* et le *droit d'avaries*.

Souvent, il est stipulé que l'affréteur paiera tant pour cent du fret comme *droit de chapeau*. Ce droit est aussi appelé *primage*, d'après l'expression anglaise (2). Selon les conventions des parties, ce droit

(1) V., pourtant, Arth. Desjardins, n° 807, p. 556. — Cette opinion était celle de Valin sur l'art. 9, liv. III, tit. I de l'Ordonnance de 1681. Valin se prononçait pour le demi-fret dès que l'affréteur avait déclaré ne vouloir pas recharges ses marchandises, mais il admettait que l'affréteur devait le fret entier lorsqu'il avait laissé repartir le navire sans faire cette déclaration.

(2) On dit aussi en anglais *Hatmoney*, expression correspondant à celle de *chapeau du capitaine*. — V. Abbott, *op. cit.*, p. 345.

peut être une sorte de fret supplémentaire appartenant à l'armateur ou une gratification attribuée au capitaine pour les soins donnés par lui aux marchandises et constituant un supplément de son salaire.

Il importe beaucoup de déterminer lequel de ces deux caractères a le *chapeau du capitaine*. Est-ce un accessoire du fret ? Le capitaine qui le touche doit en rendre compte à l'armateur comme du fret lui-même ; en outre, le privilège qui garantit le droit de chapeau est celui qui est attaché à la créance du fret et qui porte sur les marchandises (art. 307 et 308, C. com.). Au contraire, si le droit de chapeau est un accessoire des loyers, le capitaine qui en touche le montant, peut le conserver pour lui et il est garanti par le privilège attaché à ceux-ci (art. 191-6° et 271, C. com.) et portant sur le navire et sur le fret, pourvu que le droit de chapeau ait été mentionné sur le rôle d'équipage (art. 192-4°, C. com.)(1). Ce droit est alors incessible et insaisissable (2). V. n° 395.

Dans l'ancien Droit, le chapeau du capitaine était, au moins en principe, considéré comme un accessoire des loyers du capitaine. On appelait parfois cette sorte de gratification *vin du marché* ou *chausses du capitaine*. Cleirac (*Contrats maritimes*, tit. V, n° 18) dit : « Chaus-
« ses ou pot de vin du maître : c'est le présent que le marchand fait
« au maître et par-dessus le fret, lequel présent il prend à soi,
« sans en faire part au bourgeois. D'ordinaire, c'est autant que le
« fret d'un tonneau ».

Valin, sur l'article 3, liv. III, tit. I, de l'Ordonnance de 1681, admet encore la même doctrine sur le droit de chapeau. Il dit :
« 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. En
« vertu de la stipulation, ce bénéfice lui est acquis par préciput,
« sans en faire part au propriétaire du navire, ni aux gens de
« l'équipage ».

(1) Trib. comm. Marseille, 13 juill. 1862; Paris, 21 juill. 1865, *Journ. de Jurisprudence de Marseille*, 1862. 1. 205 ; 1868. 2. 103.

(2) Trib. civ. du Havre, *Journ. de jurisp. de Marseille*, 1878. 2. 191.

Dans les usages actuels, le chapeau du capitaine est, en principe, un accessoire du fret (1) (2). Aussi est-il stipulé dans la charte-partie ou dans le connaissement, sans qu'il en soit fait mention sur le rôle d'équipage. Pour que le droit de chapeau eût, au contraire, le caractère d'accessoire du fret, une clause expresse du contrat d'engagement du capitaine serait nécessaire.

785 *ter*. Parfois, le droit de chapeau n'est laissé par l'armateur au capitaine que sous la condition qu'il sera content de lui. C'est alors à l'armateur qui prétend que cette condition n'est pas remplie, à prouver la cause de son mécontentement ; on ne saurait admettre que l'obligation de l'armateur est contractée sous une condition purement protestative de sa part ; car, alors, cette obligation serait nulle (art. 1174, C. civ.) et, quand une clause est susceptible de plusieurs interprétations, il faut donner la préférence à celle avec laquelle elle peut produire quelque effet plutôt qu'à celle avec laquelle elle n'en pourrait avoir aucun (art. 1157, C. civ.) (3). Valin, sur l'article 3, liv. III, tit. I, de l'Ordonnance de 1681, adoptait déjà cette solution, en disant : « Si ce chapeau lui a été promis « sous condition que l'on serait content, on ne peut le lui refuser « qu'en prouvant qu'on a raison de n'être pas satisfait de sa con- « duite ».

786. *Droit d'avaries*. — Les dépenses que la navigation entraîne ordinairement avec elle, sont à la charge du fréteur. Tel est le principe que pose l'article 406 en disant : *les lamanages, touages, pilotages pour entrer dans les havres ou rivières ou pour en*

(1) Laurin sur Cresp, II, p 90. V., pourtant, Arth. Desjardins, III, nº 770, p. 442.

(2) Le Code de commerce *espagnol* (art, 686) en déduit cette conséquence que le chapeau doit s'acquitter dans la même proportion et dans le même temps que le fret, en observant, en ce qui le concerne, les changements et modifications auxquels le fret est soumis ; les mêmes conséquences doivent aussi être rattachées en France au caractère du chapeau considéré comme un accessoire du fret.

En *Grande-Bretagne* et aux *Etats-Unis d'Amérique*, le *primage* appartient au capitaine, sauf convention contraire : Abbott, p. 345 ; Dixon, *op. cit.*, nº 222, p. 217.

(3) Trib. comm. Marseille, 19 sept. 1862. *Journ. de jurisp. de Marseille*, 1862. 1. 268.

sortir, les droits de congés, visites, rapports, tonnes, balises, ancrages et autres droits de navigation, ne sont point avaries, mais ils sont de simples frais à la charge du navire. Cependant, par abus de mots, ces dépenses sont parfois appelées *menues avaries* (1).

La disposition de l'article 406 ne s'applique que sauf convention contraire (2). Celle-ci résulte parfois d une clause du connaissement stipulant que les dépenses de navigation seront supportées pour partie par le propriétaire du navire, pour partie par les affréteurs. La part de chacun varie selon les conventions, et les usages des différents ports sont très divers à cet égard. Pour que cette répartition des dépenses de navigation ait lieu, on insère dans la charte-partie ou dans le connaissement, après la stipulation du fret une clause d'après laquelle l'affréteur paiera, outre le fret, tant pour cent pour droit d'avarie ou, s'en référant aux usages du port de chargement, la clause : *outre les avaries aux us et coutumes de la mer* ou : *et, en outre, tant pour cent de droit d'avarie.* Cette clause ne concerne pas les dépenses de navigation occasionnées par des événements imprévus, comme celles qui sont faites en cas de relâche forcée. Ces dépenses sont des avaries qui, selon leur nature, sont supportées par l'armateur seul ou en commun par l'armateur et par les affréteurs (3).

Dans l'ancien Droit français, les clauses relatives au droit d'avarie paraissent avoir eu une portée plus étendue que celle qui leur est aujourd'hui attribuée. L'Ordonnance de 1681 (art. 8 et 9, liv. III, tit. VII) (4) admettait que, selon une distinction faite par elle, les dépenses ordinaires de navigation devaient être supportées pour un

(1) On dit en anglais *petty charges*. V. Abbott, *op. cit.*, p. 345.

(2) Le principe, avec réserve de la convention contraire, est posé par l'article 621 du Code de commerce *allemand*.

(3) V., sur la portée de la clause, de Valroger, IV, n° 2093.

(4) Art. 8. *Les lamanages, touages, pilotages pour entrer dans les havres ou rivières, ou pour en sortir, sont menues avaries qui se paieront, un tiers par le navire et les deux autres tiers par les marchandises.*

Art. 9. *Les droits de congé, visite, rapport, tonne, balises et ancrages ne seront réputés avaries, mais seront acquittés par les maitres.*

tiers par l'armateur et pour les deux autres tiers par les propriétaires de marchandises ou exclusivement par le premier. Ces mêmes dépenses devaient, comme aujourd'hui, être supportées comme avaries, soit par l'armateur seul, soit par voie de contribution par lui et les propriétaires des marchandises, quand elles avaient une cause extraordinaire. Pour éviter les difficultés relatives au point de savoir qui devait les supporter, il était d'un usage constant, après la stipulation du fret, d'ajouter : *outre les avaries selon les us et coutumes de la mer*. Par suite de cette clause, les dépenses de navigation étaient supportées en commun dans la proportion convenue, quelle que pût en être la cause, de telle façon qu'il n'y avait pas à rechercher si elles constituaient des dépenses ordinaires, des avaries particulières ou des avaries communes. On évitait les difficultés pouvant se présenter à cet égard (1).

787. Les clauses relatives au chapeau et au droit d'avarie sont usuelles. Aussi lorsque le fret est stipulé sans aucun accessoire, on prend souvent le soin d'insérer dans la charte-partie ou le connaissement, à la suite de l'indication du montant du fret, les mots : *pour tout fret* ou *sans plus*.

788. Obligation d'opérer le chargement et le déchargement. — L'affréteur doit charger la quantité de marchandises convenue ; il peut, cependant, arriver qu'il en charge une quantité inférieure ou supérieure à celle qui a été convenue.

S'il en charge une quantité supérieure, il doit payer pour l'excédent un fret supplémentaire proportionnel à celui qui est fixé par la charte-partie ou par le connaissement (art. 288, al. 2) (2). Le fré-

(1) V. Valin sur l'art. 9, liv. III, tit. VII, de l'Ordonnance de 1681.

Valin constate que la clause *outre les avaries aux us et coutumes de la mer* était très usuelle. Il dit même : « Cet usage est tellement accrédité « que, si les marchandises étaient chargées dans un navire sans connais- « sement, je ne doute nullement que le fret n'en fût dû sur le pied des « autres marchandises chargées par connaissement, avec les avaries aux « us et coutumes de la mer ».

(2) L'article 288, alin. 2, suppose une charte-partie. Mais il n'y a pas de raison pour ne pas appliquer la règle posée par cette disposition au cas où, s'agissant d'un affrètement correspondant à un contrat de transport, il n'y a qu'un connaissement qui indique la quantité de marchandises à charge. V., pourtant, Paris, 27 novembre 1900, D. 1901. 2. 158.

teur peut sans doute s'opposer à un chargement dépassant celui qui a été convenu ; quand il le laisse opérer, il y a une sorte d'affrètement supplémentaire tacite. Il ne faut donc pas confondre ce cas avec celui où, sans qu'il y ait eu aucun affrètement, une personne a chargé des marchandises à l'insu du capitaine. Alors, si celui-ci ne fait pas décharger les marchandises, le fret est dû au plus haut prix payé dans le même lieu pour des marchandises semblables (art. 292, C. com.). V. n° 640.

Si, au contraire, l'affréteur n'a pas chargé la quantité de marchandises convenue, il est tenu de payer le fret entier et pour le chargement complet auquel il s'est engagé (art. 288, al. 1). On dit alors que *le vide se paie comme le plein* (1) (2) (3). Le fret entier n'est ici attribué au fréteur qu'afin qu'il n'éprouve pas un préjudice par le fait de l'affréteur. Il résulte de là que, si le fréteur trouvait à faire compléter le chargement par une autre personne, il ne pourrait réclamer qu'une indemnité pour le retard et, s'il y a lieu, pour la différence entre le fret convenu avec le premier affréteur et le fret payé par le second. En vertu de la même idée, il y a lieu de déduire du fret payé pour le vide les dépenses qu'aurait supportées le fréteur, si le chargement avait été complet et qui lui sont épargnées. Autrement, le fréteur réaliserait sans cause légitime un profit au préjudice de l'affréteur. A l'inverse, si l'insuffisance du chargement a occasionné des dépenses spéciales, par exemple, des frais de lestage, l'affréteur doit les supporter en sus du fret (4).

Il résulte de la règle selon laquelle *le vide se paie comme le plein*

(1) DROIT ÉTRANGER. — V. la même règle dans la loi *belge* du 21 août 1879 (art. 120, 2e alin.), dans les Codes de commerce *allemand* (art. 578 et 579), *isalien* (art 564, 2e alin.), *hollandais* (art. 465), *roumain* (art. 574, 2e alin.), *espagnol* (art. 680) *portugais* (art. 555-1°), *chilien* (art. 1014), *argentin* (art. 1050).

(2) Le capitaine peut renoncer au droit de se faire payer le vide pour le plein. Alger, 26 fév. 1903, *Revue intern. du Droit marit.*, XVIII, p. 823.

(3) Il est généralement admis que l'affréteur ne doit pas le fret du vide s'il a ignoré ce vide et s'il n'a pas été mis en demeure de le remplir. Trib. comm. Marseille, 5 juillet 1905, *Revue intern du Droit marit.*, XXI, p. 326; *Journ. de jurisp. de Marseille*, 1905. 1. 338.

(4) Trib. comm Marseille, 10 juill. 1861, *Journ. de jurisp. de Marseille*, 1861. 1. 245.

qu'en principe, l'armateur ne peut se plaindre, faute d'intérêt, de ce que le chargement n'est pas complet. Cependant, l'armateur pourrait demander la résiliation si les marchandises effectivement chargées étaient d'une valeur insuffisante pour garantir le paiement du fret non acquitté par avance. Analog. art. 1752, C. civ. (1).

789. Lorsque la nature des marchandises à charger a été indiquée dans la chartie-partie, l'affréteur ne peut en charger d'une autre nature, sans le consentement de l'armateur ou du capitaine qui le représente. Mais la bonne foi avec laquelle tout contrat doit être interprété (art. 1134, C. civ.), exige que le capitaine reçoive des marchandises différentes, s'il ne doit en résulter pour l'armateur aucun préjudice et si le navire est aménagé pour les recevoir (2).

En tous les cas, une fois que la substitution de marchandises aux marchandises visées a été acceptée, l'armateur n'est plus recevable à réclamer (3).

L'affréteur n'est dispensé de fournir la cargaison promise que si elle a un objet illicite.

790. STARIES OU JOURS DE PLANCHE. — Le chargement doit être opéré dans certains délais et il en est de même du déchargement ; ces délais sont fixés par la convention des parties, et, à défaut, par l'usage des lieux (art. 273 et 274) (4). Ces délais sont appelés *staries* ou *jours de planche;* l'affréteur en jouit, sans être tenu d'aucune

(1) Le Code de commerce *allemand* (art. 578) prévoit ce cas et donne à l'armateur le droit de réclamer des sûretés à l'affréteur.

(2) Arth. Desjardins. III, n° 819.

(3) Trib. comm. Marseille, 22 nov. 1860, *Journ. de jurisp. de Marseille*, 1861. 1. 120.

(4) Rouen, 8 août 1900, S. et *J. Pal.*, 1904. 2. 42 ; D. 1903. 2. 389 ; *Revue intern. du Droit marit.*, XVI, p. 335 ; Cass,, 29 juillet 1907 ; *Pand. fr.*, 1909. 1. 100 ; *Revue intern. du Droit marit.*, XXIII, p. 175 ; Douai, 6 juill. 1905, *Revue int. du Droit marit.*, XXI, p. 53.

La durée des staries est fixée expressément par les Codes de commerce *hollandais* (art. 417), *portugais* (art. 545) ; par les Codes maritimes de *Finlande* (art. 91), *suédois* (art. 119), *danois* (art. 119) et *norvégien* (art. 119), à défaut de fixation par l'usage. Mais généralement leur fixation est remise à la convention ou à l'usage. V. loi belge du 21 août 1879 (art. 112) ; codes de commerce *allemand* (art. 568), *italien* (art. 549), *roumain* (art. 559), *espagnol* (art. 656).

rémunération ou indemnité envers le fréteur. Cette gratuité est de l'essence des jours de planche (1).

Lorsque les *staries* ou *jours de planche* expirent sans que le chargement ou le déchargement soit opéré, l'affréteur en retard doit, à titre de rémunération ou de dommages-intérêts (n° 797), une somme appelée *surestaries*. Quand il y a un retard exceptionnel, il est dû parfois une somme plus élevée à laquelle on donne le nom de *contre-surestaries* ou *sur-surestaries* ou *contre-staries* ces trois expressions sont synonymes).

791. Les règles relatives au délai des staries sont d'une grande variété selon les ports.

Le point de départ de ce délai doit être fixé au jour où soit le chargement, soit le déchargement a pu commencer. Sur le point de départ du délai, il y a aussi des usages très variés.

Le jour *a quo* n'est pas compris dans le délai, puisqu'en principe, les délais sont francs.

On exclut en général des jours de planche les jours fériés (2), à moins que la charte-partie ne parle de jours courants (*running days*, d'après l'expression anglaise).

Il faut ne pas comprendre non plus dans les jours de planche. d'après les principes généraux du Droit, les jours durant lesquels le chargement ou le déchargement n'a pu être opéré par suite d'un cas de force majeure. Comme en toute matière, c'est aux tribunaux d'apprécier s'il y a réellement force majeure et ils ont particulièrement ici à distinguer soigneusement un obstacle à l'exécution d'une réelle impossibilité. Ainsi, il n'y a pas suspension du délai des jours de planche lorsque le chargeur n'a pu se faire livrer à temps le chargement ou lorsque le destinataire a des obstacles personnels l'empêchant de retirer la cargaison. Mais la suspension a lieu lorsque le port est obstrué par des glaces, qu'il y a une inondation, etc... (3).

(1) Une convention contraire ne se comprendrait pas, car il faut bien un certain nombre de jours pour le chargement et le déchargement. Mais il est possible que le délai des staries admis par l'usage, soit restreint par la convention.

(2) Trib. comm. Marseille, 30 janv. 1852. *Journ. de jurisp. de Marseille*, 1852. 1. 20.

(3) Cpr. C. com *allemand*, art. 573, 2e alinéa.

D'après les circonstances, la grève des ouvriers d'un port ou un *lock-out* mettant obstacle soit au chargement soit au déchargement, peut être considérée comme un cas de force majeure (1).

792. Les jours de planche doivent, en principe, être comptés distinctement pour la charge et pour la décharge, de telle sorte que le délai du déchargement n'est pas augmenté du nombre des jours dont il n'a pas été profité pour le chargement. Il y a, cependant, parfois une convention contraire (2). On dit alors que les staries ou jours de planche sont *réversibles*.

793. Des surestaries. — Aux *jours de planche* ou *staries* succèdent, quand le chargement ou le déchargement n'a pas été fait, les jours de *surestaries* (3) qui, à la différence des staries, ne sont pas accordées gratuitement. Le montant de la somme due à l'armateur, qui est d'ordinaire de tant par jour et par tonneau, est fixé par la convention ou par l'usage et est désigné sous le nom de *surestaries* (4).

On calcule les jours de surestaries comme les jours de planche. On ne compte pas non plus les jours durant lesquels un cas de force

(1) Trib. comm. Saint-Nazaire, 23 nov. 1893, *le Droit*, n° du 8 déc. 1893. Dans l'espèce, le tribunal a reconnu qu'une grève des ouvriers du port peut être considérée comme un cas de force majeure empêchant les jours de planche de courir Cpr. différents jugements du Tribunal de commerce de Marseille, *Revue intern. du Droit marit.*, 1900-1901, p. 512 et suiv. La fréquence des grèves et des lock-out fait que souvent une clause formelle les vise. Trib comm. Marseille, 30 décembre 1904, *Revue intern. du Droit maritime*, XX, p. 592 ; *Journ. de jurisp. de Marseille*, 1905. 1. 117. V. trib. comm. Marseille, 26 juin 1901, *Revue intern. du Droit marit.*, XVII, p. 140 ; *Journ. de jurisp. de Marseille*, 1901. 1. 328. Quand il est stipulé que le navire déchargera à la place qui lui sera indiquée, les jours de planche ne courent pas tant que le navire est empêché de se rendre à la place indiquée par un autre navire qui s'y trouve.

(2) Trib. comm. Rouen, 31 août 1906, D. 1907. 5. 26 ; *Revue intern. du Droit marit.*, XXII, p. 618.

(3) En anglais, *demurrage days*, en allemand, *Ueberliegezeit*.

(4) Le taux des surestaries est dans certains ports de 50 centimes par tonneau et par jour pour les navires à voiles, de 1 franc pour les navires à vapeur. V. pour les usages de la Prusse en matière de jours de planche et de surestaries, la brochure suivante : Ullmann, *Die Handelsgebraeuche über Lade-und Lœschzeit, Ueberliegezeit und die Liegegelder im preussischen Staate*.

majeure a empêché le chargement ou le déchargement (nº 791) (1).

En 1870, afin d'éviter les difficultés provenant des obstacles causés par nos désastres, l'Administrateur supérieur des Bouches-du-Rhône rendit un arrêté dans lequel il décida que les jours de surestaries accordés par les usages ou les chartes-parties seraient doublés. Cette prorogation de délai était réglée par le même arrêté à raison de 25 centimes par tonne et par jour à la charge de qui de droit (2).

On reconnaît généralement que les dimanches et jours fériés sont comptés dans les surestaries (3).

