

Traité de droit commercial maritime / par Arthur Desjardins,...

Source gallica.bnf.fr / Bibliothèque nationale de France

Desjardins, Arthur (1835-1901). Traité de droit commercial maritime / par Arthur Desjardins,.... 1878-1890.

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.

776

TRAITÉ

DE

ROIT COMMERCIAL MARITIME

PAR

ARTHUR DESJARDINS

Docteur en droit, Docteur ès-lettres

AVOCAT GÉNÉRAL A LA COUR DE CASSATION

MEMBRE DE L'INSTITUT DE FRANCE

TOME CINQUIÈME

I. De l'abordage

(Commentaire de l'art. 407 du Code de commerce et du règlement international du 1^{er} septembre 1884. Droit comparé).

II. Traité du contrat à la grosse

Commentaire du tit. IX du livre II du Code de commerce modifié par la loi du 12 août 1885. Droit comparé).

III. Traité de l'hypothèque maritime

Commentaire de la loi du 10 juillet 1885, y compris les dispositions modificatives des art. 201 et s. du Code de commerce. Droit comparé).

IV. Commentaire de la loi du 12 août 1885

modifiant divers articles du livre II du Code de commerce français (1)
(Appendice aux tomes II, III et V).

PARIS

A. DURAND ET PEDONE-LAURIEL, ÉDITEURS

AVOCATS EN CHÈFRE DE LA COUR D'APPEL ET DE L'ORDRE DES AVOCATS

PEDONE-LAURIEL, SUCCESSEUR

13, RUE SOUFFLOT, 13

1886

(1) Le commentaire des nouveaux articles 334 et 347 est renvoyé à notre traité des assurances maritimes.

TRAITÉ DE DROIT COMMERCIAL
MARITIME

TOME CINQUIÈME

F¹
898

OUVRAGES DU MÊME AUTEUR :

- DE SCIENTIA CIVILI APUD M. T. CICERONEM (Thèse pour le doctorat ès-lettres),
épuisé. — Paris, Durand, 1858.
- ESSAI SUR LES CONFESSIONS DE SAINT AUGUSTIN (Thèse pour le doctorat ès-lettres). — Paris, Durand, 1858.
- DE L'ALIÉNATION ET DE LA PRESCRIPTION DES BIENS DE L'ÉTAT, DES DÉPARTEMENTS, DES COMMUNES ET DES ÉTABLISSEMENTS PUBLICS (ouvrage couronné par la Faculté de droit de Paris). — Paris, Durand, 1862.
- LES DEVOIRS, ESSAI SUR LA MORALE DE CICÉRON (ouvrage couronné par l'Institut), *épuisé*. — Paris, Didier, 1865.
- MIRABEAU JURISCONSULTE (discours prononcé à la rentrée de la cour d'Aix). Aix, 1866.
- SIEYÈS ET LE JURY EN MATIÈRE CIVILE (discours prononcé à la rentrée de la cour d'Aix), *épuisé*. — Aix, 1869.
- ÉTATS-GÉNÉRAUX (1456-1614) (ouvrage couronné par l'Institut). — Paris, Durand et Pedone-Lauriel, 1871.
- LA NOUVELLE ORGANISATION JUDICIAIRE (Étude sur deux projets de loi soumis à l'Assemblée nationale). — Paris, Durand et Pedone-Lauriel, 1872.
- RÉFORME DU DROIT CIVIL FRANÇAIS D'APRÈS LES ÉCRITS DE FÉNELON, ARCHEVÊQUE DE CAMBRAI (discours prononcé à la rentrée de la cour de Douai). — Douai, 1873.
- HENRI IV ET LES PARLEMENTS (discours prononcé à la rentrée de la cour de cassation). — Paris, 1877.
- LES PARLEMENTS DU ROI (1589-1596) (mémoire lu à l'Académie des sciences morales et politiques). — Paris, 1879.
- LA MAGISTRATURE ÉLUE (extrait de la *Revue des Deux Mondes* du 1^{er} août 1882). — Paris, 1882.
- SERVAN ET L'INSTRUCTION CRIMINELLE (mémoire lu à l'Académie des sciences morales et politiques). — Paris, 1883.
- LA SUPPRESSION DE LA COURSE (mémoire lu dans la séance publique annuelle des cinq Académies du 25 octobre 1883). — Paris, 1883.
- LE CONGRÈS DE PARIS (1856) ET LA JURISPRUDENCE INTERNATIONALE (mémoire lu à l'Académie des sciences morales et politiques). — Paris, Durand et Pedone-Lauriel, 1884.
- LES MINES ET LES MINEURS (extrait de la *Revue des Deux Mondes* du 15 avril 1885). — Paris, 1885.

TRAITÉ

DE

DROIT COMMERCIAL MARITIME

PAR

ARTHUR DESJARDINS

Docteur en droit, Docteur ès-lettres

AVOCAT GÉNÉRAL A LA COUR DE CASSATION

MEMBRE DE L'INSTITUT DE FRANCE

TOME CINQUIÈME

I. De l'abordage

(Commentaire de l'art. 407 du Code de commerce et du règlement international du 1^{er} septembre 1884. Droit comparé).

II. Traité du contrat à la grosse

(Commentaire du tit. IX du livre II du Code de commerce modifié par la loi du 12 août 1883. Droit comparé).

III. Traité de l'hypothèque maritime

(Commentaire de la loi du 10 juillet 1885, y compris les dispositions modificatives des art. 201 et s. du Code de commerce. Droit comparé).

IV. Commentaire de la loi du 12 août 1885

modifiant divers articles du livre II du Code de commerce français (4)
(Appendice aux tomes II, III et V).

PARIS

A. DURAND ET PEDONE-LAURIEL, ÉDITEURS
LIBRAIRES DE LA COUR D'APPEL ET DE L'ORDRE DES AVOCATS
PEDONE-LAURIEL, SUCCESSEUR

13, RUE SOUFFLOT, 13

1886

(1) Le commentaire des nouveaux articles 334 et 347 est renvoyé à notre traité des assurances maritimes.

PREMIÈRE PARTIE.

DE L'ABORDAGE.

CHAPITRE I.

DÉFINITION DE L'ABORDAGE ET CARACTÈRES DISTINCTIFS DE L'ABORDAGE MARITIME.

N^{os}

- 1074. Etymologie et sens du mot abordage.
- 1075. L'abordage est le choc de deux navires.
- 1076. Le choc envisagé comme condition nécessaire de l'abordage.
- 1077. Distinction entre l'abordage fluvial et l'abordage maritime. Articles 1 et 68 du décret du 9 avril 1883.
- 1078. Droit comparé. Annexe au traité du 10 mars 1883 relatif à la navigation du Danube.

CHAPITRE II.

RÈGLES PRESCRITES POUR ÉVITER LES ABORDAGES.

- 1079. Le nombre toujours croissant des abordages imposait la nécessité d'une législation réglementaire préventive.
- 1080. Historique. Règlements de 1852, de 1858, de 1862, de 1869, de 1873, de 1879, de 1884. Jugement du tribunal du Havre du 5 septembre 1883.
- 1081. Règlement du 1^{er} septembre 1884, art. 1. Quels navires sont tenus de se conformer au règlement ?
- 1082. Article 2. Des feux en général. Jurisprudence comparée.
- 1083. Article 3. Des feux que doivent avoir les bâtiments à vapeur. Jurisprudence comparée.
- 1084. Article 4. Feux des navires à vapeur remorquant. Jurisprudence comparée.
- 1085. Article 5. Signaux de jour et de nuit à bord des navires qui ne sont pas maîtres de leurs manœuvres. Des navires occupés à poser ou à relever les câbles télégraphiques : la convention internationale du 14 mars 1884.

- 1086. Articles 6 et 7. Feux des navires à voiles. Feux exceptionnels pour les petits navires à voiles.
- 1087. Article 8. Feux pour les navires au mouillage. Situation respective du navire en marche et du navire au mouillage. Jurisprudence comparée.
- 1088. Article 9. Feux pour les bateaux-pilotes.
- 1089. Article 10. Feux pour les bateaux de pêche avec ou sans filets à la traîne et pour les bateaux non pontés. Navires en marche et navires en pêche : jurisprudence.
- 1090. Articles 20 et 11. Navires en gagnant d'autres. Tout navire rattrapé doit montrer un feu. Jurisprudence comparée.
- 1091. Articles 12 et 13. Signaux phoniques de brume, de brouillard et de neige. La vitesse des bâtiments doit être modérée quand il y a brume, brouillard ou neige. Jurisprudence comparée.
- 1092. Règles relatives à la route et à la manière de gouverner. Article 14. Entre deux navires à voiles. Commentaire technique et jurisprudence comparée.
- 1093. Article 15. Entre deux navires à vapeur : jurisprudence comparée.
- 1094. Article 16. Entre deux navires à vapeur se croisant : jurisprudence comparée.
- 1095. Article 17. Entre un navire à voiles et un navire à vapeur : jurisprudence comparée.
- 1096. Article 18. Diminuer de vitesse, stopper et même marcher en arrière. Navires entrants et sortants. Jurisprudence comparée.
- 1097. Article 19. Signaux phoniques facultatifs.
- 1098. Article 21. Navires à vapeur dans les passes. Jurisprudence comparée. Décret du 9 avril 1883 (article 43).
- 1099. Article 22. Navire astreint à continuer sa route.
- 1100. Article 23. Circonstances exceptionnelles. Portée de cet article : jurisprudence comparée.
- 1101. Article 24. Dans aucun cas, un navire ne doit négliger les précautions commandées par l'expérience et les circonstances. Article 25. Réserve des règlements des ports. Jurisprudence comparée.
- 1102. Article 26. Feux spéciaux pour les bâtiments de guerre naviguant ensemble ou pour les convois. Article 27. Signaux de détresse.
- 1103. Code international des signaux.

CHAPITRE III.

ACTIONS DÉRIVANT DE L'ABORDAGE. COMPÉTENCE. PROCÉDURE.

- 1104. De l'action publique en matière d'abordage. Considérations générales.
- 1105. Suite. De l'abordage volontaire.
- 1106. Suite. De l'abordage par imprudence ou par négligence.
- 1107. L'abordage maritime envisagé soit en lui-même, soit dans ses conséquences, peut-il entraîner, le cas échéant, des poursuites pour contravention de grande voirie ?
- 1108. Projet de loi voté par le sénat (1882).
- 1109. Droit anglais. Droit allemand. Droit hollandais. Droit italien.

- 1110. Action civile. Du cas où elle procède d'un crime, d'un délit ou d'une contravention.
- 1111. Action civile. Par qui elle peut être exercée. Droit comparé.
- 1112. Action civile. Contre qui elle peut être exercée. Droit comparé.
- 1113. Suite. *Quid* lorsque le capitaine s'est soumis à l'obligation de prendre un pilote? Droit comparé.
- 1114. Suite. *Quid* lorsque l'abordage a eu lieu par la faute d'un troisième navire? Remorqueur et remorqué. Droit comparé.
- 1115. Suite. La personne lésée par l'abordage a-t-elle une action réelle? Droit comparé.
- 1116. De la compétence *ratione materiæ*. Compétence des tribunaux répressifs, des tribunaux consulaires, des tribunaux civils, des tribunaux administratifs.
- 1117. De la compétence *ratione personæ*.
- 1118. De la compétence dans les cas où l'abordeur est un étranger et où l'abordage a eu lieu entre navires étrangers soit dans les eaux, soit hors des eaux françaises.
- 1119. De la compétence au cas où un navire français a été abordé par un bâtiment de guerre étranger dans les eaux françaises.
- 1120. Droit comparé.
- 1121. Quel est le statut applicable? Questions de droit international.
- 1122. De l'exécution du jugement rendu par un tribunal étranger qui règle les conséquences d'un abordage entre deux navires. Questions de droit international et droit comparé.
- 1123. Procédure. Renvoi pour l'étude des délais et fins de non recevoir. Application de l'article 418 c. pr. civ.
- 1124. Droit conféré par le *merchant shipping act* de 1854 (articles 527 et 528) aux propriétaires de navires anglais abordés. Nos nationaux sont moins bien protégés. Projet de revision (1867).
- 1125. Commentaire de l'article 407 *in fine*. De l'expertise. Droit comparé.

CHAPITRE IV.

DE L'ABORDAGE ENVISAGÉ DANS SES CAUSES ET DANS SES EFFETS.

- 1126. Origine historique de l'article 407.
 - 1127. Commentaire de l'article 407 § 1. Abordage fortuit.
 - 1128. Commentaire de l'article 407 § 2. Abordage délictueux ou quasi-délictueux. De la faute commune.
 - 1129. Commentaire de l'article 407 § 3. Abordage douteux.
 - 1130. Etendue de la responsabilité.
 - 1131. Droit comparé.
 - 1132. Droit fiscal français.
-

PREMIÈRE PARTIE.

DE L'ABORDAGE.

CHAPITRE I.

DÉFINITION DE L'ABORDAGE ET CARACTÈRES DISTINCTIFS DE L'ABORDAGE MARITIME.

1074. D. Carpentier, dans son supplément à du Cange, cite, d'après un texte de 1480, quelques exemples des mots *abordare*, *abordatio*. Cependant, d'après Jacques Tahureau, mort en 1555, le mot *aborder*, nouvellement employé de son temps, nous venait de l'italien *abbordare* (1). Le verbe « aborder », quelle qu'en soit l'origine, a plusieurs acceptions. Aborder, c'est, dans un premier sens, « arriver à bord, prendre terre (2) » : de là le mot « abordement » dont on s'est servi, comme quelquefois d'« abord », pour exprimer l'action de toucher à une côte, d'entrer dans un port (3). La locution « aborder à un bâtiment » signifie encore « diriger « une embarcation de manière qu'elle arrive à toucher à un bâtiment sans le heurter (4) ». Le verbe aborder, d'ailleurs, s'emploie aussi activement pour dire « approcher, joindre une embarcation (5) ». Enfin un navire est « abordé » soit quand on le

(1) Les mots *abordare*, *abordatio* n'ont probablement pas précédé l'italien *abbordare*, le français *aborder*, et ne paraissent pas en devoir donner l'étymologie (Dict. hist. de l'Acad. franç.). — (2) Chabrias... voulut *aborder* le premier avecques sa gualere et descendre en terre maulgré les ennemys (Amyot). — (3) Estans sus le mole, et de loing voyans les mariniers et voyageurs dedans leurs naufz en haulte mer, seullement en silence les considerons, et bien prions pour leur prospere abordement (Rabelais). — (4) Dict. hist. de l'Acad. franç., t. I, p. 243. — (5) Même dict., ib.

heurte par un choc, soit quand on y monte de vive force : de là le substantif « abordage. »

Le mot « abordage » a lui-même, par conséquent, deux acceptions. Il se dit ordinairement, lit-on dans le dictionnaire historique de l'Académie, en parlant des combats de mer : *aller, venir, se présenter, monter à l'abordage; prendre un vaisseau par abordage, à l'abordage*, etc. (1). *Abordage* se dit aussi en parlant de deux bâtiments qui viennent à s'entrechoquer (2). Il a même pris jadis, sinon dans la langue littéraire, au moins dans la langue juridique, une troisième signification. « Ne pourront, lit-on, dans l'Ordonnance de 1681, l. V, tit. IV, art. 8, les propriétaires ou fermiers prétendre aucun dépens, dommages et intérêts contre les mariniers dont les bateaux auront abordé leurs bordigues, s'ils ne justifient que l'abordage a été fait par leur faute ou malice. » D'après ce texte, le choc du navire contre une écluse, des bordigues, des madragues, etc., était encore un « abordage. » Toutefois, dans la langue usuelle du code et du droit commercial maritime, l'abordage est le choc de deux navires : ce mot n'aura pas d'autre sens dans le présent traité.

1075. L'abordage est le choc de deux navires. « En cas d'abordage de navires », dit l'article 407 du code de commerce.

Le 21 avril 1829, un bateau de blé périt par suite d'un heurt contre un pieu destiné à marquer la place que devait occuper une pile du pont de Langon sur la Garonne. La compagnie du pont de Langon, assignée par le propriétaire du bateau à fin de paiement du blé perdu, opposa les fins de non-recevoir des articles 435 et 436, concernant la réparation des dommages causés par un abordage ; mais son système, accueilli par le tribunal de commerce, fut à bon droit repoussé, le 17 mars 1830, par la cour de Bordeaux. Il faut, dit la cour, aux termes de l'article 407, que deux vaisseaux se heurtent pour qu'il y ait abordage et le législateur n'a point eu en vue le choc du navire contre un corps quelconque : quand ce ne sont pas deux navires qui se sont heurtés, il peut y avoir échouement, mais non pas abordage (3). Il en serait

(1) Une partie des vaisseaux fut brisée par la tempête ; une autre prise par les Anglais à l'abordage après une résistance admirable (Voltaire). —

(2) Cependant il (le navire) arrivait sur nous et nous allait aborder à babord... On a donné un coup de gouvernail pour éviter l'*abordage* (l'abbé de Choisy, Voyage de Siam, 1685, 27 août). — (3) S. 31. 2. 339. *Junge* Bordeaux, 13 déc. 1860. Rec. de Bord., 60. 504. Dans cette dernière espèce, il y avait eu choc du navire contre un ponton établi sur la coque d'un ancien navire. V. en outre un très intéressant article publié dans le *Journal des intérêts maritimes*, d'Anvers, du 18 décembre 1884, à propos des chocs

ainsi quand l'accident aurait été causé par une manœuvre exécutée pour éviter la rencontre d'un autre bâtiment : « attendu, a dit la cour de Douai, le 13 mai 1859, avec autant de justesse que de précision, qu'on ne peut ranger parmi les dommages causés par l'abordage ceux qui sont survenus afin de l'éviter » (1).

Encore ne faut-il pas jouer sur les mots. On soutint, le 6 juin 1883, devant le tribunal de commerce de Nantes que le choc d'un navire contre un bateau à laver constituait un abordage au sens précis du mot dans la langue du droit commercial. Ce tribunal répondit que l'abordage est le résultat du choc « de deux bâtiments naviguant ou susceptibles de naviguer : » un bateau à laver n'est pas, comme un navire, un moyen de transport ; il n'est pas tenu d'avoir un nom et ne saurait posséder ni acte de francisation, ni rôle d'équipage ; tandis que les navires sont meubles, c'est un immeuble soumis à la contribution foncière : on ne pourrait donc l'assimiler aux navires que par un véritable abus de langage (2).

Mais il ne faudrait pas appliquer ce raisonnement aux remorqueurs à vapeur employés dans l'intérieur d'un port sous prétexte qu'ils ne sont « que des moyens de locomotion employés par le capitaine d'un navire pour suppléer à la force du vent ou de la vapeur (3) » ; ce sont des instruments actifs, non des agents passifs de locomotion, de véritables navires. Il en est de même, à plus forte raison, des bateaux-pilotes (4).

Au contraire, quand un navire laisse tomber son ancre sur un autre navire, déjà gisant au fond de l'eau, il n'y a pas « abordage ». L'épave heurtée ne navigue pas et n'est pas capable de naviguer (5).