Les surestaries ne peuvent non plus être dues soit quand la cause du retard dans le déchargement incombe au capitaine (4), soit quand il a été stipulé que le capitaine aurait la faculté de faire procéder, lors de l'arrivée au port de destination, au déchargement (5). Celui-ci n'a, en effet, dans ce cas, à s'en prendre qu'à lui-même, si le déchargement n'a pas été fait avant l'expiration des jours de planche (6).

794. Contresurestaries. — Quand la durée de la période des surestaries n'est fixée ni par la convention ni par l'usage, tous les jours employés pour le chargement ou pour le déchargement en sus des jours de planche, sont payés au taux des *surestaries*. Mais, quand la durée de la période des surestaries est fixée, si elle expire sans que le chargement ou le déchargement ait été opéré, les jours d'excédent sont payés à un taux plus élevé ; on désigne la somme qui est alors due sous les noms de *contresurestaries*, *sursurestaries*, *contrestaries* (ces noms sont synonymes).

(1) Rouen, 2 août 1900, *Revue int. du Droit maritime*, 1900-1901, p. 335. Cpr. Trib. comm. Saint-Nazaire, 14 février 1901, *le Droit*, nº du 29 juin 1901.

(2) V. le texte de cet arrêté dans le *Journ. de jurispr. de Marseille*, 1870. 2. 187.

(3) Trib. comm. Rouen, 31 août 1906 et 17 juillet 1907, *Revue intern. du Droit maritime*, XXII, p. 618 ; XXIII, p. 498 ; D. 1907. 5. 26. Cpr. Rouen, 8 mars 1907, *Revue intern. du Droit marit.*, XXIII, p. 53. Cette solution se déduit du caractère juridique reconnue aux surestaries. V. nº 797.

(4) Trib. comm. Marseille, 21 février 1902, *Revue intern. du Droit maritime*, XVII, p. 598 ; XXII, p. 329.

(5-6) Trib. comm. Rouen, 29 janv. 1892. ; Trib. comm. Dunkerque, 27 déc. 1892, *Rev. intern. du Dr. marit.*, 1891-92, p. 675 ; 1892-93, p. 538.

795. Le taux des *contresurestaries* est d'ordinaire calculé sur le taux des surestaries. Les premières sont le plus souvent de tant pour cent du montant des secondes. A cet égard, les usages sont très variés.

Quand les surestaries sont fixées au taux d'usage, il n'y a pas de difficulté, mais si les surestaries sont inférieures au taux ordinaire et que rien n'ait été dit pour les contresurestaries, celles-ci doivent-elles être calculées d'après le taux usuel des surestaries ou d'après le taux moins élevé stipulé dans l'affrètement ? C'est une question d'interprétation de volonté. Il paraît naturel de penser que, quand une bonification a été faite au chargeur sur le taux usuel des surestaries, on avait l'intention de lui en faire aussi une proportionnelle sur celui des contresurestaries (1).

795 *bis*. Les délais des surestaries et des contresurestaries ne peuvent durer indéfiniment. Quand le capitaine est certain de ne pas recevoir un chargement complet, il doit partir. Sinon, les surestaries et les contresurestaries cessent d'être dues (2). Comment le capitaine pourrait-il, en remettant indéfiniment son départ, contribuer à augmenter les sommes dues par l'affréteur et le consignataire, alors que ses intérêts sont saufs, puisque le vide lui est payé pour le plein (art. 288, al. 1, C. com.) ?

796. Par qui sont dues les surestaries ou les contresurestaries ? Il va de soi qu'elles le sont par l'affréteur à raison du retard dans le chargement et par le réceptionnaire à raison du retard dans le déchargement. C'est à celui qui a dépassé les délais qui lui étaient accordées à payer les sommes qui sont dues en conséquence.

Est-ce à dire que le fréteur (ou le capitaine) ne puisse pas, en outre, réclamer, si bon lui semble, au destinataire les surestaries dues à raison du retard du chargeur ? Il le peut assurément si le

(1) V., *en notre sens*, Trib. comm. Marseille, 24 oct. 1856 ; Nantes, 7 avr. 1876 ; Dunkerque, 1er août 1876, *Journ. de jurispr. de Marseille*, 1856. 1. 345 ; 1876, 2. 215 et 221. — Arth. Desjardins, III, n° 777, p. 469 ; Laurin sur Cresp, II, p. 763. — *En sens contraire*, Trib. comm. Marseille, 2 juill. 1852, 30 sept. et 10 octobre 1861, *Journ. de jurispr. de Marseille*, 1861. 1. 268 et 283.

(2) Trib. comm. Marseille, 4 iuill. 1873, *Journ. de jurispr. de Marseille*, 1873. 1. 256. — Arth. Desjardins, III, n° 831, p. 633.

réceptionnaire des marchandises est un représentant du chargeur, s'il est, par exemple, son commis ou son commissionnaire. Mais il est loin d'en être toujours ainsi ; souvent, le destinataire est un acheteur des marchandises transportées par mer dont l'affrèteur est le vendeur. Même dans le cas où le destinataire n'est pas le représentant du chargeur, le fréteur peut lui réclamer les surestaries et contresurestaries encourues par la faute de ce dernier ; car ce sont là, selon l'opinion qui prévaut (n° 797), des accessoires du fret qui, comme tels, peuvent être réclamés aux mêmes personnes que le fret lui-même. Toutefois, cela cesserait d'être vrai si les surestaries ou les contresurestaries encourues par l'affréteur n'avaient pas été mentionnées avec le fret dans le connaissement. Les seules obligations dont peut être tenu le réceptionnaire sont celles que le connaissement mentionne (1). Cela implique que le chargeur peut demander au capitaine ou que le capitaine peut demander au chargeur que mention soit faite dans le connaissement des surestaries et, s'il y a lieu, des contresurestaries dues. On ne saurait objecter contre la faculté d'en réclamer la mention que l'article 281, C. com., n'indique pas que c'est là une indication à faire dans le connaissement. L'article 281, C. com., n'est pas limitatif (2) (3).

797. Une controverse s'élève sur la nature des surestaries et des contresurestaries. Y a-t-il là une créance ordinaire de dommages-intérêts pour retard ou est-ce une créance accessoire du fret ?

La question présente un intérêt pratique sous des rapports divers, dont les principaux sont les suivants :

(1) Poitiers, 25 juill. 1876, D. 1878. 2. 124 ; Rouen, 14 mai 1902, *Revue internat. du Droit maritime*, XVIII, p. 298.

(2) V., pourtant, 29 déc. 1874, D. 75. 1. 433.

(3) Plusieurs Codes étrangers exigent formellement que les surestaries dues à raison du chargement tardif, soient mentionnées dans le connaissement pour que la montant puisse en être réclamé au destinataire. V. Codes maritimes *finlandais* (art. 113), *suédois* (art. 151) et *danois* (art. 164). L'article 615 du Code de commerce *allemand* de 1897, reproduisant l'article 615 du Code de 1861, se borne à disposer que le destinataire doit le montant des surestaries. Mais, d'après les explications données dans les Conférences où le Code de 1861 a été rédigé, cela n'est vrai pour les surestaries du départ qu'autant qu'elles sont mentionnées dans le connaissement.

Si la créance des surestaries ou des contresurestaries constitue une sorte de rémunération accessoire du fret.

a) Elle cesse d'exister, par application de l'article 302, C. com., en cas de perte ou de prise des marchandises (1) ;

b) Elle est garantie par le même privilège sur les marchandises que la créance du fret (art. 280, C. com.) ;

c) Le capitaine peut, à défaut de paiement des surestaries et des contresurestaries, faire déposer en mains tierces les marchandises (art. 306, C. com.) (2) ;

d) Elle est soumise à la même prescription que la créance du fret (art. 433, C. com.) (3) ;

e) L'abandon fait en vertu de l'article 216, C. com., doit comprendre les surestaries et les contresurestaries ;

f) Le tribunal compétent pour statuer sur les contestations relatives au fret, l'est aussi pour résoudre des difficultés s'élevant au sujet des surestaries et des contresurestaries (4).

Aucune de ces solutions n'est exacte si les surestaries et les contresurestaries constituent des dommages intérêts dus pour retard.

g) La question offre aussi de l'intérêt quant au moment à partir duquel sont dues les *surestaries*. Elles le sont à partir de la mise en demeure du chargeur ou du consignataire, si ce sont des dommages-intérêts, par application de l'article 1139, C. civ., à moins qu'il n'ait été convenu que les surestaries courront de plein droit à l'expiration des jours de planche, et l'on peut induire cette convention de la fixation même de la durée des jours de planche par la charte-partie ou par le connaissement (5). Les surestaries courent, au contraire, sans

(1) Cass., 9 mars 1891, *Journ. de jurispr. de Marseille,* 1882. 2. 89. V. note 3 de la page 643.

(2) Trib. comm. du Havre, 9 mars 1891, *Rev. intern. du Dr. marit.*, 1890-91, p. 657.

(3) Cass., 18 nov. 1880 (conclusions de M. l'avocat général Desjardins), D. 1880. 1. 457.

(4) Rouen, 12 janv. 1891, Trib. comm. Bordeaux, 30 déc. 1892, *Revue intern. du Dr. marit.*, 1890-91, p. 522 ; 1892-93, p. 555.

(5) Trib. comm. Marseille, 8 mars 1881, *Journ. de jurispr. de Marseille*, 1882. 1. 222 ; Alger, 11 mars et 29 juin 1905, *Revue intern. du Droit marit.*, XXI, p. 296 ; Trib. comm. Rouen, 31 août 1906, D. 1907. 5. 26.

mise en demeure (1) ni convention spéciale, si l'on y voit un accessoire de la créance du fret. La même question se pose avec le même intérêt pour les *contresurestaries*, mais, comme pour qu'il y ait lieu à contresurestaries, il faut que la durée des surestaries ait été fixée par la convention, on peut décider que cette convention implique que les contresurestaries courront de plein droit à partir de l'expiration des surestaries (2).

Pour considérer les surestaries et les contresurestaries comme des dommages-intérêts, on a dit quelles impliquent un retard dans le chargement ou dans le déchargement et qu'à raison de ce retard même, l'armateur doit être indemnisé par l'affréteur ou par le réceptionnaire en vertu de l'article 294, C. com.

Il paraît plus naturel de considérer, ainsi que le fait la jurisprudence (3), les surestaries et les contresurestaries comme une rémunération ou fret supplémentaire s'adjoignant au fret principal. L'affrètement est, d'après la loi, une sorte de louage du navire (art. 273, C. com.). L'affréteur, par suite du retard dans le chargement ou le déchargement, use plus longtemps du navire ; il est donc juste qu'il soit dû un loyer supplémentaire. Celui-ci consiste précisément dans les surestaries et dans les contresurestaries.

797 *bis*. En *Belgique*, l'opinion qui prévaut attribue aux surestaries et aux contresurestaries le caractère de dommages-intérêts,

(1) Beaucoup de décisions judiciaires admettent que la mise en demeure est nécessaire pour faire courir les surestaries quand le délai des staries n'a pas été fixé par la convention. Trib. comm. Marseille, 19 novembre 1903, 5 juillet 1905 ; Nantes, 10 mars 1906, *Revue int. du Droit marit.*, XIX, p. 501 ; XXI, p. 326 ; XXII, p. 188 ; D. 1906. 5. 58. Le dernier de ces jugements invoque les usages de Nantes.

(2) Trib. comm. Marseille, 25 juin 1888, *Journ. de jurispr. de Marseille*, 1868. 1. 260.

(3) C'est la doctrine consacrée par les décisions judiciaires citées dans les notes 1 à 4 de la page 642. Cette doctrine est admise par la Cour d'appel mixte d'Alexandrie, 13 décembre 1905, 28 mars 1906, *Revue internat. du Droit marit.*, XXII, p. 215 et 372. V. aussi en ce sens Laurin sur Cresp, II, p. 152 et 153.

V. en sens contraire, Aix, 10 janv. 1879, *Journ. de jurispr. de Marseille*, 1879. 1. 230. Cet arrêt repousse l'application aux surestaries de l'article 302, C. com. V. note 5 de la page 542.

fixés à forfait (1). Le Code de commerce *allemand* (art. 572) ne paraît pas non plus favorable à l'opinion consacrée par la jurisprudence française.

797 *ter*. Il va de soi que les parties peuvent exclure les surestaries et les contresurestaries par une convention préalable expresse. L'exclusion peut résulter de la clause qui attribue au capitaine le droit de faire opérer le déchargement des marchandises après expiration des jours de planche, aux frais et risques des destinataires (2).

798. Il ne faut pas confondre avec les jours de planche le délai pour le départ du navire. Si le chargement est opéré avant l'expiration des jours de planche le capitaine doit faire partir son navire sans attendre que les jours de planche soient écoulés. Ces jours sont un délai accordé à l'affréteur pour le chargement, non au capitaine pour le départ (3). Mais, si le chargement n'est pas opéré après les jours de planche, le capitaine doit-il attendre encore, à la charge par l'affréteur de lui payer des surestaries et même, s'il y a lieu, des contresurestaries ? Il n'est pas douteux que, dans le cas où il a été dit qu'après l'expiration d'un nombre déterminé de jours de staries et de surestaries, le capitaine aurait la faculté de mettre à la voile, il peut le faire, quoique le chargement ne soit pas encore opéré. En l'absence même d'une stipulation expresse de ce genre, il paraît juste de reconnaître le même droit au capitaine. Autrement, le retard d'un chargeur pourrait causer, soit aux autres chargeurs, soit à l'armateur, un préjudice irréparable. Dans tous les cas, du

(1) Bruxelles, 29 nov. 1883, 4 avr. 1888. *Jurisprudence du port d'Anvers*, 1884. 1. 148 : 1888. 1. 243 ; Bruxelles, 23 nov. 1905, Trib. comm. Anvers, 5 février 1907, *Revue internat. du Droit maritime*, XXI, p. 503 ; XXIII, p. 695 ; Trib. comm. Gand, 7 mars 1908, *Revue int. du Droit marit.*, XXII, p. 693. Mais il a été décidé que les surestaries sont un supplément de fret quand il a été stipulé que, si le navire n'était pas déchargé dans un délai déterminé, les affréteurs pourraient le retenir en surestarie à raison d'une certaine somme par jour. Jacobs, I, p. 334 et 335.

(2) Trib. comm du Havre, 26 juin 1900, Trib. comm Marseille, 29 mars 1901, *Revue intern. du Droit maritime*, 1900-1901, p. 47 et 674.

(3) Arth. Desjardins, III, n° 775, p. 465, n^os^ 808 et 831.

reste, une mise en demeure préalable de l'affréteur est nécessaire, à moins que le capitaine n'en soit dispensé en vertu d'une convention ou de l'usage.

798 *bis*. Les règles relatives aux staries et surestaries sont spéciales au contrat d'affrètement. Elles sont donc sans application au contrat par lequel un entrepreneur s'est engagé à opérer le déchargement d'un navire (1).

799. *Obligation de l'affréteur de contribuer aux avaries communes* — Beaucoup d'auteurs et quelques lois étrangères rangent parmi les obligations qui résultent du contrat d'affrètement celle du fréteur et de l'affréteur de payer leur part contributive dans les sacrifices faits volontairement dans l'intérêt commun du navire et de la cargaison ; ils rattachent ainsi à l'affrètement l'importante théorie des avaries communes. Il y a là une idée inexacte. Comme nous le prouverons (n° 870), l'obligation de contribuer aux avaries communes est fondée sur le principe que nul ne doit s'enrichir au détriment d'autrui ; elle a ainsi sa source dans un quasi contrat et non dans le contrat d'affrètement. Ce qui est vrai, c'est que la théorie des avaries communes suppose, en principe, pour son application, qu'il a été conclu un ou plusieurs affrètements. Mais il n'y a là qu'un élément de fait sans lequel cette théorie ne peut pas, en général, avoir d'application.

Au reste, que l'on fasse dériver l'obligation, pour les affréteurs, de contribuer aux avaries communes du contrat d'affrètement ou d'une règle d'équité, il est certain qu'il n'y a pas là pour eux une obligation personnelle comme celle de payer le fret, mais une sorte d'obligation réelle dont ils peuvent se libérer par l'abandon des marchandises, par cela même que l'obligation de contribuer résulte du

(1) Alger, 18 février 1907, *le Droit*, n° des 10-11 mai 1907. Cet arrêt décide qu'on ne peut pas admettre, à propos de ce contrat, que les dommages-intérêts courent de plein droit, comme on admet parfois qu'il en est ainsi des surestaries (n° 798), mais qu'il y a lieu d'appliquer l'article 1146, C. civ., selon lequel des dommages-intérêts ne sont dus à raison de l'inexécution d'une obligation que lorsque le débiteur a été mis en demeure de la remplir.

fait du capitaine qui a fait le sacrifice volontaire, cause de l avarie commune (n° 975) (1).

SECTION IV. — De la résiliation et de la dissolution de l'affrètement.

800. Comme tout contrat en général, l'affrètement peut être résilié, soit par le consentement mutuel des parties (art. 1134, 2e al. C. civ.), soit par décision de justice sur la demande d'une des parties à raison de l'inexécution des obligations de l'autre (art. 1184, C. civ.). Mais, en outre, la résiliation de ce contrat peut résulter de causes qui lui sont spéciales ; elle a lieu, soit de plein droit, soit par la seule volonté de l'affréteur.

801. La résiliation a lieu de plein droit lorsque, avant le départ du navire, c'est-à-dire avant que l'affrètement ait commencé à être exécuté, il se produit un cas de force majeure qui empêche complètement son exécution. Ainsi, lorsqu'il survient, avant le départ, une interdiction de commerce avec le port de destination, l'affrètement est résilié ; aucune des parties n'a le droit de réclamer à l'autre des dommages-intérêts et, par suite, l'affréteur supporte, s'il y a lieu, les frais de chargement et de déchargement des marchandises (art. 276). Mais cela ne s'applique, ni aux événements même antérieurs au départ qui retardent seulement l'exécution du contrat, ni aux événements postérieurs qui mettent obstacle à ce que son exécution commencée puisse être continuée. Les effets des événements qui retardent la sortie du navire ou empêchent pour un temps la continuation du voyage sont déterminés par les articles 277 et 300 V. nos 781 et suiv.

Quant aux conséquences des cas de force majeure qui, survenant en cours de route, empêchent absolument la continuation du voyage, elles varient avec la nature des événements. Il a été parlé (nos 680 et suiv.) de *l'innavigabilité du navire* qui rompt le contrat pour l'avenir et donne lieu au paiement d'un fret proportionnel (art. 296).

(1) Rennes, 8 février 1897, *Revue internat. du Droit maritime*, 1897-98, p. 27 ; *Journ. de jurisp. commerciale marit. de Marseille*, 1898. 2. 33.

Pour *l'interdiction de commerce* dont le Code s'est spécialement occupé, elle rompt aussi le contrat pour l'avenir, mais elle ne dispense pas l'affréteur de payer son fret entier, lorsque le navire n'a été affrété que pour l'aller. V. n° 774. Dans le cas où il y a eu affrètement pour l'aller et le retour et où le navire en route doit revenir avec son chargement, le fret d'aller est seul dû (art. 299). La prise des marchandises ou leur perte par suite d'un naufrage, d'un échouement ou d'un autre événement de mer, résilie le contrat même pour le passé ; tout droit au fret est exclu, sauf convention contraire (art. 302). V. nos 766 et suiv.).

802. Il résulte de ce qui a été dit précédemment qu'il est fort important de savoir quand commence et quand se termine le voyage d'aller. Si l'interdiction de commerce se produit avant le commencement du voyage d'aller, l'affrètement est résilié et il n'est dû aucun fret (art. 276 et 277). Si elle a lieu après le commencement du voyage de retour, le fret est dû pour le retour comme pour l'aller.

Des difficultés se présentent pour déterminer le commencement ou la fin du voyage d'aller dans deux hypothèses très fréquentes.

a) Lorsque le navire doit aller prendre charge dans un lieu où il ne se trouve pas encore lors de la conclusion de l'affrètement, le voyage est-il commencé avant que le navire ait pris son chargement ? Le fréteur ne commence à exécuter le contrat qu'après que le navire est parvenu au port de charge. Le trajet préliminaire qu'il y a lieu de faire pour s'y rendre, est fait par le fréteur à ses risques et périls.

b) Lorsqu'un navire est affrété pour se rendre successivement à plusieurs destinations, à quel moment le voyage d'aller est-il terminé ? Il semble juste de ne le considérer comme fini que lorsque le navire est parvenu au dernier port de destination où il doit se rendre. On ne peut, en effet, dire avant cela que l'exécution de l'affrètement soit complète, au moins dans sa partie correspondant à l'aller (1).

803. *Résiliation par l'affréteur.*— L'affrètement peut être résilié par la volonté de l'affréteur, à la charge seulement par lui de payer

(1) Arth. Desjardins, III, n° 846.

une indemnité que la loi fixe à forfait à la moitié du fret convenu (1) (art. 288). Cela ne s'applique qu'avant le départ du navire. Au contraire, lorsque le navire a commencé le voyage, l'affréteur peut sans doute retirer les marchandises, mais il n'en doit pas moins le fret intégral (art. 293) (2). S'il en est autrement avant le départ, c'est qu'alors, on peut espérer que le fréteur trouvera facilement d'autres affréteurs et que des causes graves (état sanitaire du pays de destination, augmentation des droits de douane, abaissement des cours des marchandises, etc.) peuvent faire désirer à l'affréteur la résiliation du contrat. C'est précisément à raison de cette faculté reconnue à l'affréteur que le Code admet pour l'armateur un droit analogue à l'égard des gens de mer ; celui-ci peut rompre le voyage avant le départ à l'égard des gens de mer engagés par lui moyennant une indemnité fixée à forfait par l'article 252, C. com. V. nos 423 et 424.

En principe, ce n'est pas, du reste, jusqu'au moment même du départ que l'affréteur peut résilier le contrat moyennant le paiement du demi-fret, c'est seulement jusqu'au moment où le chargement a commencé. Aussi l'article 288, dern. alin., dispose-t-il que, *si le navire a reçu une partie de son chargement et qu'il parte à non-charge, le fret entier sera dû au capitaine.*

Une dérogation est, cependant, faite par la loi à cette dernière condition à laquelle est soumise la faculté de résiliation moyennant le paiement du demi-fret. Dans le cas de chargement à cueillette, l'affréteur peut *retirer* ses marchandises avant le départ en payant le demi-fret (art. 291, 1er al.). Si la résiliation est postérieure au chargement, l'affréteur doit seulement supporter les frais de chargement et de déchargement. Pourquoi la faculté de résiliation a-t-elle été conservée exceptionnellement à l'affréteur même après le chargement, en cas d'affrètement à cueillette ? Cela a été expliqué par le

(1) Il s'agit de la moitié du fret *brut*. Douai, 2 mars 1907, *Revue internat. du Droit maritime*, XXIV, p. 198.

(2) Des difficultés s'élèvent parfois dans des cas spéciaux sur le point de savoir s'il y a résiliation avant ou après le commencement du voyage. Douai, 22 juin 1894. V. sur cet arrêt, *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1895, p. 358.

désir du législateur de maintenir une sorte de réciprocité entre le fréteur et l'affréteur. Dans l'affrètement à cueillette, le fréteur a le droit de ne pas recevoir les marchandises ou même de les débarquer, quand il ne parvient pas à compléter la charge de son navire (n° 634) (1).

804. Le demi-fret dû en cas de rupture de l'affrètement avant le départ par la volonté de l'affréteur est une indemnité fixée à forfait. On ne peut pas dire qu'en ce cas, le fret est dû pour partie, puisque aucun transport n'a lieu. V. nos 775, 806 et 821.

Le caractère de forfait reconnu au demi-fret doit faire admettre qu'il serait dû alors même que la résiliation du contrat ne causerait aucun dommage au fréteur, à raison de ce qu'il aurait trouvé un fret aussi avantageux que le premier. Le fret dû pour d'autres marchandises chargées sur le navire, ne vient pas en déduction du demi-fret par cela même qu'il y a là une indemnité fixée à forfait. Mais il peut être dû, en sus du demi-fret, des surestaries et des contresurestaries si la résiliation a lieu par la volonté de l'affréteur après l'expiration des jours de planche (2) (3).

(1) Locré, *Esprit du Code de commerce*, III, p. 257.

(2) Cependant, divers jugements ont décidé que l'indemnité du demi-fret est seule due. Ils se fondent, pour le décider ainsi, sur ce que l'article 288 qui est relatif à l'indemnité du demi-fret suppose le cas de résiliation, tandis que l'article 294 qui sert de base à l'admission des surestaries, ne vise que le cas de retard, Trib. comm. Nantes, 12 avril 1893; Bayonne, 13 novembre 1903; Dunkerque, 13 janvier 1907, *Revue internat. du Droit marit.*, p. 537; XIX, p. 728; XXIII, p. 633. Ce raisonnement ne nous paraît nullement décisif. — Il peut sans doute y avoir résiliation sans retard ou retard sans résiliation. Dans ce cas, il ne peut être question que soit du demi-fret, soit des surestaries. Mais on ne voit réellement pas pour quelle raison il n'y aurait pas lieu à la fois au demi-fret et à des surestaries quand il y a eu résiliation après l'expiration des jours de planche. Il y a alors tout ensemble résiliation et retard: V. en ce sens l'article 126 des Codes maritimes *suédois*, *danois* et *norvégien*.

(3) Droit étranger. — Le *faux fret* ou *demi-fret* est admis par les Codes de commerce *allemand* (art. 580), *portugais* (art. 543), *hollandais* (art. 467), *espagnol* (art. 688-1°) : par les Codes maritimes *finlandais* (art. 94), *suédois* (art. 126), *danois* (art. 126) et *norvégien* (art. 126), par la loi *belge* (art. 120). Mais, d'après les Codes *irlandais*, *suédois*, *danois et norvégien*, le droit de résilier l'affrètement, en payant le demi fret n'existe, en cas d'affrètements partiels, qu'autant que tous les affréteurs

804 *bis. Aliénation du navire affrété.* — Faut-il ajouter aux cas de résiliation de l'affrètement l'aliénation du navire faite par le fréteur avant que le contrat ait pris fin, en ce sens que le nouvel acquéreur pourrait, si bon lui semblait, s'opposer à l'exécution de l'affrètement auquel il n'a pas été partie? Le droit de l'affréteur contre le fréteur est un droit de créance Il ne pourrait être invoqué contre l'acquéreur à titre particulier du navire qu'en vertu d'une disposition légale formelle. Cette disposition n'existe pas. L'article 1743, C. civ., que quelques auteurs invoquent à propos de cette question, n'est pas décisif ; il concerne, d'après la rubrique même de la section dans laquelle il est placé, exclusivement le louage des immeubles (1). Aussi, malgré les graves inconvénients pratiques que cela peut avoir, doit-on admettre que l'acquéreur du navire n'est pas tenu de respecter et d'exécuter l'affrètement consenti par l'aliénateur. L'affréteur dont le contrat ne serait pas exécuté, en serait réduit à un recours en dommages-intérêts contre l'aliénateur qui lui a frété le navire avant l'aliénation (2).

sont d'accord. V. art. 97 du Code maritime *finlandais ;* art. 129 des Codes maritimes *suédois, danois* et *norvégien*.

En *Grande-Bretagne,* en cas de résiliation du contrat par la volonté de l'affréteur avant le chargement, il n'y a pas de forfait légal analogue au demi-fret. L'armateur a, dans ce cas, droit à des dommages-intérêts à fixer.

(1) *Contra*, Bugnet sur Pothier, n° 55, *Traité du contrat de charte-partie ;* Arth. Desjardins, III, n° 762. Ce dernier auteur considère à tort, comme nous l'expliquons au texte, que l'article 1743, C. civ., tranche la question et va jusqu'à qualifier d'erreur énorme et palpable l'opinion admise par nous et soutenue par M. Bédarride (II, n° 727). — Pothier *(op.* et *loc. cit.)* décidait que l'affrètement ne lie pas l'acquéreur. Il est vrai qu'on a assayé de diminuer la valeur de sa doctrine, en faisant remarquer qu'il écrivait sous l'empire d'un principe tout contraire à celui de l'article 1743, C. civ. Mais cette observation n'a, selon nous, aucune portée. L'ancien principe, auquel se référait Pothier et selon lequel l'acquéreur à titre particulier d'un bien n'est pas tenu d'entretenir le bail consenti par son auteur, n'a été abandonné par le Code civil que pour les immeubles.

(2 C'était la solution admise en matière de louage d'immeubles avant le Code civil ; en principe, le bail était rompu par la vente de l'immeuble loué. — Consulter, dans les *Annales de Droit commercial*, 1891, p. 25 et suiv., p. 80 et suiv., Jules Valery, *Du louage des meubles* (spécialement n° 22 *bis*, p. 82 et suiv.).

SECTION V. — Des privilèges attachés aux obligations résultant du contrat d'affrètement. — Des prescriptions et de la fin de non-recevoir opposables aux actions nées de ce contrat.

805. PRIVILÈGES DU FRÉTEUR ET DE L'AFFRÉTEUR. — Au transport par terre, un seul privilège se rattache, celui qui existe pour garantie du prix de transport sur la chose transportée, en vertu de l'article 2102-6°, C. civ. La faveur que mérite le contrat d'affrètement, a fait établir des privilèges au profit de chacune des parties. Le fréteur a un privilège pour son fret sur la cargaison (art. 280 et 308, C. com.) ; l'affréteur en a un sur le navire pour certaines créances de dommages-intérêts contre le fréteur (art. 280 et 191-11°). C'est l'application d'un vieux brocard de Droit maritime rapporté par Cleirac : le *batel est obligé à la marchandise et la marchandise au batel.* L'idée renfermée dans ce brocard, est exprimée par l'article 280, C. com., selon lequel *le navire, les agrès et apparaux, le fret et les marchandises chargées sont respectivement affectés à l'exécution des conventions des parties* (1).

Les deux privilèges de l'armateur et de l'affréteur sont distincts, ils sont régis par des règles différentes et doivent, par suite, être étudiés séparément.

806. PRIVILÈGE DE FRÉTEUR. — Ce privilège correspond à celui qu'accorde l'article 2102-6°, C. civ., au voiturier en matière de transport terrestre.

Il garantit le fret et les accessoires du fret, par conséquent les surestaries et les contresurestaries (n° 797). Il est aussi attaché à la créance de l'armateur contre chaque affréteur pour contribution aux avaries communes. Cela ne contredit pas l'idée exprimée plus haut (n° 799) et d'après laquelle l'obligation de contribuer aux avaries communes ne dérive pas du contrat d'affrètement. L'article 308, C. com., attache expressément le privilège à la créance du fréteur

(1) L'article 280, C. com., est la reproduction textuelle de l'article 11, liv. III, titre I, de l'Ordonnance de 1681.

contre un affréteur pour contribution aux avaries communes. Mais, dans le silence de la loi, cela n'aurait pas pu, selon nous, être admis.

Le fréteur est-il aussi privilégié à raison des droits de douane et des frais de sauvetage dont il peut avoir à réclamer le remboursement ? Ces droits sont garantis par des privilèges spéciaux ; il va de soi que le fréteur peut les invoquer comme subrogé légalement à l'administration des douanes ; il les a payés étant tenu pour d'autres (art. 1251-3° C. civ). De plus, on peut considérer qu'il y a là des accessoires du fret qui doivent être garantis comme lui (1).

Mais, par cela même qu'en cas de résiliation de l'affrètement avant le départ par la volonté de l'affréteur en vertu des articles 288 et 291, C. com., le demi-fret est une indemnité fixée à forfait et non une véritable portion du fret, il n'est pas garanti par le privilège (2).

807. *Sous affrètement* — Les privilèges du fréteur ou de l'affréteur existent aussi en matière de sous-affrètement. Le privilège du premier fréteur ne garantit que le fret tel qu'il l'a stipulé, alors même que le fret du sous-affrètement serait plus élevé. Mais le second fréteur a sur les marchandises un privilège pour tout le fret stipulé par lui. Il est évidemment primé par le premier fréteur qui est son créancier.

808. Le privilège du fréteur, comme celui du voiturier, est fondé sur une constitution de gage tacite (3). Cependant, à la différence des privilèges de la même catégorie, il n'implique pas le droit de rétention, en ce sens que le fréteur ne peut pas retenir les marchandises dans son navire, faute de paiement de son fret (art. 306, 1er al.). Le séjour prolongé des marchandises à bord offrirait des

(1) De Valroger, II, n° 723. — V. Code de commerce *allemand*, art 614 et 615.

(2) Nantes, 2 juin 1858, *Journ. de Jurispr. de Marseille*, 1858. 2. 40.

(3) On a contesté anciennement que le privilège du voiturier fût fondé sur une constitution de gage en s'appuyant notamment sur ce que le capitaine (ou le fréteur) conserve le sien après la délivrance des marchandises au destinataire. Cette doctrine est depuis longtemps abandonnée. Valette, *Privilèges et hypothèques*, n° 73. La disposition de l'article 307, C. com.), qui laisse subsister le privilège du capitaine après qu'il est dessaisi des marchandises, est exceptionnelle : elle s'explique par des raisons spéciales indiquées dans la suite du texte.

dangers. Mais, par cela même que le fréteur ou le capitaine n'a pas le droit de rétention sur son navire, son privilège ne s'éteint pas, comme le font les autres privilèges fondés sur l'idée de gage, par le fait seul de la livraison ; l'extinction immédiate du privilège serait inique ; autant vaudrait le supprimer, puisqu'il s'éteindrait nécessairement par une délivrance que le capitaine est tenu de faire en vertu de la loi même. Le fréteur conserve son privilège pendant quinze jours après la délivrance (art. 307). La faillite de l'affréteur survenue dans ce délai, ne porte pas atteinte au privilège (art. 308). La faillite a sans doute pour effet de dessaisir le failli de l'administration de ses biens (art. 443, C. com.). Mais ce dessaisissement qui a lieu au profit de la masse des créanciers, n'a pas sur le privilège l'effet extinctif qu'a le passage des marchandises en mains tierces d'après l'article 307, C. com. Pour que les marchandises soient *passées en mains tierces*, dans le sens de l'article 307, il faut que le destinataire les ait vendues ou constituées en gage et livrées à l'acheteur ou au créancier gagiste ; la vente ne suffit pas à elle seule pour amener l'extinction du privilège (1). Les marchandises ne seraient pas considérées comme étant passées en mains tierces, si elles avaient été seulement déposées chez un tiers par le destinataire (2).

Ces règles spéciales sont faites exclusivement pour l'affrètement. Elles ne régissent donc pas le transport fluvial qui est régi par les mêmes règles que le transport par terre ; aussi le transporteur par eau a-t-il le droit de rétention et perd-il, par suite, son privilège par le seul fait de la remise des marchandises au destinataire (3).

(1) Trib. comm. Marseille, 15 juill. 1851, *Journ. de jurispr. de Marseille*. 1851. 1. 205. — V. un cas spécial de passage des marchandises en mains tierces, Trib. comm. Havre, 12 mai 1903, *Revue internat du Droit maritime*, XIX, p. 218.

(2) Droit étranger. — Le droit de rétention est refusé par les Codes de commerce *italien* (art. 580), *roumain* (art. 590), *hollandais* (art 487, *espagnol* (art. 665), *portugais* (art. 561) et par la loi *belge* du 27 août 1879 (art. 79). Au contraire, le droit de rétention est admis par le Code de commerce *allemand* (art. 623), par les Codes maritimes *suédois* (art. 155), *danois* (art. 155) et *norvégien* (art. 155).

Il y a de très grandes diversités quant à la durée du privilège.

(3) Montpellier, 12 fév. 1891, D. 1893. 2. 93.

Il va de soi que le fréteur peut renoncer à ce privilège. Sa renonciation est expresse ou tacite. Elle est tacite dans le cas prévu plus haut (n° 656) où il est stipulé, soit dans la charte-partie, soit dans le connaissement, *un franc pour tout fret*. Cette stipulation ne signifie pas qu'il ne sera dû qu'un franc à titre de fret, mais que l'armateur renonce à exercer son privilège sur les marchandises à l'encontre de tiers ayant contracté sur la foi du connaissement, spécialement du porteur d'une traite documentaire (1).

809. L'article 308 pourrait faire croire que le fréteur passe en vertu de son privilège avant tous les autres créanciers privilégiés, car cet article dispose : *le capitaine est privilégié sur tous créanciers*, etc. Mais cette disposition est trop absolue ; il y a lieu d'appliquer ici les principes généraux sur le classement des privilèges mobiliers (2). En conséquence le privilège du fréteur est primé par le privilège des frais de justice (art. 2101-1°, C. civ.) et par les privilèges fondés sur une idée de conservation (3).

810. Il y a, en principe, au profit du fréteur autant de privilèges distincts que de connaissements, alors même que tous les connaissements sont adressés au même destinataire. Ainsi, quand le capitaine a perdu, en vertu des articles 307 et 308, son privilège sur certaines marchandises correspondant à un des connaissements, il ne peut plus l'exercer, pour le fret afférent à ces marchandises, sur d'autres parties de la cargaison. Il en est autrement quand un seul connaissement a été dressé même pour des marchandises d'espèces diverses : l'extinction du privilège sur une partie de la cargaison ne l'empêche pas de subsister pour l'intégralité du fret sur les autres parties (4).

811. Privilège de l'affréteur. — Le privilège accordé par la loi à l'affréteur sur le navire ne garantit pas toutes les créances de

(1) Trib. comm. Marseille, 23 août 1859. *Journ. de jurispr. de Marseille*, 1859. 1. 251.

(2) Valette, *Traité des privilèges et hypothèques*, n°s 114 et suiv.

(3) Trib. comm. Marseille, 13 pécembre 1907, *Revue internationale du Droit maritime*, XXIII, p. 512 ; *Journ. de jurisp. de Marseill.*, 1908. 1. 131.

(4) Pardessus, II, n° 962.

l'affréteur contre le fréteur comme pourrait le faire croire l'article 280 en disposant que *le navire, les agrès et apparaux, le fret et les marchandises chargées, sont respectivement affectés à l'exécution des conventions des parties*. L'article 191-11° limite le privilège aux dommages-intérêts dus aux affréteurs pour le défaut de délivrance des marchandises qu'ils ont chargées, ou pour remboursement des avaries qu'elles ont souffertes par la faute du capitaine ou de l'équipage. Les privilèges étant de droit étroit, l'affréteur ne serait pas privilégié pour les dommages-intérêts dus à raison du retard provenant de la faute du fréteur ou des personnes dont il répond (1).

Ce privilège des affréteurs porte non seulement sur le navire, mais encore sur le fret dû par les affréteurs autres que celui qui invoque son droit à des dommages-intérêts (art. 280, C. com.) (2). C'est là une exception (analogue à celle de l'article 271, C. com.) au principe selon lequel les privilèges sur le navire ne portent pas aussi sur le fret considéré comme un accessoire du navire (nos 98 et 380).

Le privilège des affréteurs est tout spécial au Droit maritime. Il n'y a rien de pareil en matière de louage ou de contrat de transport terrestre pour le locataire ou pour l'expéditeur (n° 805).

812. Fin de non-recevoir et prescription. — Des actions nombreuses naissent du contrat d'affrètement. L'affréteur a l'action en délivrance des marchandises, l'action en responsabilité pour perte, pour avaries, pour retard contre le capitaine et contre le propriétaire du navire. Le propriétaire du navire a l'action en paiement du fret contre l'affréteur et contre le consignataire qui a reçu les marchandises. Contre quelques-unes de ces actions, une fin de non-recevoir spéciale et une prescription abrégée sont admises. Le législateur veut que les contestations relatives au contrat d'affrètement soient promptement vidées. Au bout d'un temps assez court, il est difficile de connaître la cause de la perte, des avaries ou du retard. Puis il

(1) V. Trib. civ. Marseille, 3 mars 1870, D. 1874. 2. 175.

(2) Cependant, M. de Valroger (II, n° 728), faisant abstraction du texte de l'article 280, C. com., admet sans donner de motif que le privilège ne porte pas sur le fret.

importe que les intéressés ne soient pas dans la nécessité de conserver tous les documents relatifs au contrat et à son exécution au delà d'un certain délai. Valin disait déjà dans un préambule au titre XII, livre I, de l'Ordonnance de 1681, consacré aux prescriptions et fins de non-revoir : « L'intérêt du commerce maritime et de la naviga- « tion l'exigeait de la sorte pour la tranquillité de ceux qui s'y « livrent. Plus leurs opérations sont rapides et multipliées, plus « leur libération doit être prompte et entière ». Au reste, des motifs identiques ont fait admettre aussi en matière de transport par terre, une fin de non-recevoir spéciale et une prescription abrégée. D'après les anciens articles 105 et 108, C. com., il y avait, sous ce rapport, des différences assez profondes entre le contrat de transport par terre et l'affrètement. Par suite des modifications apportées à ces articles par la loi du 11 avril 1888, ces différences ont été beaucoup atténuées (1).

La fin de non-recevoir et la prescription sont tout à fait distinctes, et quant aux conditions exigées pour qu'elles soient opposables et quant aux actions auxquelles elles peuvent être opposées.

813. Aux termes de l'article 435, C. com., *sont non recevables : toutes actions contre le capitaine.... pour dommage arrivé à la marchandise, si elle a été reçue sans protestation.... Ces 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.*

Il résulte de cette disposition que le consignataire doit, s'il reçoit les marchandises et qu'elles aient subi un dommage, protester dans les vingt-quatre heures, signifier cette protestation dans le même délai et former contre le capitaine ou l'armateur une demande en justice dans le mois à partir de la date de la protestation. Il y a, par suite, une fin de non-recevoir : 1° quand il n'a pas été fait de protestation dans les vingt-quatre heures de la réception des marchandises ; 2° quand cette protestation n'a pas été signifiée dans ce délai de vingt-quatre heures ; 3° quand une demande en justice n'a pas été formée dans le mois.