1076. S'il n'y a pas eu de choc matériel entre deux navires, y a-t-il encore abordage ? Non, d'après M. Sibille (6), et cette opinion me semble fondée. Un bateau à vapeur passe à toute vitesse près d'un bateau chargé de marchandises, et le mouvement que le passage du premier imprime aux eaux du fleuve amène la submersion du second (7) : c'est forcer le sens des mots que de voir un abordage dans ce sinistre, ainsi que l'a fait le tribunal de commerce de Nantes le 27 mars 1852.

de bateaux à vapeur contre les « stationnaires ou magasins flottants », « véritables parasites de nos bassins, » dit le journal.

(1) S. 59. 2. 9. — (2) Rec. de M., 1884. 2. 114. — (3) Conf. Mars., 4 décembre 1882. Rec. de M., 1883. 1. 65. — (4) Conf. Havre, 3 janvier 1883. Rec. du H. 1883. 1. 26. — (5) Anvers, 4 décembre 1863. Rec. d'A., 1863. 1. 308. — (6) n. 20. — (7) « Ces sinistres sont très fréquents en Loire, quand les paquebots n'arrêtent pas leurs machines, auprès des toues chargées de sables » (Sibille, ib.).

Un navire est mouillé dans un port : le flot montant arrive, qui fait raidir l'amarre et la soulève à la surface de l'eau. Une embarcation passe et, son gouvernail s'embarrassant dans cette amarre, chavire ; y a-t-il abordage ? La question est beaucoup plus délicate. Il y a choc matériel, en effet, dans l'espèce, sinon contre le corps du navire, au moins contre un de ses accessoires. J'incline à penser que M. Sibille tire une déduction excessive d'un principe juste en refusant d'appliquer, dans ce cas particulier, les règles de l'abordage. La cour de Rennes a bien fait, selon nous, de les appliquer par son arrêt du 9 août 1851 (1).

Un remorqueur est abordé ; son capitaine coupe la remorque qui le reliait au navire remorqué : ce dernier, abandonné à lui-même, se perd, à la suite de cette mesure, avec sa cargaison : l'action en indemnité qu'il intente a-t-elle pour objet la réparation du dommage causé par un abordage ? Nous ne le pensons pas. D'une part, le remorqueur et le remorqué gardent une personnalité propre ; d'autre part, l'abandon volontaire du remorqué, quoique survenant à la suite du choc, ne se confond pas avec ce premier accident. Ainsi que je m'efforçais de le démontrer devant la cour de cassation le 27 janvier 1880 (2), si le remorqueur prétend avoir été contraint d'abandonner le remorqué par suite d'un abordage qui l'avait directement atteint, ce fait invoqué par lui comme un événement de force majeure de nature à le décharger de toute responsabilité ne saurait avoir pour conséquence de modifier les caractères légaux de l'action formée par le remorqué.

Il en serait autrement si la remorque avait été brisée fortuitement par le choc du navire abordeur contre le remorqueur lors de l'abordage. C'est, dans ce cas, en effet, le choc initial qui, du même coup et, pour ainsi dire, d'une manière indivisible, a causé tout le dommage.

1077. L'abordage peut être fluvial ou maritime.

L'abordage fluvial est, en général, régi par les principes du droit commun (3). L'abordage maritime est, au contraire, régi par un droit exceptionnel. Les articles 407, 425 et 436 du code

(1) *Contra* trib. civ. de Nantes, 17 août 1847 et Marseille, 24 janvier 1871. Rec. de M., 1871. 1. 64. Dans cette dernière espèce un navire entrant dans un port s'était heurté à la chaîne d'un autre bâtiment déjà ancré : le tribunal de commerce de Marseille a pensé qu'il n'y avait pas eu là, à proprement parler, rencontre de navires. — (2) Ces conclusions ont été adoptées. V. D. 80. 1. 405. D'une façon générale, le fait de couper volontairement un câble amarrant un navire ne saurait être assimilé à un abordage (trib. de com. de Bordeaux 11 janvier 1875. Rec. de M., 1879, 2. 29). — (3) Rouen, 30 mai 1875 (*Le Droit* du 20 octobre 1875) et Paris, 3 janvier 1884 (*La Loi* du 28 janvier 1884).

de commerce, qui traitent de l'abordage maritime, et la plupart des règlements destinés à prévenir les collisions en mer dérogent au droit commun. Il y a donc un grand intérêt pratique à distinguer les deux sortes d'abordages (Conf. Anvers, 31 mars 1884. Rec. d'Anv. 84, 1, 197).

Faut-il pour les distinguer, s'attacher à la classification des navires ? Alauzet l'enseigne (1) et cite, à l'appui de son opinion, un arrêt de la cour de Bordeaux du 23 février 1863 (2). La cour a fait, sans doute, ressortir que l'abordage avait eu lieu, « entre deux bâtiments de mer » ; mais elle avait commencé par constater que cet abordage « était survenu dans les eaux maritimes ». On ne peut donc pas prétendre qu'elle ait été déterminée par le caractère des embarcations. Nous croyons avec la majorité des auteurs (3) qu'on doit prendre exclusivement en considération le lieu du sinistre. « Il serait *absurde*, a dit le tribunal de commerce d'Anvers le 4 avril 1884 (4), de soumettre à des règles différentes deux navires naviguant dans les mêmes eaux, fussent-ils de nature différente, l'un d'*intérieur*, l'autre « de mer ». Il faut donc, pour décider si l'abordage est maritime, se demander si la navigation était maritime et, pour résoudre cette autre question, appliquer l'article 1 § 2 du 19 mars 1852 : « La navigation est dite maritime « sur la mer, dans les ports, sur les étangs et canaux où les eaux « sont salées et, jusqu'aux limites de l'inscription maritime, sur « les fleuves et rivières affluant directement ou indirectement à « la mer ». On sait d'ailleurs que l'ordonnance du 10 juillet 1835, modifiée en ce point par une série de règlements, avait déterminé par département, dans la cinquième colonne d'un tableau annexé, les points jusqu'où s'étend l'action de l'inscription maritime.

Conformément à ces principes, le tribunal de commerce de Nantes a décidé que l'abordage survenu au-dessous de Nantes dans les eaux maritimes de la Loire, entre barques et bateaux de toute nature, est maritime, tout comme si deux bâtiments de mer s'y étaient rencontrés (5).

Par des raisons analogues, les cours de Rouen (6), de Bordeaux (7) et de Rennes (8) ont refusé d'envisager comme « fluvial » l'abordage survenu dans une rivière affluente à un fleuve, alors que cette partie de la rivière était, comme le fleuve lui-même, soumise à l'action de la marée et comprise dans les limites de

(1) Tome V, n° 2316. — (2) S. 63, 2, 252. — (3) V. Sibille, n° 4, Caumont, v° Abordage marit., n° 18 ; Ruben de Couder, v° Abordage, n° 5. — (4) Rec. d'A., 1884, 1, 254. — (5) Rec. de Nantes, 1868. 1, 212. — (6) 8 avril 1859, 15 et 23 mai 1860. Rec. du H., 59. 2, 289 ; 61. 2. 134 et 139. — (7) 23 février 1863 ; *ib.*, 63. 2. 218. — (8) 4 décembre 1867 ; *ib.* 68. 2. 181.

l'inscription maritime. Toutefois le tribunal de commerce du Havre a jugé le contraire, mais à tort selon nous, le 20 août 1879 (1).

Enfin le décret du 9 avril 1883 s'est exprimé en ces termes : « Sont assujettis aux dispositions du présent décret les bateaux à vapeur qui naviguent sur les fleuves, rivières, canaux, lacs ou étangs d'eau douce. *Ces dispositions cessent d'être applicables à l'embouchure des fleuves, en aval d'une limite qui, pour chaque fleuve, est déterminée par un décret rendu après enquête, sur le rapport du ministre des travaux publics et du ministre de la marine* ». L'article 68 du même décret ajoute : « Les bateaux naviguant à la fois en aval et en amont de la limite où cesse, pour chaque fleuve, l'application du présent décret, sont assujettis en sus des prescriptions dudit décret, au régime des bateaux de mer ».

On serait singulièrement embarrassé, dans le système autrefois adopté par la cour de Bordeaux, pour décider si l'abordage subi par cette dernière catégorie de navires est maritime ou fluvial.

1078. L'ordonnance de Bilbao (2), les codes de l'Espagne (3), du Pérou (4), du Mexique, de Costa-Rica ne parlent que très incidemment de l'abordage et ne le définissent pas.

Le titre VI du livre II du code hollandais est intitulé « Du dommage causé par abordage » (articles 534 à 554). L'article 756 de ce code est ainsi conçu : « Les dispositions du sixième titre s'appliquent à la navigation intérieure avec cette modification que, dans les cas des art. 538 et 540, chaque navire ou bateau et chaque chargement supportera ses propres dommages. Il en sera de même dans le cas où l'un des deux navires serait un bâtiment de mer ou serait considéré comme tel, suivant l'art. 748 et où l'autre appartiendrait à la navigation intérieure (5) ».

Le titre X du livre unique, partie II, du code portugais contient dix-sept articles (1567 à 1583) où il est traité du dommage causé par abordage (*de damno causado por abalroação*). Ce titre débute par les mots : *sendo um navio abalroado por outro*. L'abor-

(1) Ib. 1880. 1. 191. — (2) Nous ne nous occuperons plus, désormais, de cette ordonnance. La république de Guatemala possède un code depuis 1877, la république de Honduras depuis 1880, et le code argentin a été introduit au Paraguay. — (3) Au contraire, dans le projet de révision de 1881, la section III du titre *de los riesgos, danos y accidentes del comercio marítimo* est intitulée *de los abordajes* et comprend les articles 795 à 808. — (4) Nous ne nous occuperons plus du code péruvien, qui reproduit les dispositions du code espagnol (v. notre t. IX, n° 957, note 1). — (5) On sait que l'article 748, par lequel débute le titre XIII du livre II, assimile aux bâtiments de mer « les navires et les bateaux naviguant dans les eaux antérieures » et les soumet aux dispositions des titres précédents, sauf les règlements et ordonnances de navigation. *Junge* art. 749.

dage est donc essentiellement le choc de deux navires, en droit portugais.

Le code brésilien traite en quatre articles (749 à 752, 2^e partie, tit. XI), du dommage causé par abordage, et les premiers mots de l'article 749 ne sont autres que ceux de l'article 1567 du code portugais. L'article 752 excepte des règles écrites dans le titre XI le cas unique où un navire, pour éviter le dommage plus grand d'un abordage imminent, aborde volontairement à un autre navire en vue de son propre salut (*abalroa a outro para sua propria salvacao*) : dans ce cas les dommages subis par le navire et par la marchandise sont répartis comme avaries grosses sur le navire, le fret et le chargement.

MM. Hoechster et Sacré enseignent (I, p. 243) que, en matière d'abordage, les articles 1423 à 1432 du code argentin « reproduisent identiquement la loi brésilienne ». C'est une erreur (1). Les développements du titre XI du livre III du code argentin, intitulé « *de los choques o abordajes* » sont beaucoup plus étendus que ceux du code brésilien. Le début des deux législateurs est le même : « *Abordando un buque a otro* », dit le code de Buenos-Ayres, art. 1423. Cependant il n'est pas rigoureusement indispensable, en droit argentin, qu'il y ait choc matériel de deux embarcations pour qu'on applique les règles de l'abordage : on y assimile à l'abordage purement fortuit le cas où, par accident de mer, un navire a été obligé de couper pour son salut, les amarres d'un autre navire (art. 1425 § 2). Le législateur de l'Uruguay a purement et simplement adopté les dispositions du code argentin.

Le code chilien ne reproduit pas les dispositions du code argentin, comme paraissent le croire MM. Hoechster et Sacré (*ib.*). Les rédacteurs du code de commerce y ont traité de l'abordage dans le cinquième chapitre du titre V du livre III, intitulé *del abordaje*, qui comprend sept articles (1129 à 1135). Ces mots mêmes de l'article 1130 « *de uno de los buques que choquen* » impliquent que l'abordage est, au Chili comme en France, le choc de deux navires. Le code du Chili, qui n'est en vigueur que depuis 1867, passe à juste titre pour une œuvre excellente, appropriée aux progrès de la science et aux besoins de la navigation moderne : aussi les républiques de Guatemala en 1877, de Honduras en 1880, du Salvador en 1882 ont-elles transcrit dans leurs codes, à la même place, tout le chapitre de l'abordage (art. 1003 à 1009 code guatemal., 1126 à 1132 code hondur., 1047 à 1043 code du Salvador).

(1) Toutefois l'article 1431 c. arg. est calqué sur l'article 752 code brésil.

La loi belge du 21 août 1879 traite de l'abordage dans l'avant-dernier titre du livre II qui se compose de quatre articles (228 à 231). Des règlements distincts déterminent les mesures à prendre pour éviter les collisions selon qu'il s'agit de la navigation maritime ou de la navigation fluviale (1) On ne s'accorde pas, en Belgique, sur la manière de caractériser l'abordage maritime et l'abordage fluvial. Le tribunal d'Anvers et la cour de Bruxelles s'attachaient manifestement au lieu du sinistre plutôt qu'à la nature des embarcations (2). Mais la cour de cassation belge, cassant un jugement d'Anvers du 5 juillet 1882, a décidé (21 juin 1883) (3) que, pour déterminer si un abordage est ou non maritime, il faut s'attacher à la nature du navire (4). Toutefois le tribunal de commerce d'Anvers (v. ci-dessus n° 1077) paraît vouloir maintenir sa jurisprudence. Enfin la jurisprudence belge, on le verra plus loin, ne considère pas le remorqueur et le remorqué comme faisant un tout indivisible.

Les codes de la Turquie (art. 249) et de l'Égypte (art. 242) re-

(1) En ce qui touche la navigation fluviale, v. l'arrêté royal du 30 avril 1881, publié au *Moniteur belge* du 3 mai 1881 et intitulé : *Règlement de la police et de la navigation des voies navigables administrées par l'État* et notamment, dans cet arrêté, le chapitre II du titre I, intitulé « règles relatives aux bateaux en marche ». — (2) V. Bruxelles, 3 avril 1879, *Belg. jud.* 1879, p. 1019, Anvers, 5 juillet 1882, *Rec. d'A.* 1883. 1. 85 ; Bruxelles, 8 décembre 1882. *Rec. d'A.* 1883, 1, 5. Toutefois ce dernier arrêt, peut-être afin d'éviter la cassation, donne deux raisons pour une : « Attendu dit-il, que le *Goliath* et le *comte de Hainaut* sont tous les deux des navires de mer ; que la navigation dans les parties d'un fleuve où le flux et le reflux de la mer se font sentir et par conséquent dans l'Escaut, devant Anvers, est une navigation maritime ; que c'est donc l'arrêté royal du 1^{er} août 1880 qui doit être appliquée... ». Le tribunal de commerce belge de St-Nicolas a procédé de même (v. *Rec. d'A.*, 1884) : il a déclaré l'abordage maritime par cela seul qu'il avait lieu entre navires consacrés à la navigation maritime, mais en ajoutant : « Surtout lorsque, comme dans l'espèce, l'abordage a eu lieu dans l'Escaut maritime devant Rupelmonde ». — (3) *Rec. d'A.* 1883, 1, 257. — (4) « Considérant que l'arrêté du 1^{er} août 1880, pris pour l'exécution du livre II du code de commerce, mis en vigueur par la loi du 21 août 1879, a exclusivement pour objet de régler ce qui regarde la navigation maritime ; qu'il s'applique, ainsi que l'exprime son article 1, aux bâtiments de la marine de l'État et aux navires nationaux de commerce ; que, dans cette disposition, *le mot navire ne doit s'entendre que des bâtiments de mer* ; que cela ressort de la combinaison dudit article avec la loi précitée de 1879, qui est relative, comme le montre l'intitulé de son titre I, aux navires et autres bâtiments de mer, que l'expression « bâtiments de la marine de l'État » ne peut pas davantage être étendue aux bateaux appartenant à l'État, lorsqu'ils ne sont affectés qu'à la navigation fluviale... »

produisent ces expressions du code français : « en cas d'abordage de navires ».

D'après le *compendio* de 1841, on observe, en droit maltais, les dispositions de notre code de commerce (1).

Il est traité de l'abordage dans le chapitre III du livre IV du code de Chrétien V (art. 2 à 9). Le législateur danois s'y occupe non seulement de la collision proprement dite entre deux navires, mais encore des cas où : 1^o un navire est endommagé par l'ancre d'un autre qui n'avait pas de bouée (art. 8) ; 2^o lorsqu'un navire est sur son ancre et qu'un autre est agité dans la mer par une tempête, celui ou ceux qui sont exposés à être heurtés par le navire qui flotte coupent les cables et l'ancre pour éviter un plus grand dommage (art. 6) ; 3^o plusieurs navires étant ancrés l'un près de l'autre et l'un deux ne pouvant pas s'éloigner parce qu'il est près du fond ou pour toute autre cause, il y a danger d'abordage (art. 7).

Le chapitre VII du code maritime norvégien est intitulé « de la rencontre *des navires* ». L'article 81 qui termine ce chapitre prévoit spécialement le cas où l'on a fait des sacrifices raisonnables pour éviter une rencontre, comme en coupant les cordes ou autre chose ». Quatre articles du code suédois (172 à 175) déterminent la responsabilité qui naît des collisions entre navires.

Le chapitre V du titre des avaries est intitulé, dans le code de commerce russe, « Des avaries réciproques ». Le législateur y définit lui-même « avarie réciproque » « le dommage que le navire ou le chargement éprouve de la part d'un autre navire ». Ce chapitre, composé de seize articles, prévoit non seulement l'hypothèse de la collision proprement dite entre bâtiments de mer, mais encore la dégradation du câble ou de l'ancre d'un navire par un autre navire entrant en rade et des accidents analogues.

La deuxième section du titre des avaries (titre VIII du livre V), dans le code allemand, est intitulée « Du dommage provenant de l'abordage des navires » et débute par ces mots : « Quand deux navires s'abordent... » (art. 736).

Le titre VIII du livre II du code italien est précédé de la même rubrique (*dei danni cagionati dall'urto delle navi*) et débute par les mêmes mots (art. 660). Le mot *urto* (heur) laisse encore moins de prise à l'équivoque que le mot « abordage ».

On se sert, dans la langue du droit anglais, du mot *collision*. C'est celui qu'emploient l'*act* de 1854 (art. 296 et 298), l'*act* du 29 juillet 1862 (art. 29), l'*act* du 5 août 1873 (art. 16 et s.). *In every*

(1) Nous ne nous occuperons plus, d'une manière spéciale, du droit maltais dans le cours du présent traité.

case of collision between two vessels (entre deux navires), dit l'article 16 de cette dernière loi. Quand il s'agit du choc contre les phares, bouées ou balises, le législateur emploie des expressions différentes (1). D'après un arrêt de la cour de l'amirauté du 22 juillet 1874 (2), les règles édictées pour prévenir les abordages en mer ne s'appliquent pas à un bateau délesteur qui navigue parfois à la voile, mais ne va jamais à la mer et est continuellement employé dans les limites de la juridiction de la conservation de la Tamise (*Thames conservancy*) (3). La distinction entre l'abordage fluvial et l'abordage maritime existe en droit anglo-américain comme en droit anglais.