(1) V. *Traité de droit commercial*, III, nos 644 et suiv.

814. L'une des conditions essentielles de la fin de non-recevoir est qu'il y ait eu réception des marchandises, c'est-à-dire mise des marchandises à la disposition du consignataire (1). Mais il n'est pas nécessaire que celui-ci ait consenti à les accepter. Le refus qu'il en fait constitue une protestation (2).

Il n'y a pas à proprement parler *réception* et, par suite, il ne peut y avoir lieu à la fin de non-recevoir quand les marchandises, à la suite d'un naufrage ou de tout autre accident de mer, ont été retirées par le chargeur ou le destinataire (3).

La réception seule, dans le sens qui vient d'être indiqué, est exigée, pour que la fin de non-recevoir soit applicable ; il n'est pas besoin, comme pour la fin de non-recevoir admise par l'article 105, en matière de transport par terre, du paiement du fret (4). Ce paiement ne peut non plus suppléer à la réception (5).

C'est dans les vingt-quatre heures à partir de la réception ainsi entendue que la protestation doit être faite et signifiée. Le délai court donc avant le paiement du fret (6).

815. L'article 435, C. com., ne fixe pas la forme de la protestation et de la signification à faire dans les vingt-quatre heures. Aussi suffit-il que le destinataire manifeste d'une façon quelconque la volonté de former une réclamation à raison des avaries des mar-

(1) La fin de non-recevoir ne s'appliquerait donc pas au cas de remise des marchandises dans les magasins de la douane à l'insu du destinataire. Cpr. Req., 20 mars 1860, D. 60. 1. 273. Il en serait autrement si la remise dans les magasins de la douane avait eu lieu en présence du destinataire : Aix, 8 janv. 1880, *Journal de Marseille*, 1880. 1. 191.

(2) Cass., 23 avr. 1870, S. 1871. 1. 32. *J. Pal.*, 1871. 50 ; Cass., 7 avr. 1874, *J. Pal.*, 1875, 168. V. Aix, 16 novembre 1900 ; Trib. comm. Seine, 13 février 1902 ; *Revue int. du Droit marit.*, XVI, p. 768 ; XVII, p. 724 ; *Journ. de jurispr. de Marseille*, 1901. 1. 387.

(3) Cass., 18 mars 1878, D. 1878. 1. 193 ; Cass., 12 janv. 1870, D. 1870. 1. 366.

(4) V., pourtant, Trib. comm. Marseille, 2 juillet 1884 ; Aix, 5 nov. 1889, *Pand. fr.*, 1894. 1. 250 ; *Rev. intern. du Dr. marit.*, 1889 1890, p. 246 et 353.

(5) Trib. comm. du Havre, 26 nov. 1889 ; Trib. comm. Nantes, 5 mars 1890, *Rev. intern. du Dr. marit.*, V, p. 500 ; VI, p. 173.

(6) V. note 4 ci-dessus. — Cpr. Aix, 10 janvier 1890, *Rev. intern. du Dr. marit.*, V, p. 484.

chandises (1). La protestation peut être faite et signifiée par simple lettre aussi bien que par acte d'huissier (2). Elle peut même résulter de pourparlers (3).

Ce défaut d'une forme spéciale exigée par la loi pour la protestation permet même de décider que la protestation est réputée faite lorsque le capitaine a pris lui-même l'initiative d'une expertise (4) ou qu'il a assisté à une expertise provoquée par le consignataire (5).

Mais on ne saurait considérer comme une protestation le fait de la rétention du connaissement par le consignataire après que la livraison des marchandises a été faite (6).

816. La protestation doit toujours, pour conserver les droits de celui qui la fait, être adressée à la personne qui doit encourir la responsabilité, s'il y a lieu, ou à son représentant (7). Elle profite exclusivement à celui qui l'a faite ; aussi, quand elle émane d'un chargeur ou d'un consignataire de certaines marchandises, ne peut-elle être invoquée par le chargeur ou par le consignataire d'autres marchandises (8).

817. La fin de non-recevoir de l'article 435, C. com., n'est pas

(1) Trib. comm. Havre, 10 nov. 1891, *Rev. intern. du Dr. marit.*, VII, p. 113.

(2) Trib. comm. Marseille, 15 juill. 1872, *Journ. de jurispr. de Marseille*, 1874. 1. 271 ; Trib. comm. Alger, 16 mars 1903, *Revue intern. du Droit marit.*, XX, p. 404. En cette matière, les juges du fond ont un pouvoir très large d'appréciation. Cass., 19 février 1906, *S.* et *J. Pal.*, 1906. 1. 264 ; D. 1907. 1. 100 ; *Pand. fr.*, 1906. 1. 230 ; *Revue int. du Droit marit.*, XXI, p. 579.

(3) Cass., 22 juin 1891, *Pand. fr.*, 1892. 1. 253 ; *Rev. intern. du Dr. marit.*, VII, p. 287; Trib. comm. Marseille, 9 juillet 1906, *Revue intern. du Droit marit.*, XXII, p. 501 ; *Journ. de jurispr. de Marseille*, 1906. 1. 325.

(4) Cass., 15 juill. 1872, D, 1873. 1. 150 ; *Journ. de jurispr. de Marseille*, 1874. 2. 156 ; Trib. comm. Dunkerque, 3 février 1908, *Revue int. du Droit marit.*, XXIII, p. 634.

(5) Cass., 13 mai 1889, *Pand. fr.*, 1889. 1. 526 ; *Rev. intern. du Dr. marit.*, 1889 1890, p. 12.

(6) Bordeaux, 17 oct. 1891, *Rev. intern. du Dr. marit.*, VII, p. 403.

(7) Trib. comm. du Havre, 20 août 1879, *Journ. de jurispr. de Marseille*, 1830. 2. 31.

(8) Cass., 10 fév. 1840, S. 1840. 1. 264.

opposable à toutes les actions du consignataire ou du chargeur contre le capitaine ou contre le propriétaire du navire. Elle s'applique seulement aux actions pour dommage arrivé à la marchandise, c'est-à-dire pour avaries. Peu importe que les avaries soient apparentes ou non apparentes.

La fin de non-recevoir est, au contraire, étrangère à l'action en dommages-intérêts pour perte totale. Alors, la réception, qui est une des conditions essentielles de la fin de non-recevoir, ne peut avoir lieu. Par cela même que cette réception est possible dès qu'il y a délivrance d'une partie des marchandises, la fin de non-recevoir est opposable lorsqu'il y a seulement perte partielle, ou, selon l'expression souvent employée, quand il y a des *manquants* (1).

La fin de non-recevoir ne concerne pas non plus l'action en responsabilité pour retard causé par l'armateur ou par le capitaine (2). Il n'y a pas dans ce cas *dommage arrivé à la marchandise*, ce que suppose expressément l'article 435, C. com.

Enfin, l'article 435, C. com., ne s'applique pas à l'action en restitution d'une partie du fret à raison d'une erreur de calcul (3).

Il n'y a point à distinguer entre les actions dirigées contre le capitaine et les actions qui existent contre le propriétaire du navire.

C'est seulement pour les *actions* que la fin de non-recevoir est faite. Elle est donc inapplicable au cas où le consignataire, actionné en paiement du fret, se borne à opposer que le fret doit être réduit ou n'est pas dû à raison du dommage arrivé à la marchandise (4).

(1) Cass., 13 fév. 1889; Rennes, 9 avr. 1880; Bordeaux, 17 oct. 1891, *Revue intern. du Dr. marit.*, IV, p. 625, 1890-91, p. 414; VII, p. 403; Trib. comm. Marseille, 12 oct. 1892, *Journ. de jurispr. de Marseille*, 1893. 1. 13; Aix, 28 décembre 1904, *Revue int. du Droit marit.*, XX, p. 552.

(2) Trib. comm. Lyon, 3 août 1865, D. 65. 1. 68.

(3) Trib. comm. Bordeaux, 19 décembre 1902, *Revue int. du Dr. marit.*, XIX, p. 231.

(4) Trib. comm. du Havre, 13 avr. 1886; Bordeaux, 17 oct. 1891, *Rev. intern. du Dr. marit.*, 1886-87, p. 31; VII, p. 403; Rennes, 26 mai 1909, *Revue intern. du Dr. maritime*, XXV, p. 334. V., *en sens contraire*, Trib. comm. Marseille, 12 novembre 1908, *Revue intern. du Droit marit.*, XXIV, p. 504.

Il y a là une application de la règle : *quæ temporalia sunt ad agendum perpetua sunt ad excipiendum* (1).

818. Il ne suffit pas qu'une protestation soit faite et signifiée dans les vingt-quatre heures. Il faut que, dans le mois de la date de la protestation, une action en justice soit formée. Autrement, l'armateur et le capitaine resteraient trop longtemps sous la menace d'une action qui tarderait à être exercée.

Ce délai d'un mois peut être interrompu même par une citation donnée devant un tribunal incompétent (2). Selon les circonstances, des pourparlers engagés entre les parties peuvent être considérées soit comme une renonciation au droit d'invoquer la fin de non-recevoir soit seulement commé impliquant une prorogation de ce délai (3).

Une difficulté s'élève sur le point de savoir si le délai d'un mois est un délai invariable ou s'il doit être prolongé à raison des distances. De nombreuses décisions judiciaires ont admis cette prolongation (4). Celle-ci peut assurément être très utile à raison de la brièveté même du délai et de l'éloignement des intéressés. Mais elle ne nous semble pas conforme aux principes. Il ne s'agit pas là d'un délai accordé pour faire un acte de procédure, mais d'une

(1) Bordeaux, 28 novembre 1906, D. 1907. 2. 233 ; *Revue int. du Droit marit.*, XXIII, p. 345. Le pourvoi formé contre cet arrêt a été rejeté, mais pour des motifs étrangers à la règle dont il s'agit. Cass., 19 mai 1908, D. 1908. 1. 361. Cpr. *Traité de Droit commercial*, III, n° 683. L'application de la règle indiquée au texte généralement admise en matière de prescription, se heurte à des objections quand il s'agit d'une fin de non recevoir. V. dans la *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1908, p. 521 et 522, *Examen doctrinal de la Jurisprudence en matière de Droit maritime*, par Ch. Lyon-Caen.

(2) Cass., 21 juillet 1903, *Revue int. du Droit marit.*, XIX, p. 350.

(3) Cpr. Bordeaux, 28 novembre 1906, D. 1907. 2. 233 ; *Revue int. du Droit marit.*, XXIII, p. 345 ; Trib. comm. Marseille, 19 octobre 1908, même *Revue*, XXIV, p. 353.

(4) Trib. comm. Marseille, 9 juillet 1906, 16 janvier 1907, *Rev. int. du Droit marit.*, XXII, p. 501 ; XXIII, p. 228.

En *Belgique*, la jurisprudence admet aussi la prolongation du délai d'un mois à raison de la distance. Cass. Belgique, 17 avril 1902 (cassant un arrêt de la Cour de Gand du 19 décembre 1900) ; Bruxelles, 29 avril 1902, *Revue intern. du Droit marit.*, XVIII, p. 222 et XIX, p. 266.

prescription. Dès lors, l'article 1033, C. pr. civ., est sans application (1). Mais il va de soi que le défendeur jouit, pour comparaître, des délais ordinaires qui eux sont augmentés à raison des distances. V. art. 72, 73 et 1033, C. com. ; art. 416, 417, C. com.

818 *bis*. Aucun acte ne peut équivaloir à la demande en justice formée dans le délai légal. Ainsi, l'expertise provoquée par le consignataire et à laquelle l'armateur ou le capitaine a assisté ne saurait dispenser de la demande en justice ; l'expertise peut valoir seulement comme protestation (n° 815). On ne peut dire que cette assistance implique acquiescement par avance à la demande du destinataire (2).

818 *ter*. Il va de soi que la fin de non-recevoir ne peut atteindre l'action du destinataire qui a été empêché par dol de se conformer aux dispositions de l'article 435, C. com. (3).

819. La fin de non-recevoir de l'article 435 n'est pas d'ordre public, les parties peuvent, une fois le transport opéré, renoncer à s'en prévaloir. La renonciation peut être expresse ou tacite. Cette dernière s'induit notablement du fait par le propriétaire du navire de promettre de donner satisfaction à la réclamation des chargeurs (4).

Les parties peuvent aussi, par une clause du contrat d'affrètement, soit exclure toute fin de non-recevoir, soit substituer à celle de l'article 435, C. com., une fin de non-recevoir opposable après des délais plus longs ou plus courts.

819 *bis*. La fin de non-recevoir de l'article 435 ne concerne pas les actions pour avaries arrivées aux marchandises transportées dans les eaux intérieures. Pour les transports fluviaux, l'article 105

(1) Douai, 19 juin 1962, D. 1905. 2. 153.

(2) Cass., 13 mai 1889, *Pand. fr.*, 1889. 1. 526 ; *Rev. intern. du Dr. marit.*, V, p. 12. V. *Rev. crit. de législ. et de jurispr.*, 1890, p. 531 et 532.

(3) Aix, 11 juillet 1906, *Revue int. du Droit maritime*, XXIII, p. 34.

(4) Trib. comm. Rouen, 15 janv. 1887, Trib. comm. Marseille, 20 nov. 1889, Trib. comm. du Havre, 28 janv. 1891, *Rev. int. du Dr. marit.*, 1886-87, p. 557 ; V, p. 538 ; 1890-91, p. 673 ; Cass., 7 déc. 1892, D. 1893. 1. 204 ; *Pand. fr.*, 1894, 1. 250 ; Cass., 19 mai 1908, D. 1908. 1. 360 ; *Revue int. du Droit marit.* XXIV, p. 17.

est applicable, comme toutes les dispositions relatives au transport par terre (1).

820. Prescription. — Outre la fin de non-recevoir de l'article 435, le Code de commerce (art. 433, C. com.) admet, en matière d'affrètement, une prescription abrégée. D'ailleurs, en matière de transport par terre, il y a aussi une courte prescription (art. 108, C. com.) admise à côté de la fin de non-recevoir (art. 105, C. com.). La portée d'application de la prescription abrégée de l'article 433, C. com., a été étendue par les modifications apportées à cet article par la loi du 14 décembre 1897. La partie de l'article 433 concernant le contrat d'affrètement modifiée par cette loi est ainsi conçue. *Sont prescrites : Toute demande en délivrance de marchandises ou en dommages-intérêts pour avaries ou retard dans leur transport, un an après l'arrivée du navire.*

821. La prescription annale établie par l'article 433, C. com., s'applique actuellement à toutes les actions dérivant de l'affrètement, spécialement :

1. *A l'action en paiement du fret.* — Cela n'est vrai, toutefois, que de l'action personnelle. Car le privilège garantissant la créance du fret s'éteint quinze jours après la délivrance des marchandises ou dès que celles-ci ont passé en mains tierces (art. 307, C. com.). V. n° 808.

La prescription annale s'applique aux surestaries et aux contre-surestaries, par celà même qu'elles sont considérées comme des accessoires du fret (n° 797).

2. *A l'action en délivrance des marchandises.* — Sous ce nom il faut comprendre, outre l'action donnée contre le capitaine et contre l'armateur pour que les marchandises soient délivrées, l'action en dommages-intérêts pour perte totale ou partielle des marchandises (2) et l'action en remboursement du prix des marchandises vendues par le capitaine pour subvenir à des besoins imprévus et

(1) Arth. Desjardins, VIII, n° 230.

(2) Trib. comm. Marseille, 21 mai 1890; Aix, 6 nov. 1890, D. 1893. 1. 24. — Arth. Desjardins, VIII, n° 1743; de Valroger, V, n° 2301.

urgents (art. 234 et 298, C. com.) (1). On peut dire que, dans ces cas, l'indemnité ou le prix est substitué aux marchandises.

3. *Aux actions en dommages intérêts pour délivrance irrégulière des marchandises pour avaries, pour retard, pour substitution d'un navire à un autre.* — L'ancien article 433 du Code de commerce était moins compréhensif. Il ne visait, pour les soumettre à la prescription annale, que les *actions en délivrance*. On déduisait notamment de ces expressions que la prescription de trente ans seule, à l'exclusion de celle d'un an, s'appliquait aux actions en dommages-intérêts pour avaries, pour retard, pour délivrance irrégulière des marchandises (2), pour substitution d'un navire à un autre, en paiement du demi-fret dû à raison de la résiliation de l'affrètement antérieure au départ (nos 775 et 804). Il ne s'agit pas là d'actions qu'on pût, même en donnant aux mots le sens le plus large, comprendre sous le nom d'*action en délivrance*.

Il y avait une véritable anomalie à soumettre à une prescription plus longue les actions se rattachant à des faits moins graves que la perte qui donnait naissance à une action en responsabilité soumise à la prescription annale.

822. Quel est le point de départ de la prescription annale ? c'est e jour de l'arrivée du navire au port où les marchandises sont débarquées (art. 433), que ce soit le port de destination du navire ou un simple port d'échelle. Ce qu'il faut considérer, c'est la fin du voyage, non pour le navire, mais pour les marchandises, car il s'agit d'une question relative à un contrat (l'affrètement) qui a les marchandises pour objet.

L'article 433 parle, comme point de départ de la prescription, pour l'action en paiement du fret, *du voyage* fini ; pour l'action en délivrance, *de l'arrivée du navire*. Ces expressions différentes sont certainement synonymes.

Ce point de départ du délai est le même pour le chargeur que pour le destinataire ; on ne doit donc pas le reporter pour le premier au

(1) Trib. comm. Marseille, 21 mars 1882, *Journ. de jurispr. de Marseille*, 1882. 1. 204.

(2) Trib. comm. Bordeaux, 2 nov. 1891, *Rev. intern. du Dr. marit.*, VII, p. 560 et suiv.

jour du retour du navire au port de départ ; la loi ne fait aucune distinction de ce genre.

823. Quelques doutes s'élèvent dans des hypothèses spéciales sur le point de savoir si la prescription annale est applicable à l'action en délivrance elle-même. Ainsi, l'on a soutenu que la prescription annale doit être écartée dans le cas où il n'a pas été dressé de connaissement (1), parce que le destinataire ne peut connaître ni le navire qui doit transporter les marchandises, ni l'époque à laquelle elles doivent arriver à destination (2).

Cette opinion doit être repoussée aujourd'hui, comme elle l'était déjà par Valin (3). La loi ne fait aucune distinction, et, du reste, notre législation n'admet pas la règle, *adversus non valentem agere non currit præscriptio* (art. 2251, C. civ.), qu'on voudrait invoquer, en réalité, dans l'opinion contraire. D'ailleurs, si l'argumentation était exacte, il faudrait exclure même la prescription de trente ans.

824. Il a été dit plus haut que l'action en remboursement du prix des marchandises vendues par le capitaine pour subvenir à des besoins urgents (art. 234 et 298) se prescrit par un an, puisqu'alors le prix est subrogé aux marchandises et que, par suite, cette action tient lieu de l'action en délivrance. Cela va de soi quand le navire parvient à destination, Mais en est-il de même quand il périt après la vente des marchandises ? On a soutenu que la prescription trentenaire est alors seule applicable, en alléguant que, la fin du voyage n'ayant pas lieu, le point de départ de la prescription annale fait défaut (4). Il y a là, selon nous, une véritable erreur ; ce qu'il faut considérer en notre matière, comme cela a été observé plus haut

(1) Cela peut se présenter dans le cas où les marchandises sont embarquées à l'insu du capitaine (art. 292), et dans celui où il n'a pas été délivré de connaissement en vertu d'une convention intervenue entre les parties.

(2) Trib. de comm. de Marseille, 9 mars 1871, *Journal de Marseille*. 1871. 1, 113. Dans l'espèce, il s'agissait de fûts vides pour lesquels avait été délivré un simple récépissé. Le jugement constate qu'il y avait là un usage non contesté.

(3) Valin, sur l'article 4, liv. I, tit. XII de l'Ordonnance.

(4) Laurin sur Cresp, II, p. 131.

(n° 822), c'est le voyage des marchandises ; or, ce voyage est réputé fini au moment où elles ont cessé d'être à bord par suite de la vente qui en a été opérée. C'est à partir de la date de cette vente que court la prescription annale.

Avec le système opposé, on devrait, pour être logique, écarter aussi la prescription annale en cas de naufrage, alors que les marchandises ont été sauvées et que le fret est dû en totalité ou en partie, sous le prétexte que le point de départ du délai manque. En cas de naufrage ou plus généralement en cas de perte des marchandises, c'est le jour de cette perte qui sert de point de départ à la prescription annale (1). Au contraire, dans l'impossibilité où l'on est de fixer un point de départ, la prescription d'un an ne peut être appliquée quand il y a disparition du navire sans nouvelles (2). On en est alors réduit à admettre la prescription de trente ans.

825. A défaut de disposition prohibant les conventions relatives à la durée de la prescription, il y a lieu, selon les principes généraux, de prohiber les conventions par lesquelles il serait renoncé à toute prescription ou par lesquelles une prescription plus longue serait substituée à la prescription d'un an (art. 2220, C. civ.), tandis que les conventions abrégeant la durée de cette prescription seraient valables (3).

826. L'article 433 ne concerne nullement la prescription des actions nées des transports fluviaux (4). Elles sont régies par l'ar-

(1) Rouen, 29 janvier 1907, D. 1908. 2. 224 ; *Revue int. du Droit marit.*, XXIII, p. 28. Cet arrêt admet que la prescription annale court du jour du naufrage ou, tout au moins, du jour où le réclamateur a eu connaissance du naufrage. Cette dernière restriction est équitable. Mais il parait difficile de la justifier en droit.

(2) Trib. comm. Seine, 3 août 1895, *Revue internat. du Droit marit.*, 1895 96, p. 575. Ce jugement admet que, dans le cas de perte sans nouvelles, la prescription d'un an s'applique et court du jour où le navire aurait dû arriver. Il y a là une solution arbitraire, mais qui a l'avantage pratique d'éviter la longue prescription de trente ans.

(3) V. les principes posés à l'occasion du contrat de transport par terre, *Traité de Droit commercial*, III, n° 685.

(4) Arth. Desjardins, VIII, n° 1798 *bis*, p. 186. — V. *Traité de Droit commercial*, III, n° 553 et ci-dessus, n° 88.

ticle 108, C. com., qui est inapplicable aux transports maritimes (1). V. du reste, art. 107, C. com.

827. *Rapports de la prescription et de la fin de non-recevoir.* — La prescription et la fin de non-recevoir ne font pas double emploi, chacune a son domaine d'application.

La fin de non-recevoir est sans application au cas de perte totale. Il y a lieu au contraire, alors à la prescription d'un an pour l'action en dommages-intérêts qui est à considérer comme une action en délivrance (nos 817 et 821) (2).

La fin de non-recevoir n'est pas opposable aux actions en dommages-intérêts pour retard. Mais la prescription annale est opposable à ces actions (3).

828. Comparaison : Fin de non-recevoir et prescription en matière d'affrètement et en matière de transport par terre. — Il résulte des articles 433 et 435, comparés aux articles 108 et 105, C. com., que l'armateur est, dans l'affrètement, traité, au point de vue de la prescription et de la fin de non-recevoir, sous divers rapports autrement que le voiturier ou transporteur par terre. Les différences principales sont les suivantes :

a) La fin de non-recevoir de l'article 105 suppose que, les marchandises étant reçues et le prix du transport étant payé, il n'a pas été fait une protestation motivée dans les trois jours qui suivent celui de cette réception et de ce paiement, par un acte extrajudiciaire ou par une lettre recommandée, mais il n'y a pas de délai autre que celui de la prescription pour intenter la demande en justice,

(1) Rennes, 28 janvier 1902, D. 1908. 1. 67.

(2) Trib. comm. Marseille, 30 avril 1901, *Journ. de jurispr. de Marseille*, 1901. 1. 261.

(3) Avant la modification apportée à l'article 433, C. com., par la loi du 14 décembre 1897, on pouvait encore ajouter les deux observations suivantes :

a. La prescription d'un an ne s'appliquant qu'aux actions en délivrance. Les actions en dommages-intérêts pour avaries étaient soumises seulement à la prescription trentenaire et la fin de non-recevoir de l'article 435 leur était opposable.

b. La prescription annale et la fin de non-recevoir étaient inapplicables aux actions en dommages-intérêts pour retard. Elles étaient soumises à la prescription de 30 ans.

quand il a été satisfait aux conditions exigées pour écarter la fin de non-recevoir. En cas de transport maritime, quand il y a eu, soit à la fois réception et paiement, soit seulement réception, l'action en dommages-intérêts pour avaries est non recevable, si une protestation n'est pas faite et signifiée dans les vingt-quatre heures ou même si cette protestation ayant été faite et signifiée dans ce court délai, n'a pas été suivie dans le mois d'une demande en justice. Du reste, il n'est pas exigé que la protestation soit motivée et elle peut être faite dans une forme quelconque (n° 813) (1).

b) Le délai de la protestation ne peut être abrégé en matière de transport par terre (2). Il peut l'être en matière d'affrètement (n° 819).

c) L'action en paiement du prix de transport est soumise à la prescription de cinq ans (art. 108), tandis que l'action en paiement du fret se prescrit par un an (art. 433).

Ces différences sont d'ordre arbitraire. Dans une législation rationnelle, la fin de non-recevoir et la prescription devraient être identiques pour les deux grandes espèces de transports. Il n'y a pas de motif théorique ou pratique de distinguer. Puis, l'identité des règles admises en ces matières éviterait un conflit qui s'élève entre les deux catégories de règles consacrées par le Code de commerce.

829. Ces différences font naître une question difficile : quelles dispositions y a-t-il lieu d'appliquer lorsque les marchandises avant d'arriver à destination, doivent être successivement transportées par terre et par mer ? Il est évident qu'il y a lieu d'appliquer distributivement les dispositions, soit des articles 105 et 108, soit les articles 433 et 435, quand il y a eu des contrats de transport distincts conclus par l'expéditeur avec le voiturier et avec l'armateur, selon

(1) Des décisions judiciaires ont admis que l'article 105 s'applique en matière de transports maritimes, de telle sorte que les articles 435-436 ne visereient que le cas où il y a eu réception des marchandises sans paiement simultané du prix du transport (Alger, 17 juin 1875, *Journal de Marseille*, 1878. 2. 133). Cette opinion n'est pas admissible ; le Code de commerce a posé séparément, dans des titres distincts, les règles du transport par terre et celles du transport par mer ; les dipositions du Code à cet égard s'excluent, elles ne se combinent point entre elles.

(2) V. *Traité de Droit commercial*, III, n° 662.

que l'action est exercée contre le voiturier ou contre l'armateur. Le fait que deux contrats différents se sont succédé ne peut exercer d'influence sur les règles qui régissent séparément chacun d'eux. Mais, le plus souvent, les choses ne se passent pas ainsi : l'expéditeur conclue un contrat unique avec un entrepreneur de transports qui se charge à la fois d'opérer une partie du transport et de contracter pour le surplus avec une autre personne à l'égard de laquelle il jouera le rôle de commissionnaire (1).

Avant de résoudre cette délicate question, il est utile de constater que l'action en responsabilité, à laquelle on oppose une prescription ou une fin de non-recevoir, peut être exercée contre le premier transporteur qui a rempli le rôle de commissionnaire ou contre le second qui s'est borné à faire le transport pour son compte.

D'après une doctrine qui prévaut dans la jurisprudence, c'est la nature du dernier transport qui déterminerait quelle est la prescription ou la fin de non-recevoir applicable (2). Ainsi, au cas de transport de Paris à Alger, on appliquerait les articles 433 à 435, C. com., tandis qu'en cas de transport d'Alger à Paris, on appliquerait les articles 105 et 108, C. com. Cela va, dit-on, de soi, quand l'action en responsabilité est intentée contre le dernier transporteur. Cela doit même être admis quand elle l'est contre le premier qui a joué le rôle de commissionnaire ; car, au cas où la seconde partie du transport est maritime, le commissionnaire a été un commissionnaire maritime, ce qui rend les articles 433 et 435 applicables, à l'exclusion des articles 105 et 108, C. com.

Cette doctrine doit, selon nous, être repoussée. Dans les hypothèses de ce genre, les articles 105 et 108 sont applicables avec les

(1) V. *Traité de Droit commercial*, III, n° 551.

(2) Cass., 24 janv. 1870, S. 1870. 1. 148 ; *J. Pal.*, 1870. 358 ; D. 1870. 1. 101 ; Cass., ch. réun., 22 juill. 1873, S. 1873. 1. 401 ; *J. Pal.*, 1873. 977 ; D. 1874. 1. 207 ; *Pand. fr. chr.*; Trib. comm. Marseille, 18 juill. 1875, *Journ. de jurispr. de Marseille*, 1875. 1. 292 ; Cass., 2 décembre 1896, S. et *J. Pal.*, 1897. 1. 209 ; *Pand. fr.*, 1897. 1. 174 ; Trib. comm. Seine, 22 août 1906 ; *Pand. fr.*, 1906. 2. 365 ; *Revue intern. du Droit marit*, XXII, p. 493 ; Alger, 16 mai 1907, *Revue intern. du Droit marit.*, XXIII, p. 216 ; Trib. comm. Millau, 31 mai 1910, *le Droit*, n° du 8 juillet 1910. — Arth. Desjardins, VIII, n° 1713 *ter*.

articles 433 et 435 distributivement. Il faut distinguer selon que l'action en responsabilité est exercée contre le commissionnaire ou contre le dernier transporteur. Malgré l'unité de contrat, il y a deux sortes de transports, l'un par terre, l'autre par mer. Le transport maritime entraîne l'application des dispositions du livre II du Code de commerce ; la coexistence d'un transport terrestre doit la restreindre et non l'exclure. Il y a seulement une question de fait à résoudre : l'avarie s'est-elle produite pendant le transport maritime ou pendant le transport terrestre ? Si la question est tranchée dans le premier sens, il faut recourir aux articles 433 et 435 ; si elle est tranchée dans le second sens, les articles 105 et 108, C. com., sont applicables. Mais que présumera-t-on ? Il semble naturel d'obliger le commissionnaire qui se prévaut d'une prescription ou d'un fin de non-recevoir, à prouver que toutes les conditions voulues pour qu'elle soit invoquée sont réunies : ce serait donc au commissionnaire actionné à faire la preuve que l'avarie s'est produite pendant le transport terrestre ou pendant le transport maritime, selon qu'il repousse l'action exercée contre lui en vertu des règles qui régissent l'une ou l'autre espèce de transport. Il nous paraît y avoir une erreur véritable à vouloir appliquer exclusivement les articles 96 et suiv., C. com., au commissionnaire ; ces dispositions sont faites pour lui, lorsqu'il s'agit d'un transport exclusivement terrestre ; les articles 434 et 435 et toutes les dispositions relatives à l'affrètement s'appliquent au commissionnaire, quand le transport est exclusivement maritime. Lorsque les deux sortes de transports sont réunies, les deux classes de dispositions s'appliquent distributivement. Mais il est possible que l'action en responsabilité soit exercée contre le transporteur (voiturier par terre ou fréteur) que le commissionnaire s'est substitué pour la dernière portion du trajet. Ce transporteur ne peut être actionné qu'à raison du transport qu'il a été chargé d'opérer. Les règles à appliquer dépendront alors de la nature de ce transport (1).

(1) Aix, 19 nov. 1892, *Journ. de jurispr. de Marseille*, 1893. 1. 240 ; *Revue intern. du Droit marit.*, VIII, p. 316 et XIX, p. 379 ; Trib. comm. Seine, 15 janvier 1903. — Laurin sur Cresp, II, nos 132 à 137.

Au point de vue pratique, l'opinion que nous adoptons a un inconvénient que ne présente point la première doctrine. Avec celle-ci, le consignataire sait, par la nature même du dernier transport, quelle fin de non-recevoir ou quelle prescription il peut redouter et, par suite, il peut faire le nécessaire pour y échapper. Avec notre doctrine, les choses se passent aussi facilement quand le consignataire est fixé sur la partie du transport (terrestre ou maritime) durant laquelle s'est produit le fait pouvant donner lieu à une action en responsabilité. Mais il est possible que le consignataire soit dans l'ignorance à cet égard. Il faut alors que, pour se mettre à l'abri de la fin de non-recevoir ou de la prescription, il observe les conditions les plus rigoureuses.

829 *bis*. DROIT ÉTRANGER. — Les règles concernant la prescription et la fin de non-recevoir ont, au point de vue de leur but, un caractère rationnel, mais les détails concernant les délais et les formalités à remplir sont de nature quelque peu arbitraire. Cela explique la grande diversité des législations sur ces points. Voici les règles admises par quelques-unes d'entre elles.

La loi *belge* du 21 août 1879 (art. 255, 256 et 259) reproduit, avec quelques modifications, le système général du Code de commerce français quant à la fin de non-recevoir et à la prescription. L'action dirigée contre le capitaine pour dommages aux choses transportées est non recevable, si elles ont été reçues sans réserves. Ces réserves sont nulles si elles ne sont adressées par écrit au capitaine le lendemain au plus tard de la réception, jours fériés non compris, et si, dans le mois de leur date, elles ne sont pas suivies d'une action en justice (art. 255). Mais les réserves sont inutiles si, au moment de la réception, l'état des choses transportées a été constaté contradictoirement soit entre les parties soit par experts. La loi prend soin de déterminer comment les experts sont nommés. — Si la réception a lieu à l'étranger, le délai donné pour exercer l'action est de six mois pour l'Europe et d'un an pour les pays de destination hors d'Europe. C'est alors la loi du port de destination qui est observée pour les formalités et les mesures relatives à la réception (art. 256). Les actions en paiement du fret sont prescrites un an après le voyage fini et toute demande en délivrance de marchandises un an

après l'arrivée du navire (art. 259). Toutes autres actions dérivant d'un contrat d'affrètement sont prescrites après trois ans à compter du jour où le voyage est terminé (art. 258) (1).

Le Code de commerce *allemand* (art. 754-7°, 901 et 1903) applique la prescription d'un an aux actions pour non livraison et pour détérioration des marchandises. Le délai court, pour les actions provenant d'avaries ou de retard, de l'expiration du jour où la livraison a eu lieu ; pour les créances provenant de non livraison des marchandises, de l'expiration du jour où le navire a atteint le port où la livraison devait avoir lieu et, s'il ne l'atteint pas, du jour où l'intéressé a eu connaissance à la fois de la non-arrivée du navire et du dommage. — Le consignataire peut faire procéder à la vérification des marchandises avant de les recevoir. Si elle n'a pas eu lieu, elle doit être provoquée dans les quarante-huit heures du jour de la réception, faute de quoi toutes les actions pour perte partielle ou avaries sont éteintes, que les avaries fussent ou non apparentes. Cette fin de non-recevoir ne s'applique pas quand la perte ou les avaries proviennent du dol d'une personne de l'équipage.

Les Codes de commerce *italien* (art. 924) et *roumain* (art. 946) déclarent en termes généraux soumettre à la prescription d'un an toutes les actions dérivant du contrat d'affrètement.

Le Code de commerce *hollandais* admet la prescription d'un an après la fin du voyage pour les actions en paiement du fret (art. 741-1°) et en délivrance des marchandises (art. 741-3°). Toute action contre l'armateur et le capitaine est non-recevable pour dommages arrivés à la marchandise chargée si la marchandise a été reçue sans qu'il y ait eu vérification ou si, le dommage n'étant pas visible la vérification et l'expertise n'ont pas eu lieu dans les délais fixés par la loi (art. 746). Ces délais sont de quarante-huit heures après le déchargement (art. 494).

D'après le Code maritime *finlandais* (art. 116), si le consignataire s'aperçoit de dommages arrivés aux marchandises, il doit en faire la déclaration au capitaine dans les quarante-huit heures après la réception et les faire visiter. Faute de quoi il perd tout droit à indemnité,

(1) Jacobs, II, *op. cit.*, n° 478.

à moins qu'il ne prouve que le dommage est arrivé avant que les marchandises lui eussent été remises.

En *Grande-Bretagne*, la prescription pour les actions nées de l'affrètement est, en principe, de six ans.

SECTION VI. — Du transport des passagers par mer.

830. Nature du contrat. Principes généraux. — Le Code de commerce français, à la différence de plusieurs Codes étrangers (1), ne s'est point occupé du contrat qui intervient entre l'armateur (ou son capitaine) et les passagers ou contrat de transport des passagers par mer (appelé parfois *contrat de passage*), de même qu'il n'a pas traité du transport des personnes par terre (2). Aussi peut-on hésiter souvent sur les règles à appliquer au contrat de passage. Elles dépendent beaucoup de la nature qu'on reconnait à ce contrat. Est-ce un affrètement ? Si la question était tranchée affirmativement, il y aurait lieu d'appliquer, autant que la nature des choses le permet, les dispositions des articles 273 à 310, C. com., ce serait là un système fort simple. Notre Code de commerce ne paraît pas l'avoir adopté ; il suppose toujours dans ses dispositions relatives à l'affrètement, un contrat ayant pour but, qu'il porte ou non sur un navire ou une portion déterminée d'un navire, de transporter des marchandises par mer. Le contrat de transport des passagers est un contrat *sui generis*, distinct de l'affrètement. Aussi, en l'absence de toute disposition légale, doit-on lui appliquer les principes généraux du Droit ; quant aux dispositions du Code sur l'affrètement, elles ne régissent ce contrat qu'autant qu'elles ne constituent pas des exceptions au droit commun (3). Il n'y a donc pas lieu de comprendre dans le Code de commerce, sous le nom d'affrètement, le contrat de transport des personnes par mer, et les dispositions relatives au fret ne régissent pas nécessairement le prix de passage,

(1) V. ci-dessus, note 1 de la page 486.
(2) V. *Traité de Droit commercial*, III, nos 700 et suiv.
(3) Laurin sur Cresp, II, p. 74 ; Arth. Desjardins, III, no 861.

notamment quant aux causes qui font qu'il n'est point dû ou qu'il est dû seulement pour partie. V. n° 836.

831. Les passagers apportent avec eux des bagages qui sont transportés sur le même bâtiment. Il va de soi que le contrat ne peut être décomposé et traité comme un affrètement en ce qui concerne les bagages ; il n'y a qu'un contrat unique de transport de personnes par mer portant accessoirement sur les bagages à transporter. Mais les règles applicables à ces deux objets du contrat ne sont pas identiques ; celles qui régissent les bagages sont, dans une certaine mesure, celles qui régissent l'affrètement (1). Il en est ainsi, qu'un prix distinct soit payé ou non pour les bagages. Il peut même être reconnu, en fait, que les objets ainsi transportés avec un passager ont une telle importance qu'il y a véritablement un contrat d'affrètement en ce qui les concerne ; il y a là une distinction à faire par le juge d'après les circonstances (2).

832. Le contrat de transport des passagers par mer ou contrat de passage constitue-t-il un acte de commerce ?

Il l'est assurément à l'égard de l'armateur (3). L'article 632, C. com., range parmi les actes de commerce l'entreprise de transport et l'article 633 y place tous les contrats concernant le commerce de mer.

Mais ce contrat est-il aussi un acte de commerce pour le passager ? on le nie, en exceptant seulement le cas où le voyageur se fait transporter pour les besoins de son commerce (4). Cette solution est conforme à celle qui est admise en matière de transport par

(1) Arth. Desjardins, III, n° 861.

(2) V. *Traité de Droit commercial*, III, n° 703 et note 3, page 605.

(3) V., cependant, Trib. comm. Havre, 21 mars 1892, *Revue intern. du Droit maritime*, 1892-93, p. 73.

(4) Cass., 14 janv. 1860, S. 1860. 1. 232, *J. Pal.*, 1860. 365 ; D. 1860. 1. 91. Arth. Desjardins, III, n° 861. — Dans l'opinion dont il s'agit, l'affrètement est souvent un acte mixte : il a le caractère commercial pour l'armateur et le caractère civil pour le passager. Aussi la jurisprudence admet-elle, conformément à son système général sur la compétence en matière d'actes mixtes, que, dans ce cas, le passager ou ses représentants peuvent actionner l'armateur devant le tribunal civil. Bordeaux, 19 novembre 1902, *Revue intern. du Droit marit.*, XVIII, p. 814.

terre (1). Selon nous, au contraire, le contrat a le caractère commercial à l'égard des deux parties. Il est vrai que, d'après ce que nous venons de dire, on ne saurait argumenter de ce que l'article 633 mentionne l'affrètement parmi les actes de commerce. Mais la disposition finale de cet article qui range parmi eux tous les contrats concernant le commerce de mer, est décisive dans notre sens. La rapidité si nécessaire dans les opérations maritimes, doit faire attribuer toujours, en ce qui les concerne, compétence au tribunal de commerce. Dans le système contraire, on n'atteint pas cet utile résultat; avec lui, le passager qui ne voyage pas pour les besoins de son commerce ne peut être actionné que devant le tribunal civil et, selon la jurisprudence sur les contrats mixtes, le passager peut agir, à son choix, contre l'armateur devant le tribunal civil ou devant le tribunal de commerce (2).

Au reste, même si l'on considère le contrat comme un acte civil à l'égard du passager, le propriétaire du navire peut se libérer des obligations dont il est tenu envers lui, à raison des faits du capitaine, par l'abandon (3), car la faculté d'abandon existe même à l'égard des créanciers qui n'ont pas fait un acte de commerce (n° 208). De plus, il y a lieu à l'abandon pour les dommages causés aux personnes, comme pour les dommages causés aux choses (4).

833. Preuve du contrat. — Le caractère commercial du contrat doit conduire à admettre que la preuve peut en être faite par tous les moyens conformément à la règle générale de l'article 109, C. com. L'article 273, C. com., qui exige que l'affrètement soit constaté par écrit, constitue une disposition exceptionnelle ; comme telle, elle n'est pas susceptible d'extension.