Un propriétaire de navire ne peut pas, aux États-Unis, on le verra plus loin, quand son navire n'a heurté qu'une construction, exercer la double action qui lui compète à la suite d'un abordage proprement dit (4).

Le traité relatif à la navigation du Danube qui fut signé le 10 mars 1883 entre la France, l'Allemagne, l'Autriche-Hongrie, le Royaume-Uni de la Grande-Bretagne et d'Irlande, l'Italie, la Russie et la Turquie est suivi d'un règlement annexe, intitulé : *Règlement de navigation, de police fluviale et de surveillance applicable à la partie du Danube située entre les Portes de fer et Braïla*. Le titre II de ce document international, subdivisé lui-même en douze chapitres, contient une série de prescriptions importantes, concernant la police de la navigation fluviale. Quoique spéciales au Danube, elles offrent un type complet de règlement « ayant pour objet de prévenir les abordages » sur les fleuves. Nous signalons les chapitres II, III, IV et V de ce titre à l'attention des navigateurs et des jurisconsultes.

(1) *Rides by, makes fast to or runs foul of any light ship or buoy* (act de 1854, art. 414 § 3). — (2) Journ. du dr. intern. privé, t. II, p. 194. — (3) Par conséquent, en l'absence d'un règlement des conservateurs de la Tamise prescrivant de mettre des feux à bord pour indiquer la marche du navire, les propriétaires du bateau délesteur abordé ne pouvaient, en 1874, alors qu'ils intentaient une action contre les auteurs du dommage, se voir opposer une fin de non recevoir fondée sur ce qu'ils auraient eux-mêmes contribué à l'accident en naviguant avant le lever du soleil sans avoir aucune lumière à leur bord. V. toutefois dans le Journ. du dr. intern. p., t. III, p. 281 un arrêt de la cour d'appel de Londres, dans lequel le choc d'un navire anglais contre un port dépendant d'un état étranger est qualifié abordage (9 février 1876). — (4) V. le Journ. du dr. intern. privé, t. XI, p. 525.

CHAPITRE II.

RÈGLES PRESCRITES POUR ÉVITER LES ABORDAGES

1079. Valin disait (1) : « *Les abordages en route sont fort rares : ceux en rades le sont un peu moins ; mais au port ils sont assez communs pour la quantité de navires qui abordent au quai ou qui le quittent* ». Les temps sont changés. De nos jours, les abordages « en route » sont très fréquents.

Il faut, d'après les écrivains les plus compétents, attribuer ce grand changement au développement de la marine à vapeur. En effet, le tonnage-vapeur a passé, entre 1850 et 1883, en Angleterre, de 149,305 à 3,822,708 t. ; en France, de 17,815 à 444,205 t. ; aux États-Unis de 30,778 à 374, 314 t. ; en Allemagne de 3,453 à 345,103 t. ; en Espagne de 4,000 à 200,100 t. ; en Autriche de 7,623 à 81,242 t. ; en Danemarck de 962 à 70,511 t. ; en Belgique de 1,702 à 62,039 t., etc. (2). En comparant la liste de 1884-1885, publiée par le bureau Veritas, à celle de 1883-1884, on constate encore une diminution de 3,340 voiliers et de 636,998 tonneaux tandis que le nombre des steamers a augmenté de 669, jaugeant 638,069 tonneaux. Or, dit M. de Courcy (3), les navires à voiles, mus par l'impulsion du même vent, se dirigent à peu près dans le même sens ; s'ils croisent leurs routes, c'est beaucoup moins vite et les rencontres peuvent être aisément évitées par un coup de barre : il n'en est pas de même pour les vapeurs. Nous trouvons, il est vrai, dans la liste des sinistres survenus en 1883 et en 1884, que le bureau Veritas a publiée (4) : pour 1883, 67 voiliers

(1) II, p. 178. — (2) En Norwège de 0 t. à 77,057, en Suède de 0 à 72,211. La Russie, de 1858 à 1883, a vu son tonnage vapeur s'élever de 34,736 à 98,652 ; la Hollande, entre 1859 et 1883, de 71.000 à 106,482 ; l'Italie, entre 1865 et 1883, de 23,804 à 111,548. -- (3) Quest. I, p. 184. — (4) Nous remercions vivement la direction du bureau Veritas de l'obligeance avec laquelle elle a mis ces documents à notre disposition.

et seulement 31 vapeurs, pour 1884, 67 voiliers et seulement 36 vapeurs perdus à la suite d'abordages ; pour 1883, 641 voiliers et seulement 466 vapeurs, pour 1884, 520 voiliers et seulement 482 vapeurs avariés pour la même cause (1).

Mais il faut se rappeler que le nombre des voiliers dépasse beaucoup, même aujourd'hui, celui des steamers : l'Angleterre a, par exemple, au 30 septembre 1884, 5,090 vapeurs et 15,384 voiliers, la France 493 vapeurs et 2,343 voiliers, l'Allemagne 488 vapeurs et 2,071 voiliers, la Norvège 242 vapeurs et 4,056 voiliers (2). Ce qu'on ne saurait contester, c'est que les routes de la mer étaient, au temps jadis, beaucoup moins tracées qu'aujourd'hui par les sondages, les balises, les phares, les travaux hydrographiques. Elles sont suivies avec d'autant plus d'exactitude et de régularité qu'elles sont mieux tracées : deux navires se heurtent sur la même voie maritime comme deux trains se heurtent sur la même voie ferrée.

Le nombre des abordages croissant toujours, les nations maritimes ont tâché de remédier au mal en prenant, à diverses reprises, des mesures préventives.

1080. Le développement progressif de la marine à vapeur avait appelé l'attention générale sur la nécessité de certaines dis-

(1) *Perdus*. Voiliers : Allemands, 4 (1883), 2 (1884) ; Américains, 10 (1883), 8 (1884) ; Anglais, 28 (1883), 38 (1884) ; Autrichiens, 3 (1883), 1 (1884) ; Danois, 4 (1883), 3 (1884) ; Espagnols, 1 (1883), 0 (1884) ; Français, 8 (1883), 2 (1884) ; Italiens, 3 (1883), 3 (1884) ; Norvégiens, 5 (1883), 5 (1884) ; Russes, 1 (1883), 0 (1884). — Steamers : Allemands, 3 (1883), 2 (1884) ; Américains, 2 (1883), 0 (1884) ; Anglais, 21 (1883), 31 (1884) ; Français, 1 (1883), 1 (1884) ; Norvégiens, 3 (1883), 1 (1884) ; Suédois, 1 (1883), 0 (1884). *Avariés*. Voiliers : Allemands, 56 (1883), 41 (1884) ; Américains, 46 (1883), 23 (1884) ; Anglais, 320 (1883), 291 (1884) ; Autrichiens, 9 (1883), 2 (1884) ; Danois, 22 (1883), 16 (1884) ; Espagnols, 1 (1883), 3 (1884) ; Français, 33 (1883), 28 (1884) ; Grecs, 1 (1883), 1 (1884) ; Italiens, 20 (1883), 24 (1884) ; Norvégiens, 74 (1883), 56 (1884) ; Hollandais, 16 (1883), 9 (1884) ; Russes, 11 (1883), 6 (1884) ; Suédois, 32 (1883), 18 (1884). — Vapeurs : 1883 ; Allemands, 28 ; Américains, 2, Anglais, 355 ; Autrichiens, 1 ; Belges, 3 ; Danois, 5 ; Espagnols, 5 ; Français, 35 ; Grecs, 2 ; Italiens, 3 ; Norvégiens, 12 ; Hollandais, 8 ; Russes, 3 ; Suédois, 4. 1884 : Allemands, 36 ; Américains, 3 ; Anglais, 371 ; Autrichiens, 2 ; Belges, 4 ; Danois, 3 ; Espagnols, 4 ; Français, 25 ; Grecs, 3 ; Italiens, 5 ; Norvégiens, 7 ; Hollandais, 9 ; Russes, 1 ; Suédois, 7. — (2) A la même époque : les Etats-Unis 350 vapeurs et 6344 voiliers, l'Italie 143 vapeurs et 3037 voiliers, l'Espagne 301 vapeurs et 1502 voiliers, la Hollande 145 vapeurs et 965 voiliers, la Russie 204 vapeurs et 2139 voiliers, le Danemarck 160 vapeurs et 1158 voiliers, la Suède 292 vapeurs et 1963 voiliers, etc.

positions propres à écarter les dangers de la navigation pendant la nuit. Dès 1848, la France et l'Angleterre s'étaient entendues pour appliquer un règlement commun sur l'éclairage des navires à vapeur. Cet exemple fut suivi, et le ministre Ducos pouvait écrire au prince-président de la république, dès le 17 août 1852, qu'« un système uniforme d'éclairage avait été adopté pour tous les bâtiments à vapeur par plusieurs puissances maritimes. » Mais les navires à voiles restèrent exposés aux mêmes dangers pendant leur navigation de nuit, notamment ceux qui fréquentent les côtes ou des parties de mer resserrées. On entendit combler cette lacune par le décret présidentiel du 17 août 1852. L'article premier de ce décret (1) enjoignait à tous les navires à vapeur et à voiles de l'Etat de porter, à l'avenir, depuis le coucher du soleil jusqu'à son lever, deux feux dont la couleur et la disposition étaient indiquées pour chaque espèce de bâtiments, et l'article 4 ajoutait : « Tout navire de commerce à voiles et à vapeur sera tenu de se conformer rigoureusement aux dispositions applicables aux navires à voiles et à vapeur de l'Etat, excepté en ce qui concerne les feux de positions prescrits par la tactique navale ». Ce décret est suivi d'un « règlement ayant pour but de préciser l'usage des « feux » et d'« instructions pour disposer les feux » (*Bull. off. mar.* 1852, 2, 197).

Le décret présidentiel français correspondait à un acte de l'amirauté britannique du 1^{er} mars 1852.

Le nombre des abordages s'accrut encore et le gouvernement anglais jugea que les prescriptions de 1852 devaient être complétées. Un nouveau règlement fut arrêté le 24 février 1858 et publié dans la *Gazette de Londres* sous la forme d'un ordre de l'amirauté anglaise. Il modifiait quelques points de détail et prescrivait diverses mesures complémentaires. « J'ai examiné avec soin ce nouveau règlement, lit-on dans un rapport du ministre Hamelin à l'Empereur, qui me paraît bien combiné et d'une application facile. » Un décret du 28 mai 1858 reproduisit les prescriptions du nouvel ordre de l'amirauté. Il se divisait en trois parties : *Prescriptions à suivre, par tous les temps, entre le coucher et le lever du soleil. Prescriptions à suivre par les temps de brume, de jour comme de nuit. Dérogations permises aux petits navires à voiles en ce qui concerne les signaux lumineux.*

Comme les abordages étaient de plus en plus fréquents, on pensa qu'il fallait imprimer à cette législation réglementaire un caractère international. Notre conseil d'amirauté avait déclaré que, pour être efficace, une règle destinée à prévenir les abor-

(1) Qui ne contient pas plus de sept articles.

dages devait être en quelque sorte adoptée par toutes les nations et demandé qu'on s'entendît avec les principales puissances maritimes avant de changer une fois de plus nos usages. Un nouveau projet de règlement fut préparé par le gouvernement français, agréé par le gouvernement anglais, et les agents diplomatiques des deux nations remirent simultanément une note identique à toutes les puissances maritimes en leur demandant d'y adhérer. On obtint, en effet, leur adhésion. Le décret du 25 octobre 1862, plus développé que les règlements antérieurs, se composait de 21 articles et se divisait en trois parties : *Règles relatives aux feux et aux signaux en temps de brume. Signaux en temps de brume. Règles relatives à la route*. Ce décret fut rectifié partiellement le 26 mai 1869 et le 28 octobre 1873.

Les changements survenus dans les conditions de la navigation à vapeur, notamment quant à l'accélération des vitesses, démontrèrent bientôt la nécessité de le reviser complètement. En 1874, le ministre de la marine soumit à l'examen de notre conseil d'amirauté la question d'une revision totale, et le ministre des affaires étrangères saisit le gouvernement anglais des propositions nouvelles qui résultaient de cette étude. L'entente s'établit. Un nouveau règlement fut présenté le 4 novembre 1879 par l'amiral Jauréguibery à la sanction du président de la République. Il se composait de 26 articles et se divisait en trois parties : *Règles concernant les feux. Signaux phoniques par temps de brume, brouillard, etc. Règles relatives à la route et à la manière de gouverner*. Le *Journal officiel* du 6 novembre 1879 constatait que l'Autriche-Hongrie, la Belgique, le Chili, le Danemark, l'Allemagne, la Grèce, l'Italie, les Pays-Bas, la Norwège, le Portugal, la Russie, l'Espagne, la Suède, les Etats-Unis avaient donné leur adhésion au règlement anglo-français. On était en pleine possession d'une règle internationale. Elle fut, par exemple, promulguée en Belgique par un arrêté royal du 1^{er} mars 1880, au Portugal par le décret royal du 23 octobre 1879, au Brésil par l'arrêté royal du 18 décembre 1879, en Autriche par l'arrêté du 20 janvier 1880 que compléta l'arrêté du 7 mars 1881, en Italie par le décret royal du 4 avril 1880, en Suède par les ordonnances des 31 mars et 6 août 1880, en Russie par l'ordre impérial du 18 février 1880.

Toutefois l'article 10 du nouveau décret, relatif à l'éclairage des bateaux de pêche et des bateaux non pontés, ayant, dès le début, donné lieu à des réclamations, l'application en fut suspendue, en France comme en Angleterre, par des décisions ministérielles successives jusqu'au 1^{er} septembre 1884.

Cet état transitoire a soulevé une question de droit international. Un navire étranger peut-il opposer au navire français, qu'il a

abordé *dans les eaux françaises*, la partie du règlement qui fait loi dans son pays et qui ferait loi dans le nôtre si une décision ministérielle n'en avait prorogé l'exécution? Non seulement la juridiction française était compétente, mais c'était incontestablement la loi française qu'il fallait appliquer, puisque l'accident était survenu dans notre mer territoriale. Cela posé, si quelqu'une des hautes parties contractantes croyait avoir à se plaindre de la mesure prise par notre gouvernement, il lui appartenait de poser et de résoudre la question par voie diplomatique. Mais le tribunal de commerce du Havre, saisi, dans l'espèce, ne pouvait interpréter et appliquer la convention que comme un règlement français, auquel nos pouvoirs publics avaient imprimé la force obligatoire. Or le règlement de 1879 contenait cette formule finale : « Le ministre de la marine et des colonies est chargé de l'exécution du présent décret ». De son côté, le capitaine du navire français abordé ne pouvait faire plus que n'exigeaient les règlements nationaux. On comprend donc que le tribunal ait tenu compte des décisions ministérielles françaises et refusé de déclarer en faute un navire français, pour n'avoir pas observé la partie du règlement dont l'exécution était suspendue (5 septembre 1883) (1).

Le gouvernement britannique adopta une nouvelle rédaction de l'article 10 et modifia l'article 5 en vue d'attribuer des signaux spéciaux aux bâtiments occupés à poser ou à relever des câbles télégraphiques. En outre un nouvel article (numéroté 27) indique, suivant un accord international antérieur, les signaux que doivent faire les navires en détresse et demandant du secours. C'est le règlement annexé au décret du 1^{er} septembre 1884 (2), que nous allons étudier.

1081. Quels navires sont tenus de se conformer au règlement? L'article premier, placé sous la rubrique *Définitions : navires à voiles, navires à vapeur*, est ainsi conçu : « A dater du 1^{er} septembre 1884, les bâtiments de la marine nationale, ainsi que les navires de commerce, seront assujettis aux prescriptions ci-après, qui ont pour objet de prévenir les abordages. Dans les règles qui suivent, tout navire à vapeur qui ne marche qu'à l'aide de ses voiles est considéré comme bâtiment à voiles; et tout navire à vapeur dont la machine est en action est considéré comme

(1) Rec. du H. 1883. 4. 235. — (2) Le décret est ainsi conçu : Art. 1. A dater du 1^{er} septembre 1884, les bâtiments de la marine nationale, ainsi que les navires du commerce français, ont à se conformer au règlement ayant pour objet de prévenir les abordages, annexé au présent décret. Art. 2. A compter de cette même date du 1^{er} septembre 1884, le décret du 4 novembre 1879 sur la matière est abrogé.

navire à vapeur, qu'il se serve de ses voiles ou qu'il ne s'en serve pas. »

Le premier alinéa de cet article est conçu, on le voit, en termes très généraux. Il comprend, en principe et sauf les exceptions prévues soit par le règlement lui-même, soit par des actes spéciaux, les bateaux de pêche (conf. Havre, 5 septembre 1883) (1). L'article 24 de la convention internationale « ayant pour objet de régler la police de la pêche de la mer du Nord en dehors des eaux territoriales » (6 mai 1882) ne déroge pas à une règle étroite, mais applique une règle compréhensive (2). On le verra : les plus petits navires à voiles et les bateaux non pontés n'échappent pas aux prévisions du règlement.

Le deuxième alinéa caractérise, quant à l'application du règlement, les vapeurs et les voiliers. En effet cette distinction entre les deux sortes de navires a, dans notre matière, une importance exceptionnelle : on s'en convaincra bientôt.