Si l'on admet que le contrat a le caractère civil à l'égard du passager qui ne voyage pas pour les besoins de son commerce, il y a lieu d'appliquer les règles concernant la preuve des contrats

(1) V. *Traité de Droit commercial*, III, n° 561.

(2) V. note 4 de la page 673 et *Traité de Droit commercial*, I, n° 261.

(3) Paris, 24 mai 1862, S. 1862. 2. 248.

(4) Consulter Trib. civ. Seine, 28 juin 1899 et Paris, 18 janvier 1900, *Pand. fr.*, 1901. 2. 51 ; *le Droit*, nos des 5 et 6 février 1900 (affaire de *la Bourgogne*).

mixtes, c'est-à-dire ayant le caractère commercial pour l'une des parties seulement (1).

En fait, pour les longues traversées surtout, il est délivré un billet de passage contenant l'indication des conditions générales du passage, c'est-à-dire des règles qui doivent régir le contrat. En outre, il est délivré au passager un billet spécial constatant la remise des bagages.

Les noms des passagers, avec toutes les indications utiles pour faire connaître complètement leur identité (nom, prénom, âge, lieu de naissance, filiation et profession), doivent être portés par l'administrateur de l'inscription maritime sur le rôle de l'équipage (2), à moins qu'il ne s'agisse de bâtiments affectés spécialement à des transports périodiques de voyageurs. Pour ces derniers bâtiments, les capitaines doivent seulement dresser une liste des passagers embarqués. Ils forment cette liste avant d'appareiller, en affirment l'exactitude en y apposant leur signature et la font remettre au bureau de l'inscription maritime vingt-quatre heures au plus tard après le départ (3).

834. Obligations des contractants. — Comme l'affrètement, le contrat de transport des passagers par mer est synallagmatique. Il fait naître des obligations pour l'armateur et d'autres obligations pour le passager. Elles sont analogues à celles du fréteur et à celles de l'affréteur.

835. Obligations de l'armateur. — 1° L'armateur est tenu de tenir à la disposition du voyageur le navire désigné, sans pouvoir lui en substituer un autre, sauf réserve de la faculté contraire. Cpr. n° 661.

L'armateur cesse d être tenu de cette obligation quand un cas de force majeure s'oppose à son exécution. V. n° 661.

2° L'armateur est obligé d'avoir au départ et de maintenir pendant le voyage le navire en bon état de tenir la mer. Cpr. n^os^ 666 à 668.

(1) V. *Traité de Droit commercial*, I, n° 101 ; III, n° 87.

(2) *Règlement de 1866*, art. 274. — Le capitaine qui embarque des passagers sans que mention en soit faite sur le rôle d'équipage, encourt des peines prononcées par le décret-loi du 19 mars 1852 (art. 4 et 5).

(3) *Règlement de 1866*, art. 275.

Il est possible que le navire parte étant innavigable ou qu'il le devienne en cours de voyage.

S'il est prouvé que le navire était, lors même du départ, hors d'état de naviguer, l'armateur doit des dommages-intérêts à l'affréteur. Ils sont fixés, conformément aux règles générales des articles 1149 et suiv., C. civ. L'article 297. C. com., qui déclare que, dans de semblables circonstances, l'armateur perd son fret et est tenu de dommages-intérêts, ne peut ici être appliqué par analogie (1). Ainsi, la jurisprudence, critiquée plus haut (n° 679), qui, en se fondant sur l'article 297, C. com., déclare le fret perdu pour le capitaine du navire parti en mauvais état, quand même ce navire, réparé en route, arrive à destination, est évidemment inapplicable au prix du passage. Il y a là une solution exorbitante du droit commun.

Si le navire, par suite d'événements postérieurs au départ, doit être radoubé, le passager doit attendre que les réparations soient faites ou payer le prix du passage entier. Analog. art. 296, al. 1. Il est naturel que chacun supporte les conséquences des cas fortuits ou de force majeure.

Si le navire ne peut être réparé, le capitaine doit chercher à louer un autre navire, pour que le passager soit transporté par celui-ci jusqu'à destination. Analog. art. 296, C. com.

Dans le cas où un autre navire ne peut être loué, est-il dû un prix de passage proportionnel, analogue au fret proportionnel dont il est question dans l'article 296, alin. 3? Il serait singulier qu'aucun prix de passage ne fût dû pour un passager transporté à la moitié ou aux trois quarts du chemin, lorsque, dans des circonstances semblables, le fret serait dû en partie. La loi ne considère pas le fret comme indivisible ; il serait contradictoire de reconnaître le caractère d'indivisibilité au prix de passage. Aussi les Codes étrangers qui admettent le fret proportionnel, admettent-ils aussi le prix de passage proportionnel (2) (3).

(1) V., pourtant, Alauzet, V, n° 1879 ; Arth. Desjardins, III, n° 870. — Ces auteurs ont le tort de considérer l'article 297, C. com., comme consacrant les règles du droit commun.

(2-3) Laurin sur Cresp, II, p. 116; Arth. Desjardins, III, n° 870, p. 18.

3° L'armateur est obligé de faire partir le navire à l'époque convenue et de le faire parvenir à destination sans retard, en suivant la route convenue ou ordinaire. Si, par le fait du capitaine, le départ n'a pas lieu au jour fixé, le passager peut faire résilier le contrat et réclamer, s'il y a lieu, des dommages-intérêts. Une indemnité serait due aussi au passager, si le navire s'arrêtait dans un port d'échelle non indiqué par avance, à raison du retard en résultant et dans tout autre cas où il y a un retard causé par la faute du capitaine (1). Il en serait dû aussi une en cas de suppression d'une escale sur laquelle le passager comptait pour y débarquer (2). — Il peut y avoir dans le contrat de transport des passagers par mer, comme dans l'affrètement, une clause de faire échelle ou de dérouler ou de rétrograder.

4° L'armateur est obligé de procurer au passager sa nourriture pendant le voyage. Les frais de nourriture sont d'ordinaire compris dans le prix de passage quand le voyage est de longue durée (3). Mais, à défaut de texte consacrant une présomption à cet égard (4), on ne peut l'admettre, c'est aux tribunaux à décider d'après les usages et les circonstances.

Alors même, du reste, que le passager doit se nourrir à ses frais, le capitaine est tenu de lui fournir les aliments nécessaires (5) pour un juste prix. Du moins, cette obligation peut souvent s'induire de l'intention des parties (6).

Cpr. Rouen, 19 déc. 1862, *Journ. de jurispr. de Marseille*, 1863. 2. 44.

Codes de commerce *allemand*, art. 670 ; *italien*, art. 584-3° ; *roumain*, art. 594-3°.

La loi *belge* du 21 août 1879, qui n'admet pas le fret proportionnel, n'admet pas non plus le prix de passage proportionnel ; l'article 177 de cette loi décide que, dans le cas où, par suite d'événements de force majeure, le navire n'arrive point à destination, il n'y a lieu qu'au remboursement des frais d'entretien.

(1) Il n'est dû aucune indemnité à raison du retard provenant d'un cas de force majeure. Une grève peut avoir ce caractère. Aix, 21 novembre 1901, S. et *J. Pal.*, 1902. 2. 51 ; D. 1902. 2. 197.

(2) Trib. comm. Seine, 20 oct. 1883, *le Droit*, n° du 10 nov. 1883.

(3) Arth. Desjardins, III, n° 873.

(4) La loi *belge* du 21 août 1879 (art. 166, 1er alin.) admet cette présomption.

(5) V. loi *belge* de 1879, art. 166, al. 2.

(6) L'armateur n'est pas un hôtelier, mais un transporteur. Aussi les

Si le passager a des vivres à lui, il peut être tenu de les mettre en commun en vertu de l'article 249, C. com.

5° Le capitaine et l'armateur sont responsables envers les passagers des accidents qui atteignent ceux-ci ainsi que de la perte et des avaries des bagages et du retard.

Il est incontestable que, d'après les principes généraux du Droit, en cas de perte, d'avarie ou de retard pour les bagages, c'est au capitaine ou à l'armateur à prouver le cas fortuit qu'il allègue (art. 1147 et 1784, C. civ.). En cas de mort ou de blessure d'un passager, n'est-ce pas, au contraire, au demandeur à prouver la faute du capitaine ou de l'armateur? La question est identique à celle qui se pose en matière de transport par terre. Elle doit être tranchée dans le même sens, c'est-à-dire que, selon nous, la preuve du cas fortuit incombe au capitaine ou à l'armateur actionné (1). Mais la jurisprudence se prononce en sens opposé ; elle met le fardeau de la preuve à la charge des personnes blessées ou des héritiers des personnes tuées (2).

835 *bis*. Dans le contrat de passage il y a souvent des clauses restrictives ou exclusives de la responsabilité, comme il y en a dans le contrat d'affrètement.

Il est parfois stipulé que l'indemnité à allouer à un passager pour la perte de ses bagages sera limitée à une certaine somme. Une semblable convention se rencontre aussi pour les dommages causés aux personnes (mort ou blessure). Il y a là des clauses pénales. En l'absence de toute disposition légale les prohibant, la validité en doit être admise, comme elle l'est pour des clauses semblables se trouvant dans le contrat de transport par terre (3).

règles spéciales relatives à la responsabilité des hôteliers ne lui sont pas applicables. V. *Tribunal supérieur hanséatique de Hambourg*, 3 mars 1905, *Pand. fr.*, 1907. 5. 10; *Revue int. du Droit marit.*, XXI, p. 635.

(1) V. *Traité de Droit commercial*, III, nos 709 et 709 *bis*.

(2) Rouen, 13 janvier 1904, Trib. comm. Marseille, 28 février 1905, *Revue intern. du Droit maritime*, XIX, p. 686 ; XX, p. 748.

(3) Pour les bagages, Cass., 2 avril 1890, Trib. comm. Marseille, 27 décembre 1901, 11 octobre 1906, *Revue intern. du Droit marit.*, VI, p. 5 ; XVI, p. 663; XXII, p. 320. V. analog pour les transports par terre, *Traité de Droit commercial*, III, nos 619 et 620.

Mais on va souvent plus loin, en stipulant que le propriétaire du navire ne sera pas responsable des dommages causés soit aux bagages soit aux passagers eux-mêmes par la faute du capitaine ou des gens de l'équipage.

Ces clauses sont-elles valables? En ce qui concerne les dommages subis par les bagages, la question est la même que celle qui se pose pour les clauses de non-responsabilité à raison des dommages causés aux marchandises en matière d'affrètement (n° 744). Elle doit, par identité de raisons, être tranchée de la même manière, c'est-à-dire dans le sens de la validité de ces clauses (1).

Toutefois, la validité de la clause de non-responsabilité pour les dommages causés aux personnes fait quelque difficulté. On soutient que la protection de la vie des personnes est d'ordre public et que, par suite, on ne saurait considérer comme valable une clause qui peut être dangereuse pour les passagers.

Cette doctrine ne paraît pas pouvoir être admise. On comprendrait sans doute, en se plaçant au point de vue législatif, que la loi prohibât les clauses d'exonération de la responsabilité du propriétaire du navire à raison des fautes du capitaine quand il s'agit du transport des personnes. Mais, en l'absence de toute disposition légale, il y aurait une véritable contradiction à admettre pour le transport des personnes la nullité d'une clause reconnue valable dans l'affrètement. En définitive, les données de la question sont les mêmes pour l'un et pour l'autre contrat et les raisons de décider sont identiques (2).

Il y a lieu aussi de traiter de la même manière que dans l'affrètement les clauses de non-responsabilité soit du propriétaire du navire, soit du capitaine à raison des fautes personnelles de chacun d'eux. Selon nous, ces clauses sont valables et font que le propriétaire ou le capitaine échappe à la responsabilité, sauf dans les cas de dol ou de

(1) Paris, 4 mars 1909, *Rev. intern. du Dr. marit.*, XXV. p. 319.

(2) La clause de non-responsabilité est d'ordinaire insérée dans le billet même de passage. Mais cela n'est pas nécessaire. Cette clause est opposable aux passagers par cela seul qu'elle est inscrite dans un livret mis à la disposition du public et auquel le billet de passage se réfère. Cass., 11 février 1908, D. 1908. 1. 214; *Pand. fr.*, 1909. 1. 486; *Revue intern. du Droit marit.*, XXIII, p. 602.

faute lourde (1). Mais d'après la jurisprudence qui donne pour seul effet à ces clauses de mettre la preuve de la faute en matière d'affrètement à la charge du propriétaire des marchandises, elles n'ont aucun effet dans le transport des passagers, par cela même qu'en l'absence même de toute clause, la jurisprudence fait peser sur ceux-ci le fardeau de la preuve.

La responsabilité du capitaine et de l'armateur ne s'applique pas aux objets dont le passager conserve la garde (2).

836. Obligations du passager. — Le passager est lui-même tenu de différentes obligations :

1° Le passager doit se rendre à bord du navire avant la date fixée pour le départ.

Mais un passager peut-il, sans le consentement de l'armateur, céder à une autre personne les droits résultant pour lui du contrat de transport? A défaut de texte prohibant la cession, on ne peut admettre l'incessibilité des droits du passager (art. 1598 et 1717, C. civ.) à moins qu'il ne résulte d'une stipulation expresse ou des circonstances que le contrat a été fait *intuitu personæ* (3) (4).

2° Le passager doit mettre ses bagages à la disposition du capitaine dans les délais convenus.

Le manquement à ces obligations peut entraîner des dommages-intérêts au profit du capitaine et de l'armateur. Mais il n'y a pas à s'attacher aux taux des *surestaries* et des *contre-surestaries* qui sont faites exclusivement pour l'affrètement et le défaut de chargement ou de déchargement des marchandises dans les délais des jours de planche (5).

3° Le passager est tenu (et c'est là son obligation principale) de payer le prix de passage.

Cette obligation peut être restreinte ou éteinte complètement, de

(1) V. ci-dessus., n° 747.

(2) Cpr. loi *belge* du 21 août 1879, art. 167, alin. 2.

(3) Arth. Desjardins, III, n° 864. — L'incessibilité est stipulée expressément dans beaucoup de billets de passage.

(4) Droit étranger. — L'incessibilité des droits du passage est admise par les Codes de commerce *allemand*, art. 664, *hollandais*, art. 523 et par la loi *belge* du 21 août 1879, art. 165.

(5) Arth. Desjardins, III, n° 878.

même que celle de payer le fret (nos 764 et suiv.), par les événements divers empêchant l'arrivée du navire à destination.

Il va de soi que le prix entier du transport est dû lorsque le passager débarque volontairement en cours de voyage; il ne peut dépendre de la volonté d'une partie de diminuer l'obligation qu'elle a contractée (analog. art. 293, C com.)(1).

Le fret proportionnel est dû toutes les fois que, par suite d'un cas fortuit ou de force majeure, comme un naufrage, un échouement, une prise, etc..., le navire ne parvient pas à destination (2).

Mais le prix du passage cesse complètement d'être dû lorsque le passager périt dans un événement de cette nature, par analogie de ce que décide, en cas d'affrètement, l'article 302, C. com. (3). Le contrat relatif au passager a plus encore le caractère d'un contrat de transport que l'affrètement, et l'on ne saurait invoquer les principes du louage (art. 1722, C. com.), quand, par suite de la mort du passager, le transport ne lui a servi à rien.

Il ne faut pas confondre cette hypothèse avec celle dans laquelle, sans qu'aucun accident de mer ne se produise, un passager est venu à mourir en cours de voyage. Il y a alors l'équivalent de ce qu'on appelle en matière d'affrètement la perte par vice propre. Le prix de passage doit être dû en entier comme l'est le fret. C'était là l'opinion de Valin. Sur l'article 18, livre III, titre III de l'Ordonnance de 1681, il dit : « Si le passager meurt dans la route, le droit de passage n'en « est pas moins dû pour le tout » (4). Cette solution n'est pas admise par toutes les lois étrangères (5). Des auteurs (6) prétendent que,

(1) Droit étranger. — Codes de commerce *allemand*, art. 668, 2e alin ; *italien*, art. 584-1° ; loi *belge* du 21 août 1879, art. 176, 1er alin.

(2-3) Arth. Desjardins, III, n° 880, p. 36.

(4) Valin prévoit à la suite le cas où une femme accoucherait pendant le cours du voyage et il dit : « Mais le droit de passage d'une femme « enceinte n'augmente pas à raison de l'enfant dont elle accouche ». V., du reste, *Digeste*, Ulpien, I, 19, § 7, *Locati Conducti* (XIX, 2).

(5) Le Code de commerce *allemand*, art. 667, 2e alin., admet que si le passager meurt en cours de voyage, le prix de passage est dû. Au contraire, la loi *belge* du 21 août 1879 (art. 176, 2e alin.) admet que le prix de passage est dû seulement en proportion de ce dont le voyage est avancé au moment de la mort.

(6) Arth. Desjardins, III, n° 880, p. 36.

dans notre Droit, le prix de passage proportionnel seul est dû. Ils se fondent sur ce que le contrat est dissous en cas de mort avant le départ et ils disent qu'il est impossible qu'il ne le soit pas en cas de mort après le départ. Il y a là un faux raisonnement. Avant le départ, le contrat n'a pas reçu même un commencement d'exécution ; une fois que le voyage est entrepris le prix de passage est dû et doit le rester lorsque la continuation du voyage n'est empêchée que par une cause inhérente au passager. Ainsi, en matière d'affrètement, le contrat est rompu si les marchandises à embarquer périssent avant le départ, et, pourtant, la perte survenue par le vice propre durant le voyage ne met pas obstacle à ce que le fret soit dû. V. n° 766.

Du reste, il peut être stipulé que le prix de passage sera payable à tout événement. V. analog. n° 769.

On peut ajouter aux obligations du passager celle de se conformer aux ordres et instructions du capitaine en ce qui concerne le maintien de l'ordre à bord (1). L'article 97 du décret-loi disciplinaire et pénal sur la marine marchande du 24 mars 1852 reconnait au capitaine sur les passagers, comme sur les gens de l'équipage, *l'autorité que comportent la sûreté du navire, le soin des marchandises et le succès de l'expédition*. Des peines spéciales peuvent même être infligées aux passagers par le capitaine (art. 52 et 54, décret du 24 mars 1852, modifié par la loi du 15 avril 1898).

837. Résiliation du contrat de transport des passagers par mer. — Le contrat de transport des passagers par mer peut être résilié en vertu des causes générales de résiliation des contrats. Il peut donc y avoir résiliation par la volonté réciproque des parties (art. 1134, C. civ.) ou résiliation judiciaire pour inexécution des obligations de l'un des contractants (art. 1184, C. civ.). Si un passager rompt le contrat avant le départ, le montant des dommages-intérêts qui, en principe, doit être égal au prix du passage, est fixé d'après le préjudice causé à l'armateur (2). La règle de l'article 288, al. 3, qui, en cas de résiliation de l'affrètement avant

(1) L. *belge* du 21 août 1879, art. 168.

(2) Les Codes de commerce *allemand* (art. 667, 1er alin.) et *italien* (art. 583-2°) admettent qu'alors, la moitié du prix de passage est dû.

le départ, établit l'indemnité du demi-fret, est tout à fait exceptionnelle (1) Mais le contrat doit être considéré comme dissous sans indemnité de part ni d'autre, lorsqu'un cas de force majeure (interdiction de commerce, mort du passager (2), etc...), survenu avant le départ, empêche l'embarquement du passager (3).

838. Privilège. — A défaut de dispositions spéciales, les obligations des parties ne peuvent être garanties que par les privilèges du droit commun et non par ceux que les articles 191-11° et 280, C. com., accordent à l'affréteur et au fréteur. En conséquence, le passager n'a pas de privilège sur le navire pour les dommages-intérêts qui lui sont dûs à raison d'avaries des bagages ou de blessures reçues par lui (4). Quant à l'armateur, il jouit du privilège que l'article 2102-6° C. civ., établit au profit du voiturier pour le paiement du prix du transport sur les objets transportés. Il n'y a pas lieu d'appliquer à ce privilège les dispositions spéciales des articles 306 et 307, C. com. (5). Le capitaine peut donc retenir les bagages dans son navire faute de paiement du prix du passage puis la livraison opérée par lui entraîne la perte immédiate du privilège même.

839. Fin de non-recevoir. Prescription. — La fin de non-recevoir de l'article 435, C. com., est sans application possible aux actions relatives aux accidents arrivés à un passager. Cette fin de non-recevoir suppose la réception des marchandises (n° 814), ce qui implique qu'elle ne concerne nullement le transport des personnes.

Doit-on aussi exclure l'application de la fin de non-recevoir de l'article 435 même à l'action relative aux avaries des bagages? Il semble que cette fin de non-recevoir doit être appliquée (6). On ne

(1) Arth. Desjardins, III, n° 877, p. 38. V. Trib. comm. Alger, 22 mars 1907, *Revue int. du Droit marit.*, XVIII, p. 42.

(2) V. L. 18 juill. 1860, art. 6.

(3) V. en ce sens Code de commerce *italien* (art. 583-4°).

(4) Arth. Desjardins, III, n° 882, p. 37 et 38.

(5) Les articles 305 et 307, C. comm., ne sont pas susceptibles d'extension, par cela même qu'ils dérogent aux règles du droit commun. Aussi ne les applique-t on pas aux transports par eau autres que les transports par mer.

(6) Trib. comm. Seine, 12 juill. 1888, *Annales de Droit commercial*,

voit pas pourquoi le transport des bagages serait traité autrement que celui des marchandises (1). On ne saurait opposer à cette solution le mot *marchandise* qui se trouve dans l'article 435, ce mot doit être pris, ainsi que dans l'ancien article 108, C. com., en un sens très général, comme s'appliquant à tous les objets transportés ; d'ailleurs, par rapport à l'armateur, toutes les choses à transporter sont des marchandises.

La prescription annale de l'article 433, C. com., est applicable à *l'action des passagers contre le capitaine et les propriétaires de navire ayant pour cause un dommage ou retard éprouvé pendant le voyage* (art. 433, *dern. alin.*, modifié par la loi du 14 décembre 1897).

Le prix du passage se paie d'ordinaire avant le départ. Aussi ne peut-il être même question habituellement d'appliquer à l'action en paiement de ce prix comme à l'action en paiement du fret, la prescription d'un an (art 433, 1er alin.). Mais, si exceptionnellement le prix de passage n'était pas payé avant le départ, la prescription annale serait applicable (2).

840. Nature du prix de passage. — Le contrat de transport des passagers par mer n'est pas un affrètement. Mais le prix de passage est, comme le fret, un fruit civil du navire. Aussi faut-il, en tant qu'il ne s'agit pas des rapports des parties entre elles, appliquer au prix de passage les règles posées par le Code de commerce pour le fret. Ainsi, le prix de passage doit être avec le fret compris dans

III, p. 10. Cpr. Aix, 4 mai 1904, *Revue intern. du Droit marit.*, XXII, p. 176. — Arth. Desjardins, VIII, n° 1726 *bis*. V. en sens contraire, Trib. comm. du Havre, 21 mars 1892, *Revue int. du Dr. marit.*, 1892-93 ; Trib. comm. Marseille, 26 novembre 1903, *Journ. de jurispr. de Marseille*, 1904, 1. 74. — Nous avions à tort décidé dans le *Précis de Droit commercial*, II, nos 1934 et 1935, que l'article 435 ne régit pas les actions relatives aux dommages subis par les bagages.

(1) V. analog. *Traité de Droit commercial*, III, n° 717.

(2) M. Arth. Desjardins (VIII, n° 1708 *bis*, p. 184) écarte l'application de l'article 433, C. com., en le considérant comme marqué, dit-il, au coin de la spécialité. Nous avions à tort adopté cette opinion dans notre *Précis de Droit commercial*, II, n° 1934. Elle ne concorde guère, du reste, avec la doctrine du savant auteur selon laquelle l'article 435, C. com., s'applique aux bagages comme aux marchandises. V. Arth. Desjardins, VIII, n° 1726 *bis*.

l'abandon fait aux créanciers par le propriétaire du navire (art. 216), les privilèges qui portent sur le fret grèvent aussi le prix de passage (art. 271 et 280); enfin, l'assurance du prix de passage était défendue par cela même que celle du fret l'était avant la loi du 12 août 1885 (ancien art. 347, C. com.); aujourd'hui, l'assurance du prix de passage est permise, par cela même que l'assurance du fret est possible (nouvel art. 334, C. com.).

841. Tout ce qui a été dit sur le transport des passagers par mer cesse d'être vrai quand il s'agit du contrat par lequel une personne loue un navire dans le but de l'affecter au transport des personnes. Le louage d'un bâtiment de mer est toujours un affrètement, quel que soit le but de l'affréteur quant à l'emploi du navire (1). En pareil cas, les contrats de transport conclus par l'affréteur jouent par rapport au contrat d'affrètement, un rôle analogue à celui des sous-affrètements par rapport à l'affrètement principal (n° 638).

842 Les règles posées ci-dessus s'appliquent, en principe, à tous les transports de passagers de mer. Toutefois elles sont complétées ou modifiées, en beaucoup de points, par des dispositions spéciales aux transports d'émigrants (L. 18 juillet 1860, D. 9 mars 1861). Ces transports sont, dans un intérêt de police et de sécurité, soumis à une surveillance particulière et les conditions ne peuvent pas en être fixées librement par les parties. Des règles spéciales régissent aussi, à certains égards, les transports des passagers par mer, quand ils sont effectués par les grandes compagnies maritimes auxquelles l'Etat accorde des subventions pour l'organisation de services réguliers. Ces règles se trouvent dans les cahiers des charges annexés aux lois qui accordent ces subventions. Ainsi, comme les compagnies de chemins de fer, ces compagnies sont tenues, en principe, de traiter également tous les passagers: elles sont obligées de transporter, soit à prix réduit, soit même gratuitement, certaines personnes.

(1) Arth. Desjardins, III, n° 861. — Trib. comm. Marseille, 19 fév. 1878, *Journ. de Marseille*, 1878. 1. 109. Ce jugement applique l'article 288, al. 3, au cas de résiliation d'un affrètement fait dans le but de transporter des passagers. Cpr. n° 837. V. Codes de commerce *allemand*, art. 677; *italien*, art. 589. Cpr. Alger, 29 juillet 1902, *Revue int. du Droit marit.*, XVIII, p. 92.

SECTION VII. — Des conflits de lois en matière d'affrètement et de transport des passagers par mer.

843. Des conflits de lois s'élèvent fréquemment en matière d'affrètement. Le pays de la conclusion du contrat, qui est d'ordinaire le pays du port de départ, et le pays de destination sont, en effet, souvent deux pays différents dont les lois maritimes sont divergentes. Aussi y a-t-il à décider si l'on doit appliquer la loi du lieu de la conclusion du contrat (*lex loci contractus*) ou la loi du pays où l'affrètement reçoit son exécution par l'arrivée du navire et la délivrance des marchandises. Parfois, une troisième loi entre en conflit avec les deux premières, celle du pays du tribunal saisi de la contestation (*lex fori*). Maisilne semble pas qu'on ait jamais soutenu qu'ici, comme pour quelques autres conflits entre les lois maritimes, la préférence doit être donnée à la loi du pavillon (1). Au surplus, ces conflits sont semblables ou analogues à ceux qui s'élèvent au sujet du contrat de transport par terre (2).

Des conflits de lois de même espèce se présentent aussi, pour des raisons identiques, à l'occasion du contrat de transport des passagers par mer.

844. Ces conflits ne s'élèvent qu'autant que les parties n'ont pas exprimé leur volonté quant à la loi à appliquer (3). Les lois relatives aux contrats dont il s'agit ne sont généralement ni impératives ni prohibitives, elles sont interprétatives. Aussi les parties peuvent-elles y déroger selon leur gré (4). Elles peuvent notamment convenir que le contrat sera régi par la loi du pays du port de départ ou par

(1) V. notamment ci-dessus, nos 86 et 267.

(2) V. *Traité de Droit commercial*, III, nos 848 et suiv.

(3) Trib. comm. Havre, 25 février 1902; Trib. comm. Bordeaux, 22 mars 1902, *Revue intern. du Droit marit*, XVII, p. 580; XVIII. 197. — La clause en vertu de laquelle une loi étrangère sera applicable, n'implique pas renonciation de la part d'un Français au bénéfice de l'article 14. C. civ. Rennes, 3 février 1905, *Revue int. du Droit marit.*, XXI, p. 174. Cpr. Paris, 16 mars 1906, *Revue int. du Droit maritime*, XXII, p. 10.

(4) C'est là ce que beaucoup d'auteurs appellent en Droit international privé le principe de l'autonomie de la volonté.

celle du pays du port de destination, ou même se référer à une autre loi quelconque. Des clauses spéciales se rencontrent assez souvent sur ce point, soit dans les chartes-parties ou dans les connaissements, soit dans les billets de passage. Cpr. n° 857. La volonté des parties peut s'instruire des circonstances. L'emploi d'une langue étrangère pour la rédaction du connaissement ou de la charte-partie n'a pas pour conséquence nécessaire d'entraîner l'application de la loi du pays dont la langue a été employée (1).

845. Les conflits de lois concernent, selon les cas, la preuve, les effets (c'est-à dire les obligations des parties) et l'exécution du contrat, les fins de non-recevoir et les prescriptions applicables.

846. Les règles sur la preuve sont celles du pays où le contrat a été conclu, conformément à la règle *locus regit actum*. Ainsi, bien que le Code de commerce français (art. 273) exige que l'affrètement soit constaté par écrit, nos tribunaux doivent admettre la preuve par tous les moyens, si le contrat a été conclu dans un pays dont la loi reconnaît que la preuve peut se faire par tous les moyens (2). Il n'y a pas à tenir compte de la loi du pays de destination où le contrat reçoit son exécution.

847. Par application du même principe, c'est aussi la *lex loci contractus* qui fixe les formes de la charte-partie ou du connaissement.

Pour déterminer les effets de l'endossement d'un connaissement à ordre, faut-il s'attacher, soit à la loi du pays où l'endossement a été fait, soit à la loi du pays où doit être exécuté l'affrètement par la délivrance des marchandises? La question présente un intérêt pratique. Car l'endossement en blanc d'un connaissement, comme celui d'une lettre de change, ne vaut que comme procuration d'après les règles de notre législation (art. 136 à 138, C. com.) (n° 726), tandis que, dans un grand nombre de pays, la seule signature de l'endosseur est translative de propriété (3). Il y a lieu de faire abstraction de la loi du pays

(1) Douai, 2 mars 1907, *Revue intern. du Droit marit.*, XXIV, p. 190.

(2) Loi *belge* du 21 août 1879, art. 112; Code de commerce *allemand*, art. 557.

(3) Il en est notamment ainsi en *Grande-Bretagne*, en *Allemagne*, en *Italie*. V. *Traité de Droit commercial*, IV, n° 153.

de la délivrance des marchandises, pour ne s'attacher qu'à celle du pays de l'endossement (1). C'est ordinairement la loi du pays où un acte est fait qui sert à en fixer les effets (n° 848). Il faut ajouter qu'en notre matière, les effets de l'endossement se rattachant à la forme, il est naturel que la loi qui régit la forme elle-même régisse aussi les effets en dépendant. Au surplus, en matière de lettres de change même payables en France, il est reconnu généralement que l'endossement en blanc est translatif de propriété, si cela est conforme à la loi du pays où cet endossement a été fait (2). Il n'y a aucune raison pour donner une solution différente lorsqu'il s'agit d'un titre à ordre autre qu'une lettre de change. Tout au contraire, il y a lieu de généraliser la solution admise pour l'endossement des lettres de change (3).

848. Au point de vue des effets du contrat, c'est-à-dire des obligations des parties, on doit appliquer à l'affrètement et au contrat de transport des passagers par mer, la loi du pays de la conclusion du contrat (4) : ce pays est d'ordinaire celui du port de départ. Il est naturel de penser que les parties ont pris cette loi en considération. C'est, du reste, la loi de ce pays à laquelle on donne généralement la préférence pour la détermination des effets de tous les contrats. Il n'y a aucune bonne raison pour adopter une autre solution en matière d'affrètement.

Toutefois, des auteurs ne se prononcent, en général, pour la *lex loci*

(1) Trib. comm. Havre, 14 avril 1908, *Revue intern. du Droit marit.*, XXIV, p. 50 ; *Rev. crit. de législ. et de jurispr.*, 1892, p. 373, article de Ch. Lyon-Caen. V., pourtant, en faveur de la loi du pays où les marchandises doivent être délivrées, Trib. comm. du Havre, 23 fév. 1891, *Rev. intern. du Dr. marit.*, 1890 91, p. 93.

(2) V. *Traité de Droit commercial*, IV, nos 633 et 647.

(3) Cpr. Cass , 13 décembre 1899, S. et *J. Pal.*. 1901. 1. 177 (note de M. Albert Wahl) ; *Pand. fr.*, 1901. 1. 85.

(4) Cass., 23 fév. 1864, D. 1864. 1. 166, *Pand. fr. chr.*; Rouen, 30 déc. 1874, *Journ. du Dr. intern. privé*, 1875, p. 130 ; Trib. comm. Caen, 7 sept. 1883, *le Droit*, n° du 17 oct. 1883; Douai, 10 nov. 1885, *Rev. intern. du Dr. marit.*, 1885-86, p. 360; Trib. comm. Rouen, 23 avr. 1888, *Rev. int. du Dr. marit.*, 1888-89, p. 31. — Arth. Desjardins, III, nos 780 et 886 ; de Valroger, II, n° 690. — Cpr., pour le contrat d'engagement des gens de mer, Trib. comm. Rouen, 4 avril 1892, *Rev. intern. du Dr. marit.*, 1891-92, p. 528.

contractus qu'autant que les parties sont de nationalités différentes et appliquent, pour les effets du contrat, la loi du pays de celles-ci, lorsqu'elles appartiennent à la même nationalité (1). Cette distinction devrait être admise pour l'affrètement et le contrat de transport des passagers par mer, si on l'adopte pour les autres contrats. Mais elle aurait, pour les contrats maritimes, les inconvénients pratiques les plus graves. Ils sont conclus par l'armateur ou par le capitaine parfois en grand nombre pour un même navire, les uns avec des affréteurs ou des passagers ayant la nationalité de l'armateur, les autres ayant d'autres nationalités, de telle façon qu'avec la distinction dont il s'agit, des contrats relatifs au même navire et au même voyage seraient régis par des lois différentes. Il y aurait là une source de complications très grandes.

L'application aux effets de l'affrètement de la loi du pays de la conclusion du contrat, à l'exclusion de celle du port de destination, se justifie d'autant mieux que, dans les usages actuels, les navires partent souvent avec une destination alternative (n° 654). Il n'est pas admissible que les parties aient entendu laisser en suspens la question de savoir quelle loi régira les effets de leur contrat jusqu'au jour où une décision relative au port de destination sera prise dans un port d'ordre.

Les parties peuvent toujours exclure le règlement des effets du contrat par la loi du pays où il a été conclu, pour rendre applicable la loi d'un autre pays (n° 844) ; cette volonté peut résulter des circonstances (2). Mais elle ne peut s'induire de la seule circonstance que la charte-partie ou le connaissement est rédigé dans la langue d'un pays déterminé. Ainsi, les chartes-parties et les connaissements se rédigent souvent en anglais dans plusieurs pays, comme

(1) Weiss, *Traité de Droit international privé*, IV, p. 335 et suiv.

(2) Cass., 5 décembre 1910. Dans l'espèce, il a été décidé que, d'après les circonstances pour un affrètement conclu aux Etats-Unis d'Amérique pour des marchandises à destination d'un port français, les parties avaient entendu se soumettre à la loi française qui admet les clauses de non-responsabilité du propriétaire même à raison des fautes commerciales du capitaine (n° 747 *bis*), alors que l'*Harter act* en vigueur aux Etats-Unis d'Amérique n'admet pas que le propriétaire se décharge de la responsabilité de ces fautes.

l'Allemagne ou la Belgique ; il ne résulte pas de cette circonstance que le contrat d'affrètement est, quant à ses effets, soumis à la loi anglaise (1). V. n° 844.

849. Des applications très nombreuses du principe selon lequel la loi du pays de la conclusion du contrat en régit les effets, peuvent être faites.

Cette loi sert à déterminer l'influence des différents événements de mer sur l'obligation de payer le fret. Ainsi, le fret de distance est admis quand l'affrètement a été conclu en France, il ne l'est pas quand il l'a été en Grande-Bretagne ou en Belgique où le fret de distance n'est pas connu. V. nos 680 et suiv.

En France, il y a des règles identiques pour tous les ports relativement à la composition du tonneau d'affrètement (n° 631). Mais des divergences subsistent toujours à cet égard entre les différents pays. En principe, quand les parties n'ont pas résolu la question par une clause expresse, la composition du tonneau d'affrètement se fixe d'après la loi du pays de la conclusion du contrat. Il faudrait, toutefois, s'en référer aux règles admises dans le pays de destination, si le fret avait été stipulé à tant par tonneau *délivré*. Cette stipulation implique bien la volonté de rendre applicables les règles du pays où la délivrance des marchandises doit être opérée (2).

C'est aussi, d'après la loi du pays de la conclusion du contrat, qu'on doit décider si le poids à considérer pour la fixation du fret est le poids brut ou le poids net (n° 633) (3). C'est également en conformité de cette même loi qu'on détermine si l'arrimage a été fait régulièrement. Ainsi, le chargement sur le pont est à traiter comme régulier ou comme irrégulier selon la loi du pays où le contrat a été conclu.

C'est d'après la *lex loci contractus* qu'on doit décider si la clause excluant la responsabilité, soit du propriétaire du navire à raison des

(1) Trib. comm, Anvers, 27 avril 1880, *Recueil de jurispr. du port d'Anvers*, 880. 1. 251. — De Valroger, II, n° 690, p. 211 ; Lewis, *Das deutsche Seerecht*, I, p. 185.

(2) Rouen, 30 déc. 1874, *Journ. du Dr. intern. pr.*, 1875, p. 430. — Cpr. Trib. comm. Marseille, 16 fév. 1877, *Journ. de jurispr. de Marseille*, 1877. 1. 129.

(3) Arth. Desjardins, III, n° 841.

fautes du capitaine, soit du propriétaire du navire ou du capitaine à raison de ses fautes personnelles, est valable (1). Cependant, on a prétendu que la clause de non-responsabilité des fautes personnelles dont la nullité est admise par la jurisprudence française (nº 747), devrait être déclarée nulle par nos tribunaux, alors même qu'elle se rattacherait à un contrat conclu dans un pays où une pareille clause est valable (2) En ce sens, on invoque le principe d'après lequel nos tribunaux ne doivent pas appliquer les dispositions des lois étrangères contraires à l'ordre public. Mais il y a lieu, selon nous, d'écarter cette opinion ; nos tribunaux doivent se conformer à la clause de non-responsabilité dès l'instant où elle est valable d'après la loi du pays du contrat (3). Le principe qu'on invoque n'est exact que pour les règles d'ordre public absolu ou international ; ce sont généralement des règles supérieures de moralité. Ce principe est sans application aux règles d'ordre public interne ; celles-ci concernent seulement les actes faits en France. Or, l'exclusion de la responsabilité de ses fautes personnelles a le dernier de ces caractères. S'il s'agissait là d'une règle d'ordre public absolu, on ne comprendrait guère que son existence, même pour les contrats conclus en France, y fût contestée, comme elle l'est notamment par nous-mêmes (4). V. nº 747.

850. Pour plus de simplicité, il a été supposé, comme, du reste, cela a lieu d'ordinaire, que le pays de la conclusion du contrat est le même que celui du port de départ ; mais il peut en être autrement. Faut-il, dans ce cas spécial, donner la préférence à la loi du port de départ ? Il paraît alors naturel de s'attacher à cette dernière loi. Car c'est seulement là que le transport par mer commence. Du reste,

(1) Cass., 12 juin 1894, S. et *J. Pal.*, 1895. 1. 161 (note de Ch. Lyon-Caen) ; *Pand. fr.*, 1895. 5. 41. V., pour le transport par terre, Cas., 23 fév. 1864, S. 1864. 1. 385 ; *J. Pal.*, 1864, D. 1864. 1. 166. — C'est dans le sens de l'opinion indiquée au texte que s'est prononcée la Cour suprême des Etats-Unis d'Amérique dans un arrêt du 5 mars 1889, *Journ. du Dr. intern. pr.*, 1890, p. 153.

(2) La validité en a été admise en Belgique. V. nº 747 *bis*, p. 538.

(3) V. note de Ch. Lyon-Caen dans le *Recueil de Sirey* et dans le *Journal du Palais*, 1895, 1161.

(4) Cpr. *Traité de Droit commercial*, III, nº 847.

souvent, en pareil cas, il n'y a pas de conflit, parce que, dans le pays de la conclusion du contrat, il n'y a pas de loi maritime spéciale. C'est ce qui se présente, par exemple, pour un contrat d'affrètement conclu en Suisse.

851. La loi du pays de la conclusion du contrat ne doit pas être appliquée à toutes les questions. Une certaine part doit être faite aussi à la loi du pays de destination. Celle-ci est applicable aux questions concernant l'exécution du contrat d'affrètement ou du contrat de transport des passagers par mer. Il est, en effet, généralement reconnu que l'exécution d'un contrat est, en cas de conflit de lois, régie par la loi du pays où elle a lieu (*lex loci solutionis*) (1). Il résulte de là que, si le mode d'embarquement (sur des allèges, sous palan, etc...), la durée et le mode de computation des jours de planche au départ sont soumis à la loi et aux usages du pays de départ, le mode de débarquement (2), la durée et le mode de computation des jours de planche (3) à l'arrivée se déterminent par les lois et les usages du port de destination. Ces solutions se justifient d'autant mieux que les règles admises sur ces points dépendent beaucoup des installations de chaque port (4).