1082. Suit un chapitre intitulé : *Règles concernant les feux*. A cette rubrique générale succède la rubrique spéciale *Feux*, sous laquelle est placé l'article 2, ainsi conçu : « Les feux mentionnés dans les articles suivants, numérotés 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10 et 11 doivent être tenus allumés par tous les temps, depuis le coucher du soleil jusqu'à son lever. Aucun autre feu ne devra paraître à l'extérieur du navire. »

Il faut compléter l'article 2 : 1° par le règlement ayant pour but de préciser l'usage des feux (17 août 1852) (3) ; 2° par les instructions pour disposer les feux, jointes à ce règlement. « La manière d'établir les feux de couleur, disent ces instructions, doit être l'objet d'une attention particulière. Ces feux devront être pourvus d'un écran en dedans du bord, de manière à empêcher qu'on

(1) Rec. du Havr., 1883. 1. 235. — (2) Cet article est ainsi conçu : « Les bateaux pêcheurs ont à observer les règles générales, relatives aux feux, adoptées ou qui seront adoptées d'un commun accord par les hautes parties contractantes, en vue de prévenir les abordages. » Sans doute, la dépêche ministérielle du 17 mai 1853 décide (*Bull. off. mar.*, 1853. 1. 363) que les prescriptions du décret du 17 août 1852 et de la circulaire du 28 janvier 1853, relatives aux feux des navires de commerce, ne sont pas applicables aux bateaux pêcheurs de harengs et que, par conséquent, les commissions d'armement n'ont point à se préoccuper du mode d'éclairage adopté pour ces bateaux. Mais il ne faut pas oublier que le décret du 17 août 1852 laissait de côté les bateaux de pêche, tandis que le décret du 1^{er} septembre 1884 s'en occupe avec un soin minutieux. — (3) V. dans le *Bulletin officiel de la mar.* (1852. 2. 197) la description des *cinq positions* avec les figures explicatives. M. Caumont (*Dict.*, v° Abordage marit., n. 54 à 60) donne les figures explicatives de six positions.

puisse les apercevoir autrement que droit devant. Ceci est très important, car sans les écrans ou une installation particulière des fanaux en tenant lieu aucune combinaison des feux de côté ne saurait donner une indication précise de la route suivie par le navire. L'évidence de ce fait résulte de l'inspection des figures qui précèdent. Dans tous les cas, on verra clairement que, dans quelque position où deux navires puissent se trouver pendant la nuit, les feux colorés leur indiqueront réciproquement et instantanément leur route, c'est-à-dire que chacun d'eux saura si l'autre marche sur lui directement ou lui passe par le travers à tribord ou à babord. Cette indication est tout ce que l'on peut demander pour mettre les navires en état de naviguer par la nuit la plus sombre, avec presque autant de sécurité qu'en plein jour; indication faute de laquelle ont eu lieu tant de déplorables accidents. »

La circulaire ministérielle du 28 janvier 1853 (*B. off. mar.*, 1853. 1. 93) enjoint aux experts préposés à la visite des navires du commerce de mentionner dorénavant dans leurs certificats si les bâtiments sont pourvus de fanaux établis de manière à remplir les obligations imposées par les règlements et ne permet à l'autorité maritime de procéder à l'expédition du rôle d'équipage qu'autant que les certificats contiendront à cet égard une déclaration affirmative.

L'obligation d'allumer des feux pendant la nuit est, en dehors des textes, commandée par le sens commun. La cour d'Aix l'a, par un arrêt du 23 décembre 1857 (*Rec. de Mars.*, 57. 1. 338), appliquée comme une règle du droit des gens, antérieure aux pactes écrits, en décidant que tous les capitaines, quand même aucun règlement national ne les y contraindrait, étaient astreints à signaler la présence et la marche de leurs navires pendant la nuit. La nécessité de ces feux réglementaires ne s'impose pas moins évidemment à la navigation fluviale qu'à la navigation maritime, et nous renvoyons nos lecteurs au chapitre IV du titre II du règlement international du 10 mars 1883, intitulé : *Règles pour la navigation pendant la nuit et par un temps de brouillard*.

L'absence ou l'insuffisance de feux réglementaires est, en principe, une cause de responsabilité civile (1). Ce point est hors de toute contestation.

Il ne suffit pas d'ailleurs de se conformer aux prescriptions concernant les feux si l'on ne s'y conforme à temps, *in time to prevent an impending collision* (*The Fenham*, L. R. 3. P. C. 212. Conf. Havre, 28 mars 1882. *Rec. du H.*, 82. 1. 83).

(1) Havre, 18 avril 1859. *Rec. du H.* 1859. 1. 93; Mars, 25 février 1859. *Rec. de M.* 1859. 1. 133.

Les usages locaux ne sauraient, dans cet ordre d'idées, prévaloir contre les prescriptions du règlement (1). Autrement c'eût été peine perdue que de faire un règlement général.

Mais il ne faut pas ajouter au règlement. Par exemple, un capitaine n'est pas tenu d'avoir à bord des fanaux réglementaires de rechange (2). En conséquence, il a pu, quand un de ses fanaux de position a été enlevé par un coup de mer, sans commettre une faute, le remplacer par un fanal « de fortune (3), » installé suivant les ressources du bord. Que si la lumière indécise de ce fanal a fait dévier un autre navire et provoqué un abordage, cet abordage peut être à bon droit réputé fortuit (4). Toutefois la jurisprudence anglaise astreint avec raison le navire qui a perdu ses fanaux dans une tempête à s'en procurer de nouveaux *on the first opportunity* (*The Aurora*, Lush., 327).

Il y a lieu, d'après la jurisprudence de la cour de Rouen, de présumer qu'un navire avait son feu allumé pendant toute la durée de la nuit, notamment au moment d'un abordage, lorsqu'il est justifié que ce feu avait été allumé à la chute du jour et brillait encore une heure avant l'accident, le capitaine se trouvant d'ailleurs sur le pont et pouvant exercer sa surveillance ordinaire (5). Cette jurisprudence est bonne, à la condition, bien entendu, qu'on ne s'attache pas trop étroitement à la présomption, et qu'on la laisse fléchir sous l'empire d'autres présomptions.

Il importe que les capitaines sachent bien à quoi ils s'exposent quand ils n'ont pas à leur bord, pendant la nuit, les feux réglementaires. De nombreux documents de notre jurisprudence font peser, en cas de doute sur les causes de l'abordage, la responsabilité sur le navire non muni de ses feux (Marseille, 7 avril 1865 et 12 décembre 1867; Nantes, 15 avril 1863 et 27 février 1873) (6). D'après un jugement anglais (*The Pyrus*, Holt's Rule of the Road, 41), quand l'abordage provient du manque de feux (*the absence of lights*), le navire qui en est dépourvu reste responsable, quand il se justifierait moralement (*whether she was morally justified*) d'en avoir été dépourvu.

(1) Nantes, 13 octobre 1860. Rec. de N. 60. 1. 336. — (2) Havre, 3 juin 1879 Rec. de Mars. 1880. 2. 13. — (3) Dans l'espèce, par un fanal sphérique recouvert d'un morceau d'étamine rouge. — (4) Même jugement. — (5) Le Havre, 21 novembre 1882 et, sur appel, Rouen, 18 décembre 1883. Rec. du H. 1882. 1. 221 et 1883. 2. 303. — (6) Rec. du H. 1865. 2. 174; Rec. de Nantes, 1863. 1. 115; 1874. 1. 173. — Le tribunal de commerce du Havre a jugé, sous l'empire des mêmes idées, que le navire abordé, non muni de ses feux, est sans action contre l'autre navire, à moins que le dernier n'ait commis lui-même une faute (10 juin 1856. Rec. du H. 57. 1. 182).

Toutefois, à notre avis, le capitaine du navire abordé garde la faculté de démontrer qu'il n'y a pas de rapport entre sa faute et l'accident (1). Par exemple, le temps était assez clair pour que le navire abordé vît distinctement le navire abordant, quoique ce dernier ne fût pas muni de ses feux (2), ou pour que le navire abordant vît distinctement le navire abordé, quoique ce dernier en fût également dépourvu. Le navire abordant n'est pas responsable dans le premier cas, il est responsable dans le second. Mais c'est au navire dépourvu de feux, ainsi qu'on l'a jugé plusieurs fois en Angleterre, d'établir qu'il n'y a pas de rapport entre l'inobservation du règlement et le sinistre (*The Fenham*, L. R. 3 P. C. 216; *The Margaret v. The Tuscan*, 15 L. T. N. S. 86). Il a été décidé dans l'affaire du *Fenham* que, si cette preuve n'était pas faite par le voilier abordé, le vapeur abordant, quoiqu'ayant lui-même commis une faute, n'était pas responsable.

Il n'est pas inutile de faire observer que certains tribunaux vont encore plus loin. Ainsi le tribunal de commerce d'Anvers paraît opposer au capitaine du navire abordé et dépourvu de ses feux réglementaires, qui réclame des dommages-intérêts, une fin de non recevoir plus absolue. « Attendu, dit un jugement du 5 juillet 1883 (3), qu'il n'échet pas d'examiner le fond des observations de l'expert sur d'autres points, puisqu'en toute hypothèse le demandeur, n'ayant pas eu ses feux réglementaires, s'exposait à tous les dangers par sa propre négligence et est dès lors non recevable à réclamer des dommages-intérêts du chef de l'abordage dont il se plaint (4); qu'il a même été jugé que, dans cette situation, il serait irrecevable à réclamer une indemnité du navire prétendument (*sic*) abordeur au cas où ce dernier n'aurait eu qu'une partie de ses feux réglementaires. » Mais il ne faut pas que le juge, quand aucun texte ne l'oblige à subir une présomption légale, se forge des chaînes à lui-même.

1083. L'article 3, placé sous la rubrique : *Feux que doivent avoir les bâtiments à vapeur*, est ainsi conçu : « Tout navire à vapeur de mer, quand il est en marche, doit porter : *a.* sur le mât de misaine ou en avant du mât de misaine, à une hauteur d'au moins six mètres au-dessus du plat-bord et, si la largeur du navire est de

(1) Comme le dit l'américain Dixon (*the law of shipping*, n. 722), de ce qu'un navire a omis d'exhiber ses feux réglementaires, il ne suit pas que l'autre soit dispensé d'observer les règles usuelles de la navigation et les pratiques commandées par l'usage maritime universel. *The Gray Eagle*, 9 Wallace's R., 505. — (2) Mars., 25 février 1859. Rec. de M., 1859. 1. 133; Rouen, 18 décembre 1883 (précité). — (3) Rec d'A., 1883. 1. 85. — (4) *Sic* Anvers, 24 mars 1866. R. d'A. 1866. 1. 155.

plus de six mètres, à une hauteur au-dessus du plat-bord au moins égale à la largeur du navire, un feu blanc brillant, placé de manière à fournir une lumière uniforme et sans interruption sur tout le parcours d'un arc horizontal de vingt quarts ou rumb de vent. Il devra être fixé de telle sorte que la lumière se projette de chaque côté du navire depuis l'avant jusqu'à deux quarts de l'arrière du travers. La portée de ce feu devra être assez grande pour qu'il soit visible à cinq milles de distance par une nuit noire, mais atmosphère pure ; *b.* à tribord, un feu vert établi de manière à projeter une lumière uniforme et sans interruption sur tout le parcours d'un arc horizontal de dix quarts du compas compris entre l'avant du navire et deux quarts de l'arrière du travers à tribord ; il doit avoir une portée telle qu'il soit visible à au moins deux milles de distance, par une nuit noire, mais atmosphère pure ; *c.* à babord, un feu rouge établi de manière à projeter une lumière uniforme et sans interruption sur tout le parcours d'un arc horizontal de dix quarts du compas, compris entre l'avant du navire et deux quarts du travers de l'arrière à babord ; il doit avoir une portée telle qu'il soit visible à au moins deux milles de distance par une nuit noire, mais atmosphère pure ; *d.* ces feux de côté, vert et rouge, doivent être pourvus, du côté du navire par rapport à eux, d'écrans se projetant en avant d'au moins 91 centimètres, de telle sorte que leur lumière ne puisse pas être aperçue de tribord devant pour le feu rouge et de babord devant pour le feu vert. »

Un vapeur en marche qui n'aurait pas allumé ses feux de couleur, mais seulement un feu blanc au mâl de misaine, violerait manifestement l'article 3 du règlement (1), et la responsabilité du sinistre pourrait être mise à sa charge s'il y avait doute sur les causes de l'abordage (2). Il faut que tous les feux soient allumés : la jurisprudence anglaise est et ne pouvait être, sur ce point, que conforme à la nôtre (3). Mais aucun vapeur ne doit mettre en position ses feux vert et rouge avant que l'ancre ait quitté le fond et que le navire soit prêt à se mettre en marche. La faute est encore plus palpable si le capitaine disposait d'un équipage assez

(1) *Sic* Rennes, 31 mai 1869. Rec. de Nantes, 70. 1. 93. — (2) Nantes, 28 février 1873. Rec. de N. 1874. 1. 173. — (3) Un vapeur, s'approchant d'un autre bâtiment de manière à entraîner le risque d'un abordage, peut être justifié d'avoir laissé ses machines marcher en avant à toute vitesse quand il est mis en danger par la négligence du capitaine de l'autre bâtiment, qui n'a pas exposé à la place régulière un de ses feux, tout en allumant l'autre à la place requise (Haute cour, Div. de l'amirauté, 21 novembre 1882, *J. du dr. intern. privé*, t. XI, p. 76).

nombreux pour que ces deux feux dussent être placés aussitôt après la levée de l'ancre (1).

D'après la jurisprudence anglaise, un navire qui a laissé tomber son ancre à la mer sans être actuellement tenu par cette ancre (*actually holden by*) est réputé « en marche » (*under weigh*) au sens du règlement et par conséquent astreint à exhiber ses feux de couleur (*The Esk*, L. R. 2. Adm. 350). De même pour le navire arraché à ses ancres par un coup de vent et entraîné dans la pleine mer, alors même qu'il serait complètement ingouvernable (*The George Arkle*, Lush. 382).

D'après un arrêt de la cour de Rennes (2), le fait d'avoir suspendu le fanal d'éclairage non à l'étai, ce qui permet de l'apercevoir de loin, mais sur l'avant de l'étrave, constitue une faute qui engage la responsabilité du capitaine. Lushington a résumé la jurisprudence anglaise en disant que les feux devaient être placés de manière à produire tout l'effet prévu (*described*) par le règlement (3).

Le décret du 9 avril 1883 concernant les bateaux à vapeur qui naviguent sur les fleuves, rivières, canaux, lacs ou étangs d'eau douce se borne à dire (art. 46 § 1) que tout bateau à vapeur naviguant la nuit est éclairé conformément aux conditions déterminées par des arrêtés ministériels. Mais on peut rapprocher de notre article 3 l'article 31 § 1 et 2 du règlement international relatif à la navigation du Danube (4).

(1) Dunkerque, 29 janvier 1884. Rec. du H. 84. 2. 101 ; Rec. de M. 1884. 2. 8. Néanmoins le voilier qui est venu aborder un steamer dans ces conditions ne saurait se prévaloir, pour se prétendre exempt de *toute* faute, du règlement qui ordonne aux steamers en marche de faire place aux voiliers et soutenir que, se croyant en présence d'un steamer en marche, il pouvait penser que celui-ci s'écarterait pour lui faire place, lorsqu'il est établi que ce voilier, qui courait depuis longtemps des bordées en rade, s'est approché de trop près du steamer, dont il eût pu, s'il eût été vigilant, reconnaître la présence et même l'immobilité (même jugement). — (2) 6 février 1874 (Rec. de N. 74. 1. 212). — (3) *The New Ed*, Holt's Rule of the Road, 32 and 28 ; 9 L. T. N. S. 547 ; *the Germania*, 37 L. J. Adm. 59, confirmé sur appel (21 L. T. N. S. 44). Mais peu important, en général, la manière d'attacher le fanal et même le point précis où le fanal est fixé : toute la question est de savoir si les feux sont fixés de manière à être pleinement visibles (*the whole question in such cases is whether the lights are so fixed as to be fairly visible*). *The Sea Nymph of Chester*, Holt's Rule of the Road, 36 ; per lord Kingsdown, *the city of Carlisle*, 10 Jur. N. S. 965 ; *the Bougainville*, L.R. 5 P. C. 316. — (4) Art. 31. Tout bâtiment à vapeur naviguant pendant la nuit (entre le coucher et le lever du soleil) doit être muni d'une lumière blanche, facilement visible à la distance de deux milles au moins, hissée en tête du mât de misaine, d'une lumière verte à tribord, d'une lumière rouge

1084. L'article 4, précédé de la rubrique « Feux des navires à vapeur remorquant », s'exprime en ces termes : « Tout navire à vapeur qui remorque un autre bâtiment doit porter, outre ses feux de côté, deux feux blancs brillants, placés verticalement à 91 centimètres de distance au moins l'un au-dessus de l'autre, afin de le distinguer des autres bâtiments à vapeur. Chacun de ces feux doit être du même genre et installé de la même manière que le feu blanc brillant porté au mât de misaine par les autres navires à vapeur ». Les remorqueurs naviguent dans d'autres conditions que les vapeurs isolés : il faut qu'on distingue aisément les uns des autres.

On peut rapprocher de cette prescription l'article 31 § 3 *in fine* du règlement international relatif à la navigation du Danube (1).

Un remorqueur à vapeur, sans mâts ni vergues, construit pour passer sous les ponts, avait placé ses feux sur le toit de sa cuisine, laquelle était haute de quatre pieds et large de cinq, les fanaux étant posés sur une barre horizontale, le vert à droite, le rouge à gauche, le feu blanc brillant au centre, tous sur la même ligne. Les tribunaux anglais ont jugé que le règlement n'avait pas été strictement exécuté et que rien, dans l'espèce, ne dispensait le remorqueur de s'y conformer (2).

1085. L'article 5, précédé de la rubrique « signaux de jour et de nuit à bord des navires qui ne sont pas maîtres de leur manœuvre », est ainsi conçu : « Tout navire à voiles ou à vapeur qui, par une cause accidentelle, n'est pas libre de ses mouvements, doit, si c'est pendant la nuit, mettre à la place assignée au feu blanc brillant que les bâtiments à vapeur sont tenus d'avoir en avant du mât de misaine, trois feux rouges placés dans des lanternes sphériques d'au moins 25 centimètres de diamètre et disposées verticalement à une distance l'une de l'autre d'au moins 91 centimètres ; ils doivent avoir une telle portée qu'ils soient visibles à au moins deux milles de distance par une nuit noire, mais atmosphère pure ; si c'est le jour, il doit porter en avant de la tête du mât de misaine et pas plus bas que cette tête du mât trois boules noires, de 61 centimètres de diamètre chacune, placées verticale-

à babord (§ 1). Les feux de côté sont pourvus, en dedans du bord, d'écrans dirigés de l'arrière à l'avant, de manière que le feu vert ne puisse pas être aperçu de babord avant ni le feu rouge de tribord avant (§ 2).

(1) Les bâtiments à vapeur remorquant un ou plusieurs autres bâtiments portent, indépendamment de leurs feux de côté, deux feux blancs placés l'un au-dessous de l'autre, en tête du mât, pour servir à les distinguer.

— (2) *The Louisa*, Holt's Rule of the Road, 45.

ment l'une au-dessous de l'autre, à une distance d'au moins 91 centimètres ;

« *b.* Tout navire à voiles ou à vapeur, employé soit à poser, soit à relever un câble télégraphique, doit, si c'est pendant la nuit, mettre, à la place assignée au feu blanc brillant que les bâtiments à vapeur sont tenus d'avoir en avant du mât de misaine, trois feux placés dans des lanternes sphériques d'au moins 25 centimètres de diamètre et disposées verticalement à une distance l'une de l'autre d'au moins 1 m. 82 ; le feu supérieur et le feu inférieur devront être rouges et celui du milieu devra être blanc, et les feux rouges devront avoir la même portée que le feu blanc. Si c'est le jour, il doit porter en avant de la tête du mât de misaine et pas plus bas que cette tête de mât, trois boules de 61 centimètres de diamètre au moins chacune, placées verticalement l'une au-dessous de l'autre, à une distance d'au moins 1 m. 82 ; la boule supérieure et la boule inférieure devront être de forme sphérique et de couleur rouge, et celle du milieu devra être de la forme d'un diamant (deux cônes réunis par la base) et de couleur blanche ;

« *c.* Les navires cités dans cet article ne doivent pas avoir les feux de côté allumés lorsqu'ils n'ont aucun sillage ; ils doivent au contraire les tenir allumés s'ils sont en marche, soit à la voile, soit à la vapeur ;

« *d.* Les lanternes et les boules que cet article oblige à montrer servent à avertir les autres navires que celui qui les monte n'est pas manœuvrable et, par suite, ne peut se garer. Les signaux que doivent faire les bâtiments en détresse et demandant du secours sont spécifiés dans l'article 27 ».

Il s'en fallait de beaucoup que le décret du 4 novembre 1879 fût, sur ces divers points, aussi explicite. Les rédacteurs du nouveau règlement ont non seulement remanié les anciennes prescriptions, mais introduit, dans l'alinéa *b*, des prescriptions nouvelles. Les câbles de la télégraphie sous-marine mesurent aujourd'hui plus de 60,000 milles nautiques et représentent une valeur de plusieurs milliards. Le gouvernement français avait pris l'initiative de la réunion d'une conférence internationale (16 octobre 1882), ayant pour mission « d'étudier et de formuler par voie d'arrangement diplomatique des règles destinées à protéger les câbles sous-marins et les navires télégraphiques ». On sait que les travaux de la Conférence ont abouti à la convention du 14 mars 1884, signée à Paris par les plénipotentiaires des vingt-six États suivants : Allemagne, Confédération argentine, Autriche-Hongrie, Belgique, Brésil, Costa-Rica, Danemark, république dominicaine, Espagne, États-Unis d'Amérique, États-Unis de Colombie, France, Grande-

Bretagne (1), Grèce, Guatemala, Italie, Pays-Bas, Perse, Portugal, Roumanie, Russie, Salvador, Serbie, Suède et Norvège, Turquie, Uruguay. Comme un voilier ou un vapeur employé soit à poser, soit à relever un câble, stationne ou se meut dans des conditions particulières, il fallait que les navigateurs fussent avertis de sa présence par un mode d'éclairage particulier.

Or l'article 5 de la convention internationale (14 mars) est ainsi conçu : « Les bâtiments occupés à la pose ou à la réparation des câbles sous-marins doivent observer les règles sur les signaux qui sont ou seront adoptées, d'un commun accord, par les hautes parties contractantes, en vue de prévenir les abordages. Quand un bâtiment occupé à la réparation d'un câble porte lesdits signaux, les autres bâtiments qui aperçoivent ou qui sont en mesure d'apercevoir ces signaux doivent ou se retirer ou se tenir éloignés d'un mille nautique au moins de ce bâtiment, pour ne pas le gêner dans ses opérations. Les engins ou filets des pêcheurs doivent être tenus à la même distance. Toutefois les bateaux de pêche qui aperçoivent ou sont en mesure d'apercevoir lesdits signaux auront, pour se conformer à l'avertissement ainsi donné, un délai de vingt-quatre heures au plus, pendant lequel aucun obstacle ne devra être apporté à leurs manœuvres... ».

Une loi concernant la répression des infractions à la convention du 14 mars vient d'être votée par les chambres françaises. Elle punit d'une amende de 16 à 300 francs : 1° le capitaine d'un bâtiment qui, occupé à la réparation ou bien à la pose d'un câble sous-marin, n'observera pas les règles sur les signaux, adoptées en vue de prévenir les abordages ; 2° le capitaine ou patron de tout bâtiment qui, apercevant ou étant en mesure d'apercevoir ces signaux, ne se retirera pas ou ne se tiendra pas éloigné d'un mille nautique au moins du bâtiment occupé à la pose ou à la réparation d'un câble sous-marin (art. 6) (2). En outre « sera puni

(1) Les stipulations de la convention ne sont pas applicables de plein droit aux colonies et possessions de S. M. britannique, dont les noms suivent : Canada, Terre-Neuve, le Cap, Natal, la Nouvelle-Galles du sud, Victoria, Queensland, Tasmanie, Australie du sud, Australie occidentale, Nouvelle-Zélande. Toutefois elles seront applicables à l'une des colonies ou possessions ci-dessus indiquées si, en leur nom, une notification à cet effet a été adressée, par le représentant de S. M. britannique à Paris, au ministre des affaires étrangères de France (article additionnel). — (2) Et en outre « le capitaine ou patron de tout bâtiment qui, voyant ou étant en mesure de voir les bouées destinées à indiquer la position des câbles, ne se tiendra pas éloigné de la ligne des bouées d'un quart de mille nautique au moins » (art. 6 § 3).

d'une amende de 16 à 300 francs et pourra l'être d'un emprisonnement de six jours à six mois.... le capitaine de tout bâtiment qui, occupé à la pose ou à la réparation d'un câble sous-marin, sera cause, par l'inobservation des règles sur les signaux adoptés en vue de prévenir les abordages, de la rupture ou de la détérioration d'un câble commise par tout autre navire » (1).

1086. L'article 6, placé sous la rubrique *Feux des navires à voiles*, s'exprime en ces termes : « Tout navire à voiles qui fait route ou qui est remorqué doit porter les feux indiqués par l'article 3 pour un bâtiment à vapeur en marche, à l'exception du feu blanc, qu'il ne doit avoir en aucun cas ».

L'article 31 § 3 du règlement international relatif à la navigation du Danube reproduit cette prescription.

Les navigateurs devaient avoir un moyen commode et sûr de discerner, pendant la nuit, les voiliers des vapeurs.

Feux exceptionnels pour les petits navires à voiles. « Toutes les fois, dit l'article 7, que les feux de côté rouge et vert ne pourront pas être fixés à leur poste, comme cela a lieu à bord des petits navires pendant le mauvais temps, on devra tenir ces feux sur le pont, à leurs côtés respectifs du bâtiment, allumés et prêts à être montrés. Si on approche d'un autre bâtiment ou si on en est rapproché, on doit montrer ces feux à leurs bords respectifs en temps utile pour empêcher l'abordage, les placer de manière qu'ils soient le plus visibles possible et de telle sorte que le feu vert ne puisse pas s'apercevoir de babord ni le feu rouge de tribord. Afin de rendre plus facile et plus sûr l'emploi de ces feux portatifs, les lanternes doivent être peintes extérieurement de la couleur du feu qu'elles contiennent et munies d'écrans convenables » (2).

1087. L'article 8, placé sous la rubrique *Feux pour les navires au mouillage*, est ainsi conçu : « Tout navire soit à voiles, soit à vapeur, doit, lorsqu'il est au mouillage, avoir un feu blanc dans une lanterne sphérique d'au moins 20 centimètres de diamètre, placé le plus en vue possible à une hauteur au-dessus du plat-bord qui n'excède pas 6 mètres ; ce feu doit montrer une lumière claire, uniforme, sans interruption et visible tout autour de l'horizon à une distance d'au moins un mille. »

(1) Et encore « quiconque par négligence coupable et notamment dans les cas visés par les articles 6 et 7 aura rompu un câble sous-marin ou lui aura causé une détérioration qui pourrait avoir pour résultat d'interrompre ou d'entraver, en tout ou en partie, les communications télégraphiques... ».

— (2) D'après l'article 31 § 5 du règlement international relatif à la navigation du Danube, « les radeaux naviguant pendant la nuit doivent porter un feu blanc à chacun de leurs angles ».

Cette prescription doit être exécutée à la lettre. Le navire au mouillage allèguerait en vain pour justifier l'absence de feux, cause de l'abordage, que l'on avait momentanément enlevé les fanaux pour les nettoyer. Ainsi l'a décidé la jurisprudence anglaise (*The C. M. Palmer*, 29. L. T. N. S. 120).

Quand la législation réglementaire parle d'un navire au mouillage, elle suppose qu'il a le droit d'y être. Le navire qui stationnerait au mépris des règlements, par exemple dans la passe d'un port, n'aurait à s'en prendre qu'à lui-même du sinistre causé par son imprudence (1).

Cela posé, le navire au mouillage n'a, en principe, aucune manœuvre à faire pour éviter les navires qui sont en route devant ou derrière lui (2). La cour d'Aix a jugé, sans doute, dans un procès d'abordage (15 décembre 1870) (3), que le capitaine avait commis une faute en ne filant pas ses chaînes pour éviter autant que possible le choc du navire abordeur. Mais c'est là, comme on dit, un arrêt « d'espèce », dont il ne faudrait pas généraliser la solution. Le capitaine du navire convenablement affourché sur deux ancres en rade d'Anvers, a dit le tribunal de commerce d'Anvers le 13 mai 1865 (4), n'est pas obligé de prendre des mesures exceptionnelles en vue de son évitage, lorsque le temps n'est pas assez mauvais pour compromettre la bonne tenue des navires au mouillage. On ne peut pas reprocher au navire mouillé sur ses ancres, dit le tribunal de commerce du Havre le 10 février 1879, de ne pas avoir filé sa chaîne au moment d'un abordage, alors surtout que, par cette manœuvre, il se serait avarié lui-même, ainsi que d'autres navires mouillés devant lui.

La conséquence est claire : la présomption est que l'abordage provient du navire en marche. Ainsi l'ont jugé la cour de Bordeaux (8 mars 1869) (5), les tribunaux de commerce de Marseille (25 novembre 1870) (6), de Nantes (6 février 1874) (7), du Havre (23 mars 1880) (8), (22 février 1881) (9), (3 mars 1885) (10). Telle est aussi la jurisprudence belge (11). De même en droit anglais et

(1) Conf. Mars. 15 juin 1883. Rec. de M. 1883. 1. 228. *Junge* Aix, 22 janvier 1877 (Rec. de M. 1877. 1. 197). Dans cette dernière espèce, le capitaine, étant dans le port, n'avait amarré son navire que par l'avant, le laissant non amarré par l'arrière. En outre ce navire était ancré très près de la passe, qu'il pouvait rétrécir en évoluant sur son avant par suite de la direction du vent. — (2) Havre, 10 février 1879 et 23 mars 1880. R. du H. 1879. 1. 87 et 1880. 2. 127. — (3) R. de M. 1871. 1. 78. — (4) Rec. d'Anv. 1865. 1. 245. — (5) Rec. de Bord. 1869. 181. — (6) Rec. de Mars. 71. 1. 23. — (7) Rec. de N. 74. 1. 212. — (8) Précité. — (9) Rec. du H. 1881. 1. 69. — (10) Rec. du H. 1885. 1. 87. — (11) Anvers, 4 février 1860. Rec. d'A. 60. 1. 270 ; 8 décembre 1876. V. Journ. du dr. int. priv., ann. 1876, p. 446 et

anglo-américain. Dans l'affaire *Bowas c. Pioweer Tow Line Co*, 2 Sawyer 21, l'abordage, qui a eu lieu en plein jour, est présumé avoir été causé par la faute du navire en mouvement. Dans l'affaire du *Sciotto*, Davis 361, le juge Ware déclare que, dans le cas d'abordage entre un navire sous voile et un navire à l'ancre, il y a en règle générale présomption (*prima facie presumption*) que la faute est imputable au navire en mouvement (1).

Toutefois cette présomption fléchirait si le navire en marche alléguait à bon droit le cas fortuit ou la force majeure, par exemple, ainsi qu'il a été dit aux États-Unis dans l'affaire *Hall c. Little* (2), un ouragan, un courant inconnu, un dérangement imprévu de la machine qui ne pouvait être prévu ou empêché par une personne ayant l'expérience ordinaire de la science nautique. Mais, comme l'a très bien jugé le tribunal de commerce du Havre, le 23 mars 1880 et le 3 mars 1885, on ne peut, en pareille matière, assimiler au cas fortuit une saute de vent, lorsqu'il était possible d'en prévoir les effets et d'en prévenir les inconvénients, ni l'action des courants et contre-courants se produisant dans un fleuve alors que leur existence était connue du pilote ou du capitaine et qu'il était dès lors possible de prendre des précautions pour en éviter les effets. La bourrasque et la violence du courant ne justifient pas non plus le navire en marche si le capitaine n'a pas pris toutes les précautions usitées pour y résister, notamment s'il n'a pas mouillé une seconde ancre en temps utile (Anvers, 5 novembre 1862) (3).

A plus forte raison la présomption s'évanouit-elle si le navire au mouillage a commis une faute. Par exemple, le navire *The Newell*, se trouvant à l'ancre, la nuit, par une forte tourmente de neige, sans qu'il y eût un personnel de garde suffisant sur le pont, fut abordé par la *Clara*, bien équipée, portant les feux ordinaires et où la garde était suffisamment établie. La cour d'appel de New-York jugea, le 29 novembre 1880, que *la Clara* n'était pas responsable. Le tribunal de commerce d'Anvers avait jugé de même un procès dans lequel on prouva que le navire au mouillage n'avait pas eu à bord assez de matelots pour l'exécution d'une manœuvre indispensable (4).

En un mot et d'une façon générale la preuve contraire est réservée au navire en marche, ainsi que l'a très bien dit le tribunal d'Anvers le 8 décembre 1876.

ann. 1877, p. 554. Trib. de co. d'Ostende, 15 février 1883. Rec. d'A. 84. 2. 74.

(1) *Sic* *Stroot v. Foster*, 1 How., 89. — (2) Cour de circuit, District du Kentucky, 1^{er} août 1878, Alb. L. J., vol. XVIII, p. 151. — (3) Rec. d'A. 1863. 1. 24. — (4) 6 septembre 1862. Rec. d'A. 1862. 2. 194.

Parmi les fautes qui font fléchir la présomption, il faut placer au premier rang l'absence des feux réglementaires. Un navire au mouillage est dépourvu de feux ou dépourvu des feux prescrits par notre article 8 : son capitaine ne peut plus prétendre que le navire en marche a dû le regarder comme un navire à l'ancre et manœuvrer en conséquence (1). A notre avis, la présomption se déplace (2).

Toutefois la présomption ainsi déplacée peut être encore détruite quand le navire en marche, à son tour, a commis une faute (3).

Le tribunal de commerce de Marseille (4) et la cour d'Aix (5) ont jugé que le navire amarré *dans un port* et y occupant une place normale n'est pas tenu d'avoir des feux à bord pendant la nuit ; que, par conséquent, s'il était abordé par un navire entrant, il n'y avait pas lieu de le présumer en faute. Il en était manifestement ainsi sous l'empire du règlement de 1862 qui ne parlait que des bâtiments mouillés « sur une rade, dans un chenal ou sur une ligne fréquentée. » Mais la question peut sembler plus délicate depuis qu'on a substitué à l'ancienne rédaction les mots : « tout navire, lorsqu'il est au mouillage. » Toutefois il faut combiner l'article 8 du règlement international avec le règlement général des ports de commerce, de février 1867. Or, d'après l'article 19 de ce règlement, il n'est permis d'avoir du feu *et de la lumière* à bord des voiliers ou des vapeurs, que pour les besoins de l'équipage et des passagers, pour les visites, les réparations et le service des machines ; le feu *et la lumière* sont même interdits sur les navires désarmés et qui n'ont qu'un gardien. En outre, l'usage du feu et de la lumière, à bord des navires à voiles, peut être soumis dans certains ports à des restrictions particulières prescrites par arrêté préfectoral sanctionné par le ministre (6).

(1) Conf. Dunkerque, 29 janvier 1884. Rec. du H. 1884. 2. 101.—(2) Conf. Nantes, 15 avril 1863 (précité). — (3) Havre, 21 novembre 1882 et, sur appel, Rouen, 18 décembre 1883 (précités). Dans l'espèce, nous l'avons dit, le capitaine du navire en marche n'avait pas exercé une surveillance suffisante et pouvant, par un temps clair, apercevoir le navire à l'ancre, ne l'avait pas aperçu. — (4) Rec. de M. 73. 1. 295. — (5) Rec. de Nantes, 1874. 2. 62. — (6) Or le règlement spécial du port de Marseille (art. 4) s'exprime ainsi : « Les feux ne seront allumés à bord des navires à voiles ou à vapeur que de six heures du matin à six heures du soir, du 1^{er} novembre au 30 avril, et de cinq heures du matin à huit heures du soir, du 1^{er} mai au 30 octobre. Les lumières seront éteintes au plus tard à huit heures du soir, en hiver, et à neuf heures du soir, en été. Par exception aux dispositions qui précèdent, les lumières pourront être allumées trois heures avant le départ, à bord des navires à vapeur devant effectuer leur sortie pendant la

1088. L'article 9 est précédé de la rubrique « feux pour les bateaux-pilotes » et s'exprime en ces termes : « Les bateaux-pilotes, quand ils sont sur leur station de pilotage pour leur service, ne doivent pas porter les mêmes feux que les autres navires ; ils doivent avoir à la tête du mât un feu blanc, visible tout autour de l'horizon ; ils doivent également montrer à de courts intervalles, ne dépassant jamais quinze minutes, un ou plusieurs feux intermittents. Quand un bateau-pilote n'est pas dans sa zone et occupé au service de pilotage, il doit porter les mêmes feux que les autres navires ».

D'après un jugement du tribunal de commerce du Havre du 3 janvier 1883 (1), l'abordage, pendant la nuit, d'un bateau-pilote par un vapeur doit être attribué à la faute du vapeur encore bien que ce bateau eût manœuvré pour se rapprocher de lui et pour lui offrir un pilote, si le vapeur avait négligé de répondre aux signaux du bateau-pilote, s'il n'y avait pas de surveillance suffisante à bord et si le vapeur a opéré un changement de direction qui ait amené l'abordage.

1089. L'article 10, placé sous la rubrique « Feux pour les bateaux de pêche avec ou sans filets à la traîne et pour les bateaux non pontés », est ainsi conçu : « Les embarcations non pontées et les bateaux de pêche de moins de vingt tonneaux (jauge nette) étant en marche, sans avoir leurs filets, chaluts, dragues ou lignes à l'eau, ne seront pas obligés de porter les feux de couleur de côté, mais dans ce cas chaque embarcation ou chaque bateau devra, en leurs lieu et place, avoir prêt sous la main un fanal muni sur l'un des côtés d'un verre vert et sur l'autre d'un verre rouge ; et, s'il approche d'un navire ou s'il en voit approcher un, il devra montrer ce fanal assez à temps pour prévenir, et de manière que le feu vert ne soit pas vu sur le côté de babord ni le feu rouge sur le côté de tribord.

« (La partie suivante de cet article s'applique seulement aux

nuit ou aux premières heures du jour. Des rondes fréquentes seront faites par les officiers de port ou par les maîtres de port, à bord des navires ayant de la lumière ou du feu. Avant de faire usage du feu ou de la lumière, les capitaines seront tenus de notifier par écrit leur intention aux officiers de port et de déclarer en outre qu'aucune matière explosible ne fait partie de leur cargaison, l'usage de la lumière ou du feu étant interdit à bord de tout navire contenant des produits de cette nature. Lorsque, pour des motifs dont MM. les officiers de port seront seuls juges, les capitaines ou les armateurs demanderont à avoir du feu ou de la lumière à leur bord, en dehors des heures déterminées ci-dessus, cette autorisation devra leur être accordée à la charge d'en supporter les frais de surveillance. »

(1) Rec. du H. 1883, 1. 26.

bateaux et embarcations de pêche, au large de la côte d'Europe, dans le nord du cap Finistère) ».