851 *bis*. Les dispositions du décret du 2 décembre 1893 relatives à l'arrimage des marchandises à bord des navires de commerce (n° 694) sont sans application aux navires étrangers qui débarquent des marchandises dans des ports de France (5). Ces dispositions ne sont pas d'ordre public, elles peuvent être écartées par la volonté des parties (n° 694).

Mais la loi du 17 avril 1907 concernant *la sécurité de la naviga-*

(1) Asser et Rivier, *Elém. de Dr. intern. pr.*, n° 33. — Cpr. *Traité de Droit commercial*, III, n° 849.

(2) Trib. comm. Marseille, 27 déc. 1875, *Journ. de jurispr. de Marseille*, 1878. 1. 17.

(3) Trib. comm. d'Anvers, 15 juin 1878, *Recueil de jurispr. du port d'Anvers*, 1878. 1. 235.

(4) Elles dépendent parfois d'autres circonstances toutes locales, par exemple de la religion dominante dans le pays. Il en est ainsi des règles relatives au point de savoir si l'on comprend ou non certains jours considérés comme fériés parmi les jours de planche n° 791.

(5) Trib. comm. Marseille, 2 juillet 1895, 27 mai 1902, *Journ. de jurisp. commerc. et maritime*, 1895. 1. 274 ; 1902. 1. 202.

tion maritime (art. 5, avant-dern. et dern. al.; art. 4) impose aux navires étrangers entrant dans les ports de France quelques obligations, spécialement quand ces navires prennent des passagers.

852. Il existe dans les divers pays une fin de non-recevoir se rattachant à la réception des marchandises contre certaines actions nées du contrat d'affrètement. Mais, au point de vue des formalités à remplir pour l'éviter, des délais à observer et des effets de la fin de non-recevoir, les lois sont assez divergentes. La fin de non-recevoir, supposant la réception de marchandises, se rattache à l'exécution du contrat. Aussi doit-elle, au point de vue des conditions de son admissibilité et de ses effets, être soumise à la loi du pays où le contrat reçoit sa complète exécution par la remise des marchandises au consignataire (1). V., pour la prescription, n° 854.

853. Les questions relatives au point de savoir si et dans quelle mesure le privilège garantissant le fret survit à la délivrance des marchandises, si le capitaine peut ou non retenir les marchandises sur son navire à défaut de paiement du fret sont aussi relatives à l'exécution du contrat. La loi du pays de destination doit donc être consultée pour les résoudre.

854. Une prescription abrégée est admise pour les actions résultant du contrat ou pour certaines d'entr'elles (nos 820 et suiv., 839). Mais il s'en faut que la prescription ait partout une même durée. Par quelle loi celle-ci est-elle fixée? Cette question n'est point spéciale à l'affrètement et au contrat de transport des passagers par mer. Elle s'élève pour tout contrat qui s'exécute dans un pays autre que celui où il a été conclu (2) et elle a donné naissance à des systèmes très variés (3). Les uns appliquent la loi du pays où le contrat a été

(1) Cpr. *Traité de Droit commercial*, III, n° 851. Des décisions judiciaires ont admis que c'est la loi du tribunal saisi qui sert à déterminer la loi de non-recevoir applicable. Trib. comm. Seine, 19 août 1903, *Revue int. du Droit marit.*, XX, p. 555. V., dans le même sens, Trib. comm. Anvers, 9 juillet 1906, même revue, XXII, p. 842.

(2) Cpr. *Traité de Droit commercial*, III, n° 853 et IV, nos 664 et 665.

(3) Ernest Lehr, *Rev. de Dr. intern.* 1881, p. 516 à 519; Louis Renault, *Rev. crit. de législ. et de jurispr.*, 1882, p. 723; Mérignhac, *Comment doit être déterminé le délai de la prescription extinctive des obligations en Droit international privé*, 1881; de Bar, *Theorie und Praxis des*

conclu, les autres celle du pays où le contrat s'exécute (du port de destination), d'autres la loi du tribunal saisi (*lex fori*) ou, enfin, celle du pays du domicile du débiteur qui se confond le plus souvent avec la précédente, à raison de la règle générale de compétence, *actor sequitur forum rei*.

Des décisions judiciaires (1) ont appliqué à la durée de la prescription la loi du pays de destination considéré comme pays d'exécution du contrat (*lex loci solutionis*). En faveur de cette solution, on fait valoir que la prescription suppose que l'obligation à laquelle elle s'applique a été exécutée et supplée à la production d'une quittance. Les lois admettent, dit-on, la prescription parce qu'on ne peut pas exiger que les pièces constatant la libération soient indéfiniment conservées. Pour avoir force probante, il faudrait qu'elles eûssent été rédigées dans les formes voulues par la loi du pays du paiement ou de la livraison. C'est cette loi qu'il est naturel d'appliquer aussi à la durée de la prescription.

La préférence doit, selon nous, être donnée à la loi du pays où le contrat a été conclu. La prescription extinctive est un mode de libération qui tient au fond même du Droit, ce n'est pas un moyen de procédure. Le Code civil (art. 1234, C. civ.) range la prescription libératoire parmi les modes d'extinction des obligations et le Code de procédure civile ne traite pas de la prescription (2).

855. Afin d'éviter les frais d'un procès ou les difficultés relatives à la compétence, les chartes-parties, les connaissements ou les billets de passage contiennent parfois des clauses spéciales. Les unes stipulent que les contestations qui pourront naître seront portées devant des arbitres, les autres attribuent compétence à un tribunal déterminé, spécialement au tribunal du port de destination. Ces clauses, dont les secondes surtout sont fréquentes, donnent naissance à des difficultés.

La clause par laquelle on s'en remet à des arbitres pour les

internationalen Privatrechts, II, nos 279 et suiv.; Weiss, *Traité de Droit international privé*, IV, 375 et suiv.

(1) Cpr. Cass., 15 janv. 1869. D. 1869. 1. 135.

(2) Cpr. *Traité de Droit commercial*, III, n° 853, sur la même question en matière de transport par terre.

contestations à naître, constitue la clause compromissoire ; elle est nulle d'après la jurisprudence française comme violant l'article 1006, C. proc. civ., qui exige que tout compromis indique la nature de la contestation soumise à des arbitres (1). Mais la clause compromissoire doit être reconnue comme valable, même en France, si le contrat d'affrètement ou le contrat de transport des passagers par mer qui contient cette clause, a été conclu dans un pays où cette clause est licite. C'est la loi de ce pays qui régit le contrat au point de vue de la validité de ses différentes clauses comme cette loi le régit au point de vue de ses effets (2).

Au lieu de s'en référer à des arbitres pour les contestations à naître, les parties attribuent souvent compétence à un tribunal unique, par exemple au tribunal du port de destination. Si cette clause est valable, elle est certainement opposable au destinataire dès qu'elle a été insérée dans le connaissement ; car toutes les clauses du connaissement lient le consignataire auquel ce titre est transmis et pour lequel l'affréteur est réputé avoir stipulé (3). Il est arbitraire d'admettre, comme on l'a fait parfois (4), que le chargeur ne représente le destinataire qu'à l'effet d'obliger le capitaine à faire remise des marchandises au destinataire contre paiement du fret.

Cette clause est-elle valable ? La validité n'en est pas douteuse lorsque le tribunal auquel la compétence est attribuée, est un tribunal français. Les parties peuvent toujours déroger aux règles de compétence relative. Mais il a été prétendu que, lorsqu'une clause de ce genre attribue compétence à un tribunal étranger, elle constitue une

(1) Cpr. *Traité de Droit commercial*, I, n° 521.

(2) Trib. comm. Marseille, 6 août 1891 ; Trib. comm. Rouen, 26 juillet 1907, *Rev. intern. du Dr. marit.*, VII, p. 166 ; XXII, p. 372 (dans l'espèce, les parties étaient de nationalité étrangère et le compromis devait recevoir son exécution en pays étranger). V. *Traité de Droit commercial*, II, n° 1124. V. aussi Cass., 21 juin 1904, *Revue intern. du Droit marit.*, XXI, p. 573.

(3) Cass., 19 oct. 1891, *Pand. fr.*, 1892. 1. 451 ; *Rev. intern. du Dr. marit.*, 1891-92, p. 885 ; Cass., 30 nov. 1891, *Pand. fr.*, 1892. 1. 453 ; *la Loi*, n° du 20 janv. 1892 ; Alger, 31 janv. 1893, *Rev. intern. du Dr. marit.*, 1892-93, 1, p. 663.

(4) Alger, 7 fév. 1891, *Rev. intern. du Dr. marit.*, 1891-92, p. 23.

clause compromissoire qui, comme telle, doit être déclarée nulle (1).

Selon nous, la clause dont il s'agit est valable même lorsque le tribunal désigné est un tribunal étranger (2). Ce n'est pas, en effet, une clause compromissoire ; elle n'a même rien de commun avec le compromis. Ce nom appartient seulement à la convention par laquelle des personnes renoncent à porter un différend devant des magistrats nommés par l'autorité publique, pour saisir de la contestation de simples particuliers investis accidentellement de la fonction de juges. Dans un but de protection pour les parties qui font une convention ayant un tel caractère exorbitant, le législateur exige qu'elles expriment exactement leur volonté par l'indication de l'objet de la contestation et des noms des arbitres. Dans l'espèce, la compétence n'est pas attribuée à des particuliers, mais à un tribunal étranger ; les juges étrangers ne sont pas de simples arbitres.

Le système opposé a de graves inconvénients pratiques. Avec lui, un Français ne pourrait pas renoncer au bénéfice de l'article 14, C. civ., pour les contestations à surgir entre lui et un étranger. Cependant, une telle renonciation est digne de faveur, elle contribue à faire disparaître une disposition en désaccord avec l'état actuel des relations entre les peuples et condamnée par la plupart des législations. Il serait fâcheux, d'ailleurs que toutes les contestations concernant un même contrat ne pûssent pas, grâce à la convention des parties, être concentrées devant un même tribunal. Ainsi, avec la doctrine opposée à la nôtre, la clause si usuelle par laquelle il est stipulé dans les statuts d'une société étrangère que le tribunal du siège de la société sera seul compétent pour toutes les contestations sociales (3), devrait être déclarée nulle en France comme constituant une clause compromissoire.

(1) Trib. comm. Marseille, 17 juin 1885 ; Aix, 19 déc. 1885, *Revue intern. du Dr. marit.*, 1885-86, p. 122 et 194. — Cpr. dans le même sens, Trib. comm. Marseille, 16 déc. 1885, *Journ. de jurispr. de Marseille*. 1886, p. 59.

(2) Cass., 29 fév. 1888, *Pand. fr.*, 1888. 1. 115 ; Rennes, 4 mai 1891, *Rev. intern. du Dr. marit.*, 1887-88, p. 617 ; 1891-92, p. 15. V. aussi Cass., 22, 23, 16 février 1898, *Pand. fr.*, 1898. 1, 424 et 1899. 1. 375 ; *Rev. intern. du Dr. maritime*, XIII, p. 607, 609 et 611..

(3) V. *Traité de Droit commercial*, II, n° 1114, V. aussi Ch. Lyon-Caen, *De la condition légale des sociétés étrangères en France*, n°s 31 à 36.

856. *Dispositions des lois étrangères sur les conflits de lois.* — Dans aucune législation on ne trouve de dispositions complètes sur les conflits de lois en matière d'affrètement. Mais il y a dans quelques lois des dispositions qui parfois appliquent les principes généraux, parfois y apportent des dérogations.

D'après le Code de commerce *hollandais* (art. 498), en cas d'affrètement de navires dans le royaume, les dispositions de ce Code sont applicables. Les mêmes dispositions régissent le déchargement et tout autre acte qui doit être exécuté dans le royaume, si l'affrètement a eu lieu en pays étranger. En outre, si l'époque du chargement et du déchargement n'est pas fixée par la charte-partie, elle est réglée, en pays étranger, d'après la loi ou l'usage du lieu (art. 458).

Aux termes de l'article 1091 du Code de commerce *argentin* de 1890, le contrat d'affrètement, même d'un navire étranger qui doit recevoir son exécution dans la République argentine, est régi par les règles contenues dans ce Code, qu'il ait été conclu dans l'intérieur ou en dehors de la République.

L'article 626 du Code de commerce du *Brésil* de 1850 consacre la même règle.

En Grande-Bretagne, la loi sur la marine marchande contient sur l'arrimage des règles s'appliquant non seulement aux navires affrétés dans le pays et partant d'un de ses ports, mais même aux navires anglais ou étrangers affrétés en pays étranger et entrant dans un port anglais. Le but de ces dispositions dérogeant aux règles ordinaires du Droit est de protéger la marine marchande anglaise, en empêchant qu'on n'ait intérêt à affréter un navire étranger plutôt qu'un navire anglais. V. n° 549 *bis*, p. 425 et suiv.

857. Les conflits de lois sont toujours une source de complications et de procès. De plus, comme la loi à appliquer est souvent celle du point de départ et que le tribunal compétent est fréquemment celui du port de destination, ce tribunal a à appliquer la loi d'un pays autre que le sien, ce qui peut l'embarrasser. Aussi a-t-on fait des tentatives de deux sortes différentes pour faire disparaître les conflits qui s'élèvent en cette matière.

On a cherché à faire adopter par toutes les nations maritimes des lois uniformes sur l'affrètement. C'est ainsi qu'en 1865, l'Association

anglaise pour le développement de la science sociale a posé, dans son Congrès de Sheffield, des règles sur cette matière qu'on désigne parfois sous le nom de règles de Sheffield (1). En laissant de côté les lois et en se plaçant à un point de vue purement pratique, on a cherché à arriver à une sorte d'uniformité par les conventions des parties; on a tenté de faire admettre dans les pays maritimes un connaissement uniforme. On supprimerait ainsi les conflits de lois sur les questions résolues par les clauses du connaissement. Le Comité maritime international met à l'ordre du jour des congrès qu'il organise les questions relatives à l'effet des divers événements sur l'obligation de payer le fret, afin d'arriver à l'adoption de règles uniformes sur cette matière. Jusqu'ici, aucune de ces tentatives n'a été couronnée de succès.

(1) V. dans la *Revue de Droit international*, articles de M. Molengraaf, 1882, p. 39 à 62 et p. 257 à 284.

BIBLIOTHÈQUE NATIONALE R.F. IMPRIMÉS

FIN DU TOME CINQUIÈME

BIBLIOTHÈQUE NATIONALE R.F. IMPRIMÉS.

TABLE DES MATIÈRES

DU TOME CINQUIÈME

CINQUIÈME PARTIE

Pages

Du commerce maritime. 1

INTRODUCTION

Objet, importance, histoire du Droit maritime. Protection de la marine marchande 1

CHAPITRE PREMIER

DES NAVIRES ET DES MOYENS D'EN ACQUÉRIR LA PROPRIÉTÉ. 53

CHAPITRE II

DES PERSONNES INTÉRESSÉES DANS LES EXPÉDITIONS MARITIMES 133
DES PROPRIÉTAIRES DE NAVIRES ET DES ARMATEURS . . . 133
DE LA RESPONSABILITÉ DES PROPRIÉTAIRES DE NAVIRES . . 137
DE LA COPROPRIÉTÉ DES NAVIRES 215

CHAPITRE III

DU PERSONNEL DES NAVIRES 250

I. — Des gens de mer en général 251
II. — Du capitaine 375

CHAPITRE IV

DE L'AFFRÈTEMENT OU NOLISSEMENT 482

Généralités 482

Sect. 1. — Des différentes espèces d'affrètement. Des personnes qui y interviennent. De la formation et de la preuve de l'affrètement (charte-partie, connaissement) 488
Sect. 2. — Des obligations du fréteur et du capitaine. . . . 514
Sect. 3. — Des obligations de l'affréteur. Du fret 602
Sect. 4. — De la résiliation et de la dissolution de l'affrètement 646
Sect. 5. — Des privilèges attachés aux droits des parties. Des prescriptions et de la fin de non-recevoir contre les actions du fréteur et de l'affréteur. 651
Sect. 6. — Du transport des passagers par mer. 672
Sect. 7. — Des conflits de lois en matière d'affrètement et de transport des passagers par mer. 686

364

LAVAL. — IMPRIMERIE L. BARNÉOUD ET Cie.

CAILLAUX, *ancien ministre des Finances*. **Les impôts en France**. — Traité technique, 2e édition revue et mise à jour.

Tome I : Contributions directes, enregistrement, domaine et timbre. 1911, 1 vol. in-8 . . . . . 7 fr. 50

Tome II. — Contributions indirectes, monopoles, octrois. Impôt sur le sucre et ses dérivés. Douanes, postes, télégraphes et téléphones. 1911, 1 vol. in-8 . . . . . 7 fr. 50

FABREGUETTES, *conseiller à la Cour de cassation*. **Traité des eaux publiques et des eaux privées**. 1911, 2 vol. in-8 cavalier . 28

GLASSON (E.), *membre de l'Institut, doyen de la Faculté de droit de l'Université de Paris* **Précis théorique et pratique de Procédure civile**, avec le concours, au point de vue pratique de P. COLMET-DAAGE, *ancien avoué près le Tribunal civil de la Seine*. 2e édition, mise au courant de la législation et de la jurisprudence par ALBERT TISSIER, *professeur de procédure civile à la Faculté de droit de l'Université de Paris*. 1908, 2 vol. in-8 cavalier 25

GUILLAUMOT (G.), *maître des requêtes au Conseil d'Etat, ancien rapporteur adjoint au Comité permanent du Comité consultatif des chemins de fer* et JOUANNY (G.), *membre de la Chambre de commerce de Paris, président du Comite central des Chambres syndicales, ancien administrateur délégué de la Mutuelle-transports*. **Traité pratique des chemins de fer. Droits et obligations des Compagnies, des voyageurs, des expéditeurs et des destinataires. Notions générales sur les tarifs. Transport des voyageurs. Expédition des marchandises en G. V. et P. V. Vitesse moyenne et vitesse mixte. Colis postaux. Transports internationaux. Convention de Berne**. 1911, 1 vol. grand in-8. . . . . 12 »

LOUBAT, *procureur général près la Cour d'appel de Lyon*. **Les accidents du travail en Droit international**. 1911, 1 vol. in-8. 6 »

MICHOUD, *professeur à la Faculté de droit de l'Université de Grenoble*. **La Théorie de la personnalité morale et son application au Droit français**. PREMIÈRE PARTIE : Notion de personnalité morale, classification et création des personnes morales. SECONDE PARTIE : La vie des personnes morales, leur suppression et ses conséquences 1906-1909, 2 vol. in-8 . . . . . 20 »

POINSARD (Léon), *sous-directeur des bureaux internationaux de la propriété intellectuelle et industrielle à Berne*. **La propriété artistique et littéraire**, — RÉPERTOIRE ALPHABÉTIQUE, rédigé d'après la législation, les traités, les usages et la jurisprudence des divers pays. 1910, 1 vol. in-8 double couronne . . . . . 9 »

WALDMANN (Abel), *docteur en droit, agent de change honoraire*. **La profession d'agent de change, ses droits et ses responsabilités**. 2e édition, 1910, 1 vol. in-18 jésus . . . . . 7 »

LAVAL. — IMPRIMERIE L. BARNÉOUD ET Cie.

BIBLIOTHEQUE NATIONALE DE FRANCE
3 7502 01831083 1

TABLE DES MATIERES DU TOME CINQUIÈME

CINQUIÈME PARTIE

Du commerce maritime

INTRODUCTION

Objet, importance, histoire du Droit maritime. Protection de la marine marchande

CHAPITRE PREMIER

DES NAVIRES ET DES MOYENS D'EN ACQUÉRIR LA PROPRIÉTÉ

CHAPITRE II

DES PERSONNES INTÉRESSÉES DANS LES EXPÉDITIONS MARITIMES

DES PROPRIÉTAIRES DE NAVIRES ET DES ARMATEURS

DE LA RESPONSABILITÉ DES PROPRIÉTAIRES DE NAVIRES

DE LA COPROPRIÉTÉ DES NAVIRES

CHAPITRE III

DU PERSONNEL DES NAVIRES

I. - Des gens de mer en général

II. - Du capitaine

CHAPITRE IV

DE L'AFFRÈTEMENT OU NOLISSEMENT

Généralités

Sect. 1. - Des différentes espèces d'affrètement. Des personnes qui y interviennent. De la formation et de la preuve de l'affrètement (charte-partie, connaissement)

Sect. 2. - Des obligations du fréteur et du capitaine

Sect. 3. - Des obligations de l'affréteur. Du fret

Sect. 4 - De la résiliation et de la dissolution de l'affrètement

Sect. 5. - Des privilèges attachés aux droits des parties. Des prescriptions et de la fin de non recevoir contre les actions du fréteur et de l'affréteur

Sect. 6. - Du transport des passagers par mer

Sect. 7. - Des conflits de lois en matière d'affrètement et de transport des passagers par mer