« *a.* Tous les bateaux et toutes les embarcations de pêche de vingt tonneaux (jauge nette) et au-dessus, lorsqu'ils sont en marche et ne se trouvent pas dans l'un des cas où ils ont à montrer les feux désignés par les prescriptions suivantes de cet article, doivent porter et montrer les mêmes feux que les bâtiments en marche.

« *b.* Tous les bateaux qui seront en pêche avec des filets flottants ou dérivants devront montrer deux feux blancs placés de manière qu'ils soient le plus visibles possible. Ces feux seront disposés de façon que leur écartement vertical soit de 1 m. 80 au moins et de 3 mètres au plus, et de manière aussi que leur écartement horizontal, mesuré dans le sens de la quille du navire, soit de 1 m. 50 au moins et de 3 mètres au plus. Le feu inférieur devra être le plus sur l'avant et les deux feux devront être placés de telle sorte qu'ils puissent être aperçus de tous les points de l'horizon, par nuit noire avec atmosphère pure, à une distance de trois milles au moins.

« *c.* Un bateau pêchant à la ligne et ayant ses lignes dehors devra porter les mêmes feux qu'un bateau de pêche avec des filets flottants ou dérivants.

« *d.* Si un bateau en pêche devient stationnaire par suite d'un engagement de son appareil de pêche dans un rocher ou tout autre obstacle, il devra montrer le feu blanc et faire le signal de brume d'un bâtiment au mouillage.

« *e.* Les bateaux de pêche et les embarcations non pontées peuvent en toute circonstance faire usage d'un feu intermittent (c'est-à-dire alternativement montré et caché), en plus des autres feux exigés par cet article. — Tous les feux intermittents montrés par un bateau qui chalute, drague ou pêche avec un filet à drague quelconque devront être montrés de l'arrière du bateau. Toutefois si le bateau est tenu par l'arrière à son chalut, à sa drague ou à son filet à drague, le feu intermittent devra être montré de l'avant.

« *f.* Chaque bateau de pêche ou embarcation non pontée étant à l'ancre, entre le coucher et le lever du soleil, devra montrer un feu blanc visible tout autour de l'horizon, à une distance d'un mille au moins.

« *g.* Par temps de brume, un bateau en pêche avec des filets flottants ou dérivants et attaché à ses filets, un bateau chalutant, draguant ou pêchant avec des filets à drague quelconques, un bateau pêchant à la ligne et ayant ses lignes dehors, devra, à intervalles de deux minutes au plus, sonner alternativement du cornet de brume ou de la cloche ».

D'après une jurisprudence constante, le navire en marche doit

éviter le navire en pêche (1). Le navire en marche est donc, en principe, responsable de l'abordage d'un bateau de pêche pendant la nuit, *lorsque celui-ci était porteur des feux prescrits par les règlements* (2). Il en est surtout ainsi lorsque le bateau de pêche est sur son chalut (3), position qui ne lui permet pas de manœuvrer (4). Alors même que le bateau de pêche n'avait pas à bord ses feux réglementaires, le steamer abordeur est responsable, a dit avec raison le tribunal de commerce d'Anvers (5 janvier 1884) (5), s'il avait néanmoins reconnu la présence du bateau et ne l'a, en définitive, abordé que par suite d'une manœuvre vicieuse.

Toutefois si le navire en pêche, quoique étant « sur son filet », avait pu certainement, au moment de l'abordage, faire une manœuvre qui en eût atténué jusqu'à un certain point les funestes conséquences, la responsabilité du navire en marche nous paraît devoir être atténuée dans la même proportion (6).

D'après un jugement du tribunal de commerce d'Anvers du 12 mai 1885, si un bateau non ponté (dans l'espèce, un canot) contrevient à la première disposition de l'article 10 et si une collision a lieu, quand il y a doute sur le point de savoir si l'autre navire avait une vigie suffisante, le doute doit être résolu contre l'auteur de la contravention et l'abordage est présumé provenir de sa faute (7).

1090. Suit la rubrique « Tout navire rattrapé doit montrer un feu » et, sous cette rubrique, l'article 11, ainsi conçu : « Un navire qui est rattrapé par un autre bâtiment doit montrer au-dessus de sa poupe un feu blanc ou un feu intermittent destiné à avertir le navire qui approche ». Il faut combiner cette disposition avec l'article 20, placé sous la rubrique « navires en gagnant d'autres » : « Quelles que soient les prescriptions des articles qui précèdent, tout bâtiment à vapeur ou à voiles qui en rattrape un autre doit s'écarter de la route de celui-ci ».

Le tribunal de commerce de Marseille avait jugé à bon droit, dès le 3 octobre 1867 (Rec. de M., 1868. 1. 19), que le capitaine d'un navire commet une faute en s'avancant pour accoster un navire vers lequel se dirigeait déjà un autre remorqueur parti

(1) Havre, 18 novembre 1865 et 5 septembre 1883. Rec. du H., 65. 1. 229 ; 83. 1. 235. — (2) Même jugement du 5 septembre 1883. — (3) Le chalut est, on le sait, un filet en forme de chausse ou de bourse à fermoir, qui sert surtout à prendre le poisson plat. On le jette au fond de la mer ; puis l'embarcation, hissant les voiles, se met en route en le traînant derrière elle. — (4) Havre, 7 avril 1860. Rec. du H., 1860. 1. 94. — (5) Rec. d'A., 1884. 1. 142. — (6) Le jugement précité du Havre, du 18 novembre 1865, ne dit pas précisément le contraire. V. toutefois ce jugement. — (7) Journ. des int. mar., d'Anvers, du 28 mai 1885.

d'un poste plus avancé, et doit être par conséquent présumé responsable de l'abordage entre les deux remorqueurs.

Deux navires se suivent. C'est d'abord à celui qui suit de s'arranger pour ne pas heurter celui qui précède. Deux voiliers naviguaient de conserve, *the one a-head and a little to the windward of the other*. Le premier navire (*leading ship*) s'arrêta près d'un banc de sable et fut presque aussitôt obligé d'opérer un mouvement de recul ; mais le second ne bougea pas. Ce second navire (*the following ship*) fut déclaré responsable (1). Un voilier français, qui suivait un navire anglais remorqué et sur le point d'entrer dans un port, le heurta au moment même où il franchissait la barre du port (*whilst crossing the bar*) et fut également déclaré responsable pour ne s'être pas conformé à la prescription réglementaire qu'a reproduite notre article 20 (2). Un navire, se préparant à la pêche, étalait ses filets, lorsqu'il fut abordé par arrière à babord par un navire danois lancé à toute vitesse et dont la proue effilée perça la partie babord de l'arrière. Le navire danois fut présumé responsable par le tribunal de commerce d'Ostende parce que, se trouvant le plus en arrière, il ne s'était pas écarté de la route du bâtiment qui le précédait (13 septembre 1882) (3). Le steamer qui rattrape et aborde un voilier doit, pour se justifier, d'après un document de jurisprudence anglais (4), prouver qu'il lui était impossible, à raison de l'état du temps, d'apercevoir, assez tôt pour l'éviter, le navire abordé, qu'il marchait lui-même avec une vitesse raisonnable eu égard à l'état du temps et qu'il n'a pas de fait de fausses manœuvres. Il se justifierait encore, ajoutons-nous, en démontrant que le navire rattrapé n'avait pas obéi à l'article 11. Il en était autrement avant la promulgation du règlement de 1879 et le tribunal de commerce de Marseille avait pu juger le 29 mars 1878 (5) qu'on ne pouvait reprocher à un capitaine de n'avoir pas montré ou d'avoir montré trop tard un feu à son arrière pour signaler sa présence au navire qui le rattrapait, cette obligation ne lui étant imposée par aucun texte. Il n'en serait plus de même aujourd'hui.

Les prescriptions de ces deux articles ou du moins des prescriptions analogues sont commandées même sur les fleuves par les nécessités impérieuses de la navigation. En règle générale, lit-on dans le règlement international relatif à la navigation du Danube, il est interdit à un bâtiment de dépasser le bâtiment qui suit la même route que lui (6). Tout bâtiment soit à voiles, soit à

(1) *The Priscilla*, L. R. 3 Adm. 125. — (2) *The Wheatsheaf*, 13. L. T. N. S. 612. — (3) Rec. d'A., 1884. 2. 37. — (4) *The Hannah Park*, Holt's Rule of the Road, 213. — (5) Rec. de Mars. 1878. 1. 183. — (6) Art. 19. V. toutefois les art. 23 et 24.

vapeur, lit-on plus loin (1), en marche pendant la nuit, qui s'aperçoit qu'il est rejoint par un autre bâtiment suivant la même route que lui, est tenu de l'avertir en lui montrant une lumière blanche à l'arrière. « Si la rencontre à lieu entre deux bateaux à vapeur marchant dans la même direction, dit le décret du 9 avril 1883 (art. 43), celui qui est en avant serre le chenal de navigation à sa droite, celui qui est en arrière serre ce chenal à sa gauche. Si les dimensions du chenal ne permettent pas le passage de deux bateaux, celui qui se trouve en arrière ralentit son mouvement et attend que la passe soit franchie pour reprendre sa vitesse. Des arrêtés des préfets désignent les passes dans lesquelles il est interdit aux bateaux... de se dépasser (2) ».

1091. Nous arrivons au deuxième chapitre du règlement international, intitulé « signaux phoniques par temps de brume, brouillard, etc. »

L'article 12, précédé de la rubrique spéciale « signaux phoniques de brume, de brouillard ou de neige », est ainsi conçu : « Tout navire à vapeur doit être pourvu : 1° d'un sifflet à vapeur ou de tout autre système efficace de sons au moyen de la vapeur, placé de manière que le son ne soit gêné par aucun obstacle ; 2° d'un cornet de brume d'une sonorité suffisante et qu'on puisse faire entendre au moyen d'un soufflet ou de tout autre instrument ; 3° d'une cloche assez puissante (3). Tout navire à voiles doit être pourvu d'un cornet et d'une cloche analogue. En temps de brume, de brouillard ou de neige, soit de nuit, soit de jour, les avertissements indiqués ci-dessous seront employés par les bâtiments : *a* Tout navire à vapeur, lorsqu'il est en marche, doit faire entendre un coup prolongé de son sifflet à vapeur ou de tout autre mécanisme à vapeur à des intervalles qui ne doivent pas excéder deux minutes ; *b* tout navire à voiles, lorsqu'il est en marche, doit faire les signaux suivants, avec son cornet, à des intervalles de deux minutes au plus : un coup lorsqu'il est tribord amures ; deux coups, l'un après l'autre, lorsqu'il est babord amures ; trois coups, l'un après l'autre, lorsqu'il a le vent de l'arrière du travers ; *c* tout navire, à voiles ou à vapeur qui ne fait pas route doit sonner la cloche à des intervalles qui n'excèdent pas deux minutes. »

Suit, sous la rubrique « La vitesse des bâtiments doit être modérée lorsqu'il y a brume, brouillard ou neige », l'article 13 :

(1) Art. 31 § 6. — (2) Des prescriptions encore plus précises sont contenues dans l'arrêté royal belge du 30 avril 1881 (art. 15 et 16). — (3) « Dans tous les cas où ce règlement prescrit l'emploi d'une cloche, un tambour sera substitué à cet instrument à bord des navires ottomans. »

« Tout navire, soit à voiles, soit à vapeur, ne doit aller qu'à une vitesse modérée pendant les temps de brouillard, de brume ou de neige. »

Ces prescriptions étaient beaucoup plus brèves et moins précises dans le règlement de 1862. Elles ne reçurent leur entier développement qu'en 1879. Cependant la jurisprudence a de tout temps, par des raisons de sens commun et d'équité, astreint les capitaines à prendre en temps de brume, des précautions spéciales. Ainsi, d'après un jugement de Nantes du 22 mars 1865, le capitaine d'un navire qui, louvoyant dans une rade par un épais brouillard, vient heurter un navire à l'ancre, est responsable de l'abordage : il aurait dû mouiller dès que l'intensité du brouillard faisait naître le danger d'une collision. La jurisprudence anglaise astreignait, avant 1879, les navires enveloppés par le brouillard à faire des signaux continus ou quasi-continus avec le corne de brume (1).

Ces prescriptions sont dictées par l'expérience universelle des peuples navigateurs. Il est évident, en premier lieu, qu'il faut ralentir en temps de brume, et l'on ne s'étonnera pas que le règlement international relatif à la navigation du Danube soit d'accord sur ce point avec nos articles 12 et 13 : « Par les temps de brume, y lit-on, les bâtiments à vapeur ne peuvent naviguer qu'à vitesse réduite, et les capitaines sont tenus de régler leur marche, suivant l'intensité de la brume, de manière à rester toujours maîtres de leurs mouvements et à pouvoir s'arrêter à temps, en cas d'obstacle. Ils sont tenus, d'ailleurs, de faire tinter sans interruption la cloche du bord, en donnant un coup de sifflet de deux minutes en deux minutes, et de jeter l'ancre, si la brume devient épaisse au point qu'il leur soit impossible d'apercevoir la rive sur laquelle ils appuient ou vers laquelle ils se dirigent » (2). « En cas de brouillard, dit notre règlement d'administration publique du 9 avril 1883 (art. 46 § 2), le capitaine (du bateau à vapeur naviguant sur les fleuves, etc.) fait tinter continuellement la cloche du bateau et ralentit la marche pour éviter les abordages. »

Il ne faudrait pas croire que les mots « brouillard, brume ou neige » doivent être entendus dans un sens limitatif et que, hors ces cas expressément spécifiés par l'article 13, le capitaine puisse toujours s'abstenir impunément de ralentir sa marche : « Attendu, a dit le tribunal de commerce du Havre le 23 juillet 1884 (3), que le capitaine G... a commis une faute d'autant plus grave que, mettant de côté la prudence la plus élémentaire, il était sorti du

(1) *The Westphalia*, 24 L. T. N. S. 75. — (2) Art. 33. — (3) Rec. du H. 1884. 1. 233.

port à toute vitesse ; qu'il ne devait pas cependant ignorer que la rade est presque constamment sillonnée par de petits bateaux pêcheurs ou autres et que, marchant ainsi à toute vapeur, *par une nuit noire*, il ne serait pas maître d'arrêter en temps opportun son navire, si la nécessité l'exigeait ; qu'il est évident que, s'il avait marché à demi-vitesse, ainsi qu'il aurait dû le faire, il eût pu, en faisant machine en arrière, aussitôt qu'il s'est trouvé non loin du feu rouge de l'*Espérance*, arrêter presque instantanément son vapeur et éviter ainsi l'abordage...».

En revanche, aucun règlement ne défend à un steamer de marcher dans l'Escaut, *par un temps clair*, à pleine vitesse lorsqu'il n'existe aucun danger d'abordage. Ainsi l'a tout naturellement jugé le tribunal de commerce d'Anvers, le 4 avril 1884 (1).

Signalons, dans la jurisprudence anglaise, un important arrêt de la haute cour, division d'amirauté, du 4 mars 1881 (*the Love bird*) (2) : d'après cet arrêt, le steamer qui néglige de s'arrêter et de renverser sa vapeur pendant un brouillard en entendant le bruit du *foghorn* (trompe de brouillard) en avant, est en faute et responsable s'il aborde un voilier qui a fait entendre sa trompe ; mais le voilier a, de son côté, commis une faute en n'employant pas la trompe mécanique dont l'usage est prescrit par notre article 12, si le son de cette trompe avait pu donner l'éveil au steamer. La négligence commune relative à l'emploi de la trompe ne peut être excusée si les circonstances n'ont pas commandé de déroger à la règle (*act* du 5 août 1873, art. 17). Le voilier ne peut alléguer pour sa justification qu'il n'a pas quitté le port avant la mise en vigueur du règlement international prescrivant l'emploi de la trompe, si le capitaine savait, avant de lever l'ancre, que le règlement serait mis en vigueur pendant la traversée.

Il a été jugé aux États-Unis qu'un vapeur est astreint, par un brouillard épais, à marcher aussi lentement qu'il peut le faire sans abandonner son sillage (3).

1092. Tous les autres articles du règlement sont classés sous l'intitulé général : « règles relatives à la route et à la manière de gouverner. »

L'article 14, placé sous la rubrique spéciale « entre deux navires à voiles », s'exprime en ces termes : « Quand deux navires à voiles font des routes qui les rapprochent l'un de l'autre de manière à faire courir le risque d'abordage, l'un des deux s'écartera de la route de l'autre, d'après les règles suivantes : *a* Le navire

(1) Journ. des intérêts marit., d'Anvers, du 17 avril 1884. — (2) Journ. du dr. intern. privé, t. IX, p. 91. — (3) *The Westphalia*, 24 L. T. N. S. 75.

qui court largue doit s'écarter de la route de celui qui est au plus près ; *b* le navire qui est au plus près babord amures doit s'écarter de la route de celui qui est au plus près tribord amures ; *c* si deux navires courent largue, mais avec les amures de bords différents, le bâtiment qui a le vent par babord s'écarter de la route de celui qui le reçoit par tribord ; *d* si les deux navires courent largue ayant tous deux le vent du même bord, celui qui est au vent doit s'écarter de la route de celui qui est sous le vent ; *e* le bâtiment qui est vent arrière doit s'écarter de la route de l'autre navire. »

Nous devons, pour faire comprendre cette partie du règlement, donner quelques explications techniques.

La locution *près du vent*, *au plus près du vent* exprime la direction d'un navire par rapport à celle du vent lorsque la ligne suivant laquelle le vent souffle fait avec la quille de ce navire ou avec la ligne suivant laquelle il chemine un angle aussi aigu que son gréement et la position de ses vergues peuvent le permettre, pour recevoir l'impulsion du vent sur la surface de ses voiles. Un navire est *close hauled* ou *sharp trimmed*, c'est-à-dire a le vent au plus près, lorsqu'il dirige sa route obliquement au vent : c'est surtout quand on navigue au plus près du vent que la route d'un navire diffère de la direction de sa quille. Au contraire, le vent largue est celui qui fait un angle obtus quelconque avec la route du navire ou, si l'on veut, c'est tout vent compris entre la perpendiculaire de la route du navire et la ligne de vent arrière (1). Ces vents et surtout celui qu'on appelle « grand largue » sont les plus favorables au sillage ; ils l'emportent, à ce point de vue, sur le vent arrière. C'est seulement avec le vent largue que toutes les voiles peuvent servir. Dès lors on comprend pourquoi ce bâtiment, en pleine possession de ses moyens de propulsion et conservant l'entière liberté de ses mouvements, doit manœuvrer, pour éviter l'abordage, plutôt que le navire au plus près du vent.

L'amure d'une voile basse est le point qui se trouve au vent. Les cordages qu'on emploie pour établir les points des basses voiles au vent se nomment également amures. On a les amures à tribord lorsque le bâtiment présente ce bord au vent ; à babord, si le vent souffle de babord. Cela posé, que les deux navires soient au plus près ou courent largue avec les amures de bords différents, c'est, d'après une pratique bien antérieure aux règlements écrits dans la seconde moitié du dix-neuvième siècle, au

(1) Toutefois le « vent de quartier », c'est-à-dire le vent perpendiculaire avec la route du navire ou qui fait un angle droit avec la direction de sa quille est mis souvent au nombre des vents largues.

navire qui a les amures à babord de manœuvrer pour éviter l'abordage. En effet, celui qui a les amures à babord, et reçoit par conséquent le vent de ce côté, peut très facilement laisser porter sur tribord, tandis que celui qui a les amures à tribord et serre déjà le vent au plus près ne peut pas appuyer davantage à tribord (1).

Un navire est au vent (*to windward*) quand il est plus près de la source ou de l'origine même du vent que l'autre bâtiment avec lequel on le compare et qui, par rapport au premier, se trouve sous le vent (*to leeward*), c'est-à-dire plus éloigné de cette origine. On envisage ainsi le vent comme un courant d'air, dont la partie supérieure est vers la source : on comprend que, deux navires ayant le vent du même bord, celui qui a le *dessus* du vent ou, comme on dit encore, l'*avantage* du vent, doit manœuvrer plutôt que l'autre pour éviter l'abordage.

On appelle vent arrière celui dont la direction ne fait qu'une même ligne avec la quille du navire et l'enfile directement de la poupe à la proue. Le navire qui navigue avec le vent arrière, quoiqu'il ne puisse déployer avec succès, lorsqu'il porte plus d'un mât, qu'une partie de ses voiles, garde néanmoins une grande liberté d'allures. Aussi, bien avant la promulgation du premier règlement international, les tribunaux de commerce français et belges avaient souvent décidé que si, de deux navires en cours de navigation, l'un a vent arrière, l'autre vent au plus près, c'est au premier de prendre les précautions nécessaires pour éviter l'abordage et de manœuvrer pour passer à l'arrière du second (2).

(1) Marseille, 25 février 1859 et la note. Rec. de M. 59. 1. 133. Conf. Caumont, *vo* Abordage marit., n. 203. Le navire qui est au plus près babord amures, a dit le 18 avril 1884 le tribunal d'Anvers, doit s'écarter de la route de celui qui est au plus près tribord amures. Cette règle est applicable, que la navigation en amont de la Tête de Flandre soit considérée comme maritime ou comme fluviale (art. 1 arrêté royal de 1851). L'art. 2 de cet arrêté décide sans doute que, quand deux navires louvoient dans le même chenal, le meilleur marcheur doit laisser à l'autre l'espace nécessaire afin de l'entraver le moins possible dans ses mouvements ; mais cet art. 2 ne contredit ni ne prime l'art. 1. L'art. 2 s'applique surtout lorsque deux bateaux ont les amures du même bord, courent une bordée dans le même sens ; il pourrait même s'appliquer au cas où un des bateaux n'aurait pas eu l'espace nécessaire pour faire les manœuvres indiquées par l'art. 1 et où l'autre bateau l'entravait dans les mouvements à opérer dans ce sens ; mais ce point doit être alors démontré.

— (2) Rennes, 6 juin 1833 (v. Caumont, *ib.*, n. 116) ; Mars. 15 avril 1856 et Aix, 2 février 1858. Rec. de M. 56. 1. 42 ; 58. 1. 56 ; Havre, 12 janvier 1857. Rec. du H. 57. 1. 13 ; Anvers, 18 janvier 1862. Rec. d'A. 62. 1. 152. Dans cette dernière espèce, le navire marchant vent arrière avait rencontré plusieurs bâtiments courant des bordées, c'est-à-dire louvoyant dans les

Ils ont persisté, bien entendu, dans cette jurisprudence. C'est au navire qui a vent arrière, a dit la cour de Poitiers le 5 mai 1880(1), de manœuvrer pour ne pas gêner la route de celui qui est au plus près : le navire abordeur ne saurait, dans ce cas, reprocher à celui qui était au plus près de n'avoir pas laissé porter, puisqu'en agissant ainsi ce dernier aurait contrevenu au règlement et risqué de se jeter sur l'autre bâtiment.

1093. Sous la rubrique « entre deux navires à vapeur », l'article 15 s'exprime ainsi : « Si deux navires marchant à la vapeur courent l'un sur l'autre, en faisant des routes directement opposées ou à très peu près, de manière à faire craindre un abordage, chacun d'eux devra venir sur tribord, afin de laisser l'autre passer à babord. Cet article s'applique uniquement au cas où les bâtiments ont le cap l'un sur l'autre en suivant des rums de vent tout-à-fait ou presque tout-à-fait opposés, de telle sorte que l'abordage soit à craindre (2). Il ne s'applique pas à des navires qui, s'ils continuent leurs routes, se croiseront certainement sans se toucher. Les seuls cas que vise cet article sont ceux dans lesquels chacun des deux bâtiments a le cap sur l'autre, les deux plans longitudinaux étant complètement ou à très peu près sur le prolongement l'un de l'autre ; en d'autres termes, les cas dans lesquels, pendant le jour, chaque bâtiment voit les mâts de l'autre navire l'un par l'autre ou à très peu près, et tout-à-fait ou à très peu près dans le prolongement de son cap ; et, pendant la nuit, le cas où chaque bâtiment est placé de manière à voir les deux feux de côté de l'autre. Il ne s'applique pas au cas où, pendant le jour, un bâtiment en aperçoit un autre droit devant lui et coupant sa route ; ni aux cas où, pendant la nuit, chaque bâtiment, présentant son feu rouge, voit le feu de même couleur de l'autre navire ; où chaque bâtiment, présentant son feu vert, voit le feu de même couleur de l'autre navire ; ni aux cas où un bâtiment aperçoit droit devant lui un feu rouge sans voir de feu vert, ou aperçoit devant lui un feu vert sans voir de feu rouge ; enfin ni

mêmes eaux. *Jugé* que, s'il n'avait pu les passer tous à l'arrière, il avait dû néanmoins manœuvrer de manière à leur donner le temps de s'écarter.

(1) Rec. du H. 1880. 2. 148. — (2) Le mot « cap » signifie ici l'avant du bâtiment relativement à la ligne droite qui partage les ponts en deux parties égales et semblables. Deux navires sont cap à cap lorsque les directions de leurs routes sont contraires et que leurs proues s'avancent dans une même ligne l'une au-devant de l'autre. Les rums sont les trente-deux pointes ou divisions marquées sur la rose de la boussole pour indiquer les différents points de l'horizon et la direction des routes, des vents, etc. Chaque rayon ou rumb porte soit un nom simple, soit un nom composé de ceux des rayons dont il est l'intermédiaire ; ainsi : Nord, N.-E ; N. N.-E ; N. 1/4 N.-E, N.-E. 1/4 N.

aux cas où un bâtiment aperçoit à la fois un feu vert et un feu rouge dans toute autre direction que droit devant ou à peu près ».

Le premier alinéa de cet article énonce une règle élémentaire et d'une application très générale : « chacun des deux navires ayant cap l'un sur l'autre devra venir sur tribord ».

Telle était, bien avant le décret d'octobre 1862, la jurisprudence de nos tribunaux consulaires (1). On décidait autrement, bien entendu, dans le cas où les deux navires n'eussent pas été cap à cap et, par exemple, ne se fussent aperçus l'un l'autre que par le feu vert (celui de tribord) (2).

Le tribunal de commerce de Marseille a répété, le 1^{er} juin 1876 (3), que deux vapeurs échappent à la « règle de tribord » s'ils n'aperçoivent pas leur deux feux « de côté de l'autre » : commet donc une faute et supporte en conséquence la responsabilité de l'abordage, ajoute un jugement du 15 mars 1884 (4), le capitaine d'un vapeur qui, ne voyant aucun des feux « de côté de l'autre », ordonne de gouverner à tribord.

La jurisprudence anglaise s'est exprimée sur ce point avec un excès de précision : il faut, a dit Lusinghton, pour que les routes soient opposées « directement ou à très peu près », qu'il n'y ait pas, dans les directions, un écart de plus de trois rums (5).

La règle de tribord est applicable non seulement en pleine mer, mais encore à l'entrée et à la sortie des ports. Ainsi l'a jugé maintes fois le tribunal de commerce du Havre, appliquant soit le décret de 1862 (art. 13) (6), soit le décret de 1879 (art. 15) (7). Le règlement international relatif à la navigation du Danube ne s'est pas écarté de ces usages : « Lorsque deux bâtiments à vapeur (ou deux bâtiments à voiles) naviguant par un temps favo-

(1) Aix, 19 octobre 1852; Marseille, 23 mai 1856. Rec. de M. 52. 1. 33 ; 56. 1. 183. Conf. Aix, 25 juin 1862. Rec. de M. 63. 1. 56.—(2) Mars. 12 août 1858. Rec. de M. 59. 1, 113.—(3) Rec. de M. 1876. 1. 179.—(4) Rec. de M. 1884. 1. 161.—(5) *The Thames*, Holt's Rule of the Road, 151; *the Fruiter*, ib. 160; *the Louisa*, ib. 20.—(6) 22 novembre 1864, 24 septembre 1878. Rec. du H. 64. 1. 226 ; 79. 1. 1.—(7) 28 mai 1882. Rec. du H. 82. 1. 83. D'après ce dernier jugement, la règle de tribord doit être observée à l'entrée et à la sortie du port, même à l'avant-port, comme en pleine mer. Le règlement de 1879 n'a pas innové sur ce point. Dès lors, en cas de rencontre de plusieurs navires à l'entrée et à la sortie, ces navires doivent tenir leur droite pour passer à babord l'un de l'autre. Le capitaine ne saurait s'excuser en prétendant n'avoir pas aperçu les navires venant à contre-bord, lorsqu'il a pu d'ailleurs les apercevoir à temps pour éviter l'abordage, ni alléguer qu'un sloop l'aurait gêné dans sa manœuvre, alors qu'il a dépassé l'arrière du sloop sur le côté sud de la passe et n'a tenté qu'ensuite de revenir vers le nord.

nable se rencontrent, faisant route en sens contraire, dit l'article 23, celui qui remonte le fleuve doit appuyer vers la rive gauche, et celui qui descend, vers la rive droite, de telle sorte qu'ils viennent tous deux sur tribord, *ainsi qu'il est d'usage à la mer*. Il en est de même lorsque la rencontre a lieu entre un bâtiment à vapeur et un bâtiment à voiles naviguant par un vent favorable. Le capitaine ou patron qui s'écarte de ces règles doit prouver qu'il a été dans l'impossibilité de les observer ; à défaut de quoi, il est responsable des accidents survenus. »

La jurisprudence anglaise excepte de même le cas où il y aurait eu un péril immédiat (*immediate danger*) à observer les règles (1). La formule du règlement relatif à la navigation du Danube est plus compréhensive et plus rigoureusement exacte (2).

1094. *Entre deux navires à vapeur se croisant.* Art. 16. « Lorsque deux navires, marchant à la vapeur, font des routes qui se croisent de manière à faire craindre un abordage, le bâtiment qui voit l'autre par tribord doit s'écarter de la route de cet autre navire ».

Par conséquent il commettrait une faute grave s'il gardait sa direction, en se fondant sur la vitesse présumée du navire qu'il avait vu par tribord pour espérer que, au moment où il croiserait sa route, celui-ci aurait déjà laissé le passage libre (3).

Les capitaines se trompent souvent en suivant les prescriptions de l'article 15 quand ils devraient observer celles de l'article 16, et c'est une des causes les plus fréquentes d'abordage. Ainsi, tandis que le bâtiment « qui aperçoit l'autre par tribord » manœuvre, il arrive sans cesse que l'autre manœuvre à son tour, tandis qu'il devrait, en règle générale, suivre tout simplement sa route sans se déranger (4).

La jurisprudence anglo-américaine enjoint également au vapeur aperçu de ne pas modifier sa direction (5).

(1) *The Newcatsle*, Holt's Rule of the Road, 250 ; *the Agra*, L. R. 1 P. C. 501. — (2) Etait, par exemple, « dans l'impossibilité d'observer la règle » le navire qui, placé en face de deux autres au milieu desquels il pouvait passer, n'a fait, en gouvernant à tribord, que rapprocher les distances et se jeter au-devant d'un des deux (Mars. 3 juin 1857. Rec. de M. 58. 1. 63). — (3) Conf. Mars. 13 décembre 1864. Rec. de M. 1865. 1. 2. 37.—(4) « Attendu que la *Seybouse*, devant suivre sa route sans se déranger, a commis une faute grave qui a causé l'abordage en venant sur babord et en changeant ainsi sa route ». Mars. 1^{er} juin 1876 (précité). « Attendu, dit un autre jugement du même tribunal (10 mars 1884) que le *Scamandre* apercevait l'*Assyrien* par tribord et que c'était à lui de s'écarter de la route de cet autre bateau. » Rec. de M. 84. 1. 154. *Junge* Mars. 25 mars 1884 (précité). — (5) *The Chesapeake*, 1 Benedict's R., 23. S. C.

Il faut aller plus loin. En général, quand deux bâtiments sont en danger d'abordage, c'est à celui qui aperçoit l'autre par tribord de manœuvrer pour éviter la collision (1). La cour de Rouen a plusieurs fois appliqué cette règle même à des navires de nature différente (2).

1095. L'article 17, précédé de la rubrique « entre un navire à voiles et un navire à vapeur », est ainsi conçu : « Si deux navires, l'un à voiles et l'autre à vapeur, courent de manière à risquer de se rencontrer, le navire sous vapeur doit s'écarter de la route de celui qui est à voiles ».

Cette règle est aussi ancienne que la marine à vapeur elle-même. Le navire à vapeur est à la fois plus libre dans ses allures et plus prompt dans ses mouvements : le 12 avril 1857 (3), le tribunal de commerce du Havre, mettant à sa charge les précautions nécessaires pour éviter l'abordage, l'avait ingénieusement comparé au voilier qui aurait vent arrière.

De très nombreux jugements et arrêts, avant comme après le décret d'octobre 1862, ont confirmé cette jurisprudence (4).

Non seulement le vapeur doit s'écarter de la route du voilier, mais il doit s'en écarter à temps. La cour de Rouen a jugé, par exemple, le 9 février 1876 (5), que le vapeur prétendrait inutilement avoir exécuté la seule manœuvre normale en passant à tribord, si cette manœuvre a été tardive, c'est-à-dire opérée à deux ou trois encâblures du voilier et a jeté, par conséquent, le trouble dans sa marche.

La conduite du voilier est donc tracée : en principe, il n'a pas de manœuvre à faire et doit continuer tout simplement sa route (6). La responsabilité, par conséquent, est déplacée, si, au lieu de ne pas manœuvrer du tout, il fait une fausse manœuvre et surtout si, par exemple, il vient se jeter lui-même, à babord, sous le vapeur (7).

Toutefois nous devons signaler un jugement du tribunal de commerce de Marseille du 5 juin 1884 (8) d'après lequel l'article 17 cesserait d'être applicable ou, disons mieux, pourrait n'être plus appliqué (9) quand le voilier est une simple barque : « al-

(1) Mars. 10 mars 1884 (précité). — (2) 30 juin 1875, 9 janvier 1876. Rec. de Rouen, 75. 194 ; 76. 81. — (3) Rec. du H. 1857. 1. 314. — (4) Mars. 22 mars 1864, 3 juin 1867. Rec. de M. 1864. 1. 104 ; 1867. 1. 217 ; Rouen, 30 juillet 1872. Rec. de Rouen, 72. 250 ; Mars. 29 mars 1878. Rec. de M. 78. 1. 183. — (5) Rec. de Rouen, 76. 81. — (6) Mars. 29 mars 1878 (précité). — (7) V. Rouen, 30 juin 1875 et 9 février 1876 précités. *Junge* Aix, 7 juin 1869 ; Havre, 4 avril 1871 ; Rouen, 13 novembre 1871. Rec. du H. 71. 2. 95 ; 1. 185 ; 2. 251. — (8) Rec. de M. 1884. 1. 231. — (9) C'est seulement dans

tendu que, vu la facilité d'évolution d'une barque de petite dimension et le peu d'espace nécessaire pour que sa manœuvre s'opère, le *Nouveau-Monde*, avisé du bord du vapeur, pouvait instantanément se mettre hors d'atteinte par l'accomplissement rapide de l'une des manœuvres indiquées ; que ce n'était pas à l'*Algérie* de modifier les siennes ; qu'elle ne pouvait, en effet, gouverner aussi facilement et aussi rapidement que la barque du patron Pancrace ; qu'il y avait danger soit pour le vapeur, à raison de la proximité de la jetée, soit pour les nombreuses barques qui, à ce moment-là, étaient en rade autour du vapeur ; que Pancrace ne saurait se prévaloir de la présomption de faute qui pèse, dans le doute, sur le navire à vapeur en cas d'abordage avec un navire à voiles... ».

Cet article ne serait pas plus applicable au cas où un voilier, après avoir passé devant un remorqueur remorquant des chalands, vire brusquement de bord à quelque distance et vient se précipiter dans la direction que n'avait cessé de suivre le vapeur (Rouen, 17 novembre 1884. Rec. du H. 1885. 2. 34). En effet, dans cette hypothèse, le vapeur n'a pas été mis à même de se conformer au règlement.

L'article 78 *in fine* du code norvégien énonce que, si une rencontre a lieu entre un voilier et un vapeur en marche, le vapeur est présumé en faute.

D'après un jugement d'Anvers du 23 février 1875 (1), le commandant d'un steamer ne peut se soustraire à cette présomption s'il ne prouve que le voilier avait négligé les précautions commandées par la pratique ordinaire ou par les circonstances particulières de la situation.

Les tribunaux anglais décident constamment qu'il appartient au vapeur de prendre toutes les précautions possibles pour éviter l'abordage (2). D'après un arrêt du Conseil privé, du 24 avril 1873 (3), le vapeur qui aperçoit un voilier à deux ou trois milles en mer doit manœuvrer pour éviter l'abordage. S'il ne peut se rendre compte de la marche suivie par ce navire, il est tenu de ralentir sa course et de ne faire aucun mouvement jusqu'à ce qu'il sache à quoi s'en tenir. Bien plus, sa responsabilité ne serait pas atténuée parce que les feux du voilier n'auraient pas été visibles.

cette mesure que la proposition est juridique. L'art. 17 ne faisant pas deux catégories de voiliers, une semblable solution doit être motivée en fait et d'après les circonstances de la cause.

(1) Journ. du dr. intern. privé, II, p. 293. — (2) *Per* lord Westbury, *the City of Antwerp*, L. R. 2. P. C. 30 ; *the American*, 22 W. R. 845. —

(3) Journ. du dr. intern. privé, I, p. 198.

D'autres arrêts décident que, si le vapeur ne s'est pas « écarté » conformément à la prescription de notre article, il lui appartient de trouver et de faire prévaloir une raison justificative (1). Quand même le voilier serait en faute, le steamer est responsable s'il a dépendu de lui d'éviter la collision (2).

De son côté, le voilier ne doit pas modifier son itinéraire, si ce n'est sous la pression d'un péril manifeste (3); s'il le modifie en toute autre occurrence et que l'abordage s'ensuive, il est partiellement, sinon totalement responsable (4). On ne saurait faire abstraction de l'important arrêt rendu par la cour d'appel (appel de la division d'amirauté), le 15 juillet 1879, dans l'affaire du *Bywell Castle*, aux termes duquel un navire à proximité d'un autre ayant rendu un abordage imminent par ses manœuvres irrégulières, le capitaine de celui-ci ne saurait être rendu responsable pour n'avoir pas fait preuve d'une capacité extraordinaire dans un péril extrême, en exécutant lui-même une fausse manœuvre sous la pression des circonstances (5).

Un vapeur remorquant n'est pas, parce qu'il est employé au remorquage, dispensé d'obéir à l'article 17 (6).

Enfin la jurisprudence anglaise interprète les mots « s'écarter de la route » d'une façon très large. La plupart des arrêts reconnaissent que le vapeur peut exécuter cette prescription en allant à droite, même en allant à gauche ou en stoppant suivant les circonstances (7).

1096. *Diminuer de vitesse, stopper et même marcher en arrière.*

Art. 18. « Tout navire à vapeur qui en approche un autre au point de faire craindre un abordage doit diminuer de vitesse ou stopper et même marcher en arrière, si cela est nécessaire ».

Au point de faire craindre un abordage... Donc s'il est établi que, d'après les règles de la navigation maritime, le steamer pouvait et devait passer sans encombre malgré la proximité de l'autre navire, on ne peut pas, ainsi que l'a jugé lord Kingsdown (8), lui reprocher d'avoir manqué à son devoir.

(1) *The Margaret*, Holt's Rule of the Road, 254; *the Monsoon*, ib., 187. — (2) *The City of Antwerp* (précité). — (3) *The Velasquez*, L. R. 1. P. C. 494. — (4) *The General Lee*, 3. Ir. R. Eq. 155. — (5) Journ. du dr. intern. privé, t. VII, p. 588. Le tribunal d'Anvers a jugé de même le 23 avril 1885 qu'on ne peut exiger d'un capitaine placé sous la menace soudaine d'un abordage la présence d'esprit nécessaire pour exécuter immédiatement la meilleure manœuvre afin d'atténuer les effets des fautes commises par l'autre navire. — (6) *The Warrior*, L. R. Adm. 553; *the American* (précité). — (7) *The Margaret* (précité); *the Bougainville*, L. R. 5. P. C. 323. — (8) *The Jane*, Holt's Rule of the Road, 181.

Les tribunaux français ont maintes fois appliqué cette prescription réglementaire au cas où le capitaine, sortant d'un port, aperçoit un navire qui y entre : il doit alors, pour éviter la collision, modérer sa marche ou même, au besoin, s'arrêter pour faire place au navire entrant (1). C'est la conséquence même du très-ancien usage qui impose au navire sortant l'obligation de laisser libre accès au navire entrant (2). Cela ne signifie pas que le navire entrant puisse lui-même marcher à toute vitesse sans se soucier du commun péril. Cela serait absurde. Quoique soumis à une obligation moins générale et moins stricte, le navire entrant est, à son tour, souvent obligé de modérer sa marche (3).

De même, aux termes d'un jugement d'Anvers du 27 juin 1884 (Rec. d'A., 1884. 1. 365), le navire arrivé en rade après un autre navire et qui voit celui-ci entrer au bassin doit lui laisser la priorité et ne pas gêner ses mouvements, c'est-à-dire se tenir à une distance suffisante pour lui permettre de manœuvrer à l'aise.

Le steamer qui omet de ralentir ou même de stopper, lorsqu'il voit un autre steamer commencer son évitage, commet une faute grave (Bruxelles, 12 décembre 1883) (4). Un steamer en évitage n'est pas libre de ses mouvements.

Quand un navire a-t-il assez « diminué de vitesse » pour échapper à une action en responsabilité fondée sur l'inobservation de l'article 18 ? La jurisprudence anglaise et anglo-américaine s'est plusieurs fois expliquée sur ce point. Il a été jugé, par exemple, qu'une vitesse de huit à neuf nœuds à l'heure, dans la Manche, par un épais brouillard, était exagérée (*unlawful*) (5). Une vitesse de quatre à cinq nœuds à l'heure, dans la Baltique, par une forte brume, a été déclarée excessive (6). Une vitesse de sept nœuds à l'heure par une forte brume, dans l'Atlantique, sur la ligne droite de New-York et à 200 milles environ de Sandy Hook, a été condamnée par la même raison (7). Un steamer qui filait dix nœuds à l'heure par une nuit noire à l'entrée de la Mersey et qui, ayant

(1) « Suivant les usages », ajoute le jugement (Mars., 10 mars 1884. Rec. du H., 84. 2. 145). *Sic* Havre, 18 janvier 1859. Rec. du H., 59. 1. 25 et 23 juillet 1884. Rec. du H., 84. 1. 233. — (2) V. Mars., 16 février 1863. Rec. de M., 63. 1. 74. — (3) Mars., 22 octobre 1855. Rec. du H., 56. 2. 16 ; Havre, 1^{er} août 1860 et 16 février 1861. Rec. du H., 60. 1. 180 ; 61. 1. 53. — (4) Un vaisseau *évite*, on le sait, quand il tourne sur son câble et change de position. Un vaisseau évite au vent, à marée, lorsqu'il présente l'avant au courant du vent ou de la mer. L'*évitée* est l'espace nécessaire à un vaisseau pour tourner sur son câble sans empêchement, — (5) *The Westphalia* (précité). — (6) *The Magna Charta*, 25 L. T. N. S. 512. — (7) *The Pennsylvania*, 23. L. T. N. S. 55.

aperçu un voilier à la distance d'un demi-mille, avait manœuvré sans stopper ni ralentir la vitesse de ses machines a été déclaré responsable de l'abordage (1). La cour de Bruxelles a, de son côté, décidé qu'un steamer ne doit pas se mettre en marche avec une vitesse de plus de six nœuds dans la rade d'Anvers (2).

Un navire, convaincu de ne s'être pas conformé à la prescription de notre article en diminuant de vitesse, allèguerait en vain, pour se justifier, que son contrat d'affrètement l'astreignait à filer treize nœuds à l'heure (*the Vivid*, Swab. 88). Nous approuvons cette décision du tribunal anglais. La loi du contrat doit plier, en cette conjoncture, sous un intérêt supérieur et sous les nécessités mêmes de la navigation.

1097. L'article 19, qui suit l'intitulé « signaux phoniques facultatifs », est ainsi conçu : « En changeant sa route conformément à l'autorisation ou aux prescriptions de ce règlement, un bâtiment à vapeur qui est en marche peut indiquer ce changement à tout autre navire en vue, au moyen des avertissements donnés avec le sifflet à vapeur. Un coup bref pour dire : Je viens sur tribord. Deux coups brefs pour dire : Je viens sur babord. Trois coups brefs pour dire : Je vais en arrière à toute vitesse. L'emploi de ces avertissements est facultatif; mais, si l'on s'en sert, il faut que les mouvements du navire soient d'accord avec la signification des coups de sifflet ».

Le bâtiment qui donnerait, à l'aide du sifflet à vapeur, un avertissement pour un autre, deviendrait évidemment responsable de l'accident causé par cette erreur. D'autre part, le navire qui interprète mal un signal bien donné ou croirait devoir manœuvrer en interprétant un signal non conforme au règlement comme s'il en était l'exécution pure et simple, devrait supporter les conséquences de sa faute (Anvers, 4 avril 1884) (3).

On retrouve une disposition analogue dans le règlement international relatif à la navigation du Danube (4).

(1) *The Despatch*, Swab. 138. — (2) 12 décembre 1883. Rec. d'A. 1884. 1. 151. — (3) Journ. des intérêts marit. d'Anvers, du 17 avril 1884. Autre chose, dit ce jugement, sont de simples coups de sifflet destinés à réveiller l'attention et les coups de sifflet secs, prévus par l'art. 19, annonçant que le steamer change de barre. — (4) « En cas de rencontre et sauf les prescriptions des art. 20, 22, 25, 26 et 27 du présent règlement, tout bâtiment à vapeur peut faire connaître la marche qu'il a l'intention de suivre, en donnant au bâtiment rencontré les signaux spécifiés ci-après : un coup de sifflet pour dire : Je vais sur tribord ; deux coups de sifflet pour dire : Je vais sur babord ; trois coups de sifflet pour dire : Je vais en arrière à toute vitesse. Ces signaux sont facultatifs ; mais le bâtiment qui les a donnés est

1098. Navires à vapeur dans les passes. Article 21. Dans les passes étroites, tout navire à vapeur doit, quand la recommandation est d'une exécution possible et sans danger pour lui, prendre la droite du chenal (1).

Ainsi l'avait déjà réglé, chez nos voisins d'outre-Manche, le *merchant shipping act* de 1854 (art. 297). Mais le règlement international de 1862 n'ayant pas reproduit cette prescription, on la regarda comme implicitement abrogée soit par ce règlement, soit par l'*act* du 29 juillet 1862, et les tribunaux anglais jugèrent à l'envi que les navires avaient recouvré la liberté de prendre n'importe quel côté du chenal (*the Velocity*, L. R. 3 P. C. 44 ; *the Esk and the Niord*, L. R. 3 P. C. 440 ; *the Owen Wallis*, L. R. 4 Adm. 177). On sentit l'inconvénient de cette jurisprudence et l'article 297 de l'*act* de 1854 devint, en 1879, l'article 21 du règlement international.

Le tribunal de commerce du Havre a souvent appliqué cette règle aux navires qui entrent dans le port de cette ville ou qui en sortent. Tout navire entrant dans le port du Havre, a-t-il dit le 22 février 1881 (2), doit l'« ouvrir » suffisamment et se diriger de manière à « fréquenter » la jetée du sud. Est en faute le navire entrant qui coupe le port, se tient à proximité de la jetée du nord et vient, par une fausse manœuvre, barrer la route des navires sortants (3). Le navire sortant du port, répète le même tribunal le 9 août 1881 (4), doit tenir sa droite et marcher en suivant la jetée du nord ; est donc en faute le navire sortant qui fait d'abord route plutôt par le sud et qui ne reprend sa direction réglementaire au nord que trop tard en s'apercevant qu'il va rencontrer un navire entrant : quant au navire entrant, il doit « ouvrir » le port (5).

De même, aux termes d'un arrêt de Bruxelles du 20 juillet 1883 (6), un steamer qui, remontant l'Escaut, navigue vers la rive droite de ce fleuve (par conséquent à sa gauche) pour passer entre cette rive et un bâtiment mouillé au milieu de la rade d'Anvers, contrevient à l'article 21 du règlement international qui lui

tenu d'y conformer sa marche. Le signal du bâtiment naviguant à la descente fait règle ».

(1) Il est à peine utile de rappeler que le « chenal » est un canal plus ou moins étroit et tortueux entre des bancs, des îles, des écueils, etc. — (2) Rec. du H., 1881. 1. 74. — (3) Il doit dès lors supporter seul, ajoute le jugement, toutes les conséquences de l'abordage. — (4) Rec. du H., 1881. 1. 237. — (5) « Et marcher avec une vitesse modérée » ajoute le jugement. — (6) Confirmant un jugement d'Anvers du 12 mai 1882 (Rec. d'A. 1883. 1. 254).

prescrivait de prendre le côté du chenal à son côté tribord : en abandonnant ainsi « sans nécessité absolue » la rive réglementaire, il commet une faute lourde. La même cour a encore jugé le 12 décembre 1883 que la disposition de l'article 21 prescrivant aux navires de prendre, dans les passes étroites, la partie du chenal qui est à leur tribord, est applicable même à la rade d'Anvers.

Toutefois il est bien entendu que le steamer reste irresponsable s'il n'y a pas une relation de cause à effet entre l'abandon de la rive réglementaire et l'abordage (1).

Ce qui est impardonnable et ce qu'aucun tribunal n'a pu excuser, à n'importe quelle époque, c'est que le batelier vire tout à coup de bord au milieu de la passe, croisant ainsi la route suivie par le steamer (2).

« Sans nécessité absolue », dit l'arrêt du 20 juillet 1883. Il est clair, en effet, que le contrevenant peut toujours exciper de la force majeure. Par exemple, ainsi qu'il a été jugé par Lushington dans l'affaire de la *Lucia-Jantina* (3), si la passe est tellement étroite que le navire ne puisse incliner à droite sans échouer, il n'est pas tenu de prendre la partie du chenal qui est à tribord. Il a même été loisible au tribunal de commerce du Havre de décider, le 2 mars 1884 (4), que le navire sortant, à l'occasion duquel la défense d'entrer a été hissée, peut, au lieu de ranger la droite des jetées, venir sur sa gauche et par conséquent tenir le sud du chenal du port du Havre, qu'il doit présumer libre pendant que sa sortie s'opère (5). On peut rapprocher de cette décision un jugement du tribunal de commerce de Marseille du 16 février 1863, rendu, il est vrai, avant que la prescription de l'article 21 eût pris place dans nos règlements (6).

(1) Même arrêt de la cour de Bruxelles. — (2) Anvers, 4 avril 1884 (précité). — (3) Holt's Rule of the Road, 130. — (4) Rec. du H. 1884. 1. 192. — (5) « Il doit néanmoins, ajoute le jugement, observer les règles de la plus stricte prudence et avoir en place, prêts à servir, tous les engins propres à la navigation ». — (6) Voici le sommaire de ce jugement (rec. de M. 1863. 1. 74) : Dans le cas où un bateau à vapeur, remorquant plusieurs chalands, sort du port de la Joliette, s'il est constant que de grands navires à vapeur ancrés à la jetée Ouest ou du large avançaient sur la passe, au point que leur beaupré en rétrécissait la largeur, c'est de ce côté de la passe que le remorqueur, devait se diriger, afin de laisser aux navires entrants le côté Est qui se trouvait tout à fait libre ; et si le remorqueur a pris au contraire le côté Est, de manière à forcer les navires entrant dans le même moment à passer entre la ligne de ses chalands et le beaupré des navires ancrés à la jetée du large, il a commis une faute dont le résultat doit être de laisser à sa charge les conséquences de l'abordage

Cette prescription est tellement conforme aux nécessités universelles de la navigation, qu'on la trouve à peine modifiée dans l'article 43 du décret français du 9 avril 1883 concernant les bateaux à vapeur adonnés à la navigation fluviale : « Si deux bateaux à vapeur, marchant en sens inverse, viennent à se rencontrer, le bateau descendant ralentit son mouvement et chaque bateau serre le chenal de navigation à sa droite, sous réserve des exceptions qui pourraient être apportées à cette règle par des arrêtés préfectoraux, dans le cas où la marche des bateaux serait commandée par le service de ses pontons ou par la nature des courants. Si les dimensions de ce chenal sont telles qu'il ne reste pas entre les parties les plus saillantes des bateaux un intervalle libre de quatre mètres au moins, le bateau qui remonte s'arrête et attend, pour reprendre sa route, que celui qui descend ait doublé le passage. Dans les rivières à marée, le bateau qui vient avec le flot est censé descendre. Si la rencontre a lieu entre deux bateaux à vapeur marchant dans la même direction, celui qui est en avant serre le chenal de navigation à sa droite ; celui qui est en arrière serre ce chenal à sa gauche. Si les dimensions du chenal ne permettent pas le passage de deux bateaux, celui qui se trouve en arrière ralentit son mouvement et attend que la passe soit franchie pour reprendre toute sa vitesse » (1).

1099. L'article 22, placé sous la rubrique « *interprétation* », est ainsi conçu : « Quand, d'après les règles tracées ci-dessus, un des navires doit changer sa route, l'autre bâtiment doit continuer la sienne ».

Le tribunal de commerce d'Anvers a jugé le 4 avril 1884 qu'un navire, entendant l'un des signaux phoniques facultatifs énumérés par l'article 19, enfreignait, en thèse, l'article 22, s'il ne continuait pas sa bordée. C'est aller trop loin, selon nous. Quand un navire donne un coup de sifflet, qui signifie : « Je viens sur tribord », cela peut vouloir dire qu'il continue sa route sur tribord et non qu'il change sa route en allant à tribord. Avant de se regarder

survenu entre un navire entrant et l'un de ses chalands, qui a été coulé par suite du choc.

(1) On lit dans le règlement belge du 3 mai 1881 (art. 17) : « Lorsque deux bateaux marchant en sens contraire et halés sur la même rive se croisent, le bateau montant, à charge ou à vide, doit serrer la rive sur laquelle se fait le halage, et le bateau descendant la rive opposée en laissant tomber le trait. Si le halage se fait sur l'une et l'autre rive, les bateaux doivent serrer respectivement celle sur laquelle ils sont halés... Lorsque deux bateaux se croisent, allant en sens contraire, chacun doit serrer la rive qu'il a à sa droite. »

comme, légalement astreint à « continuer sa route », un capitaine doit s'assurer que le navire rencontré change la sienne en exécution d'une des règles tracées par le décret du 1^{er} septembre 1884.

1100. L'article 23, sous l'intitulé « circonstances exceptionnelles », décide : « En suivant et interprétant les circonstances qui précèdent, on doit tenir compte de tous les dangers de la navigation, ainsi que des circonstances particulières qui peuvent forcer de s'écarter de ces règles pour éviter un danger immédiat ».

La loi de l'empire allemand, du 25 décembre 1871, s'exprime, mot à mot, dans les mêmes termes. La loi anglaise du 29 juillet 1862 disait encore (art. 29) : « En cas de collision par inobservation desdits règlements, le navire qui ne les aura pas observés sera réputé en faute, s'il n'est prouvé que les circonstances n'ont pas permis de suivre la règle. *Unless it is shown to the satisfaction of the court*, répète l'*act* du 5 août 1873 (art. 17), en embrassant dans ses prévisions tous les règlements publiés de 1854 à 1873, *that the circumstances of the case made departure from the regulation necessary*. Le règlement international relatif à la navigation du Danube dit à son tour (art. 18 § 2) : « En se conformant aux dispositions ci-après du présent règlement, les navires doivent tenir compte de tous les dangers de la navigation et avoir égard aux circonstances particulières qui peuvent rendre nécessaire une dérogation aux règles prescrites, afin de parer à un péril immédiat. »

Il n'en pouvait être autrement. Ce n'est pas seulement le salut d'un navire et d'une cargaison qui est en jeu, c'est encore la vie humaine. Il y a des moments suprêmes où il faut savoir mériter le reproche adressé par le marquis de la Séglière à l'empereur Napoléon : « Et des batailles gagnées contre toutes les règles » !

Par exemple, lorsque deux vapeurs font des routes qui se croisent et les exposent à s'aborder, celui qui voit l'autre par tribord doit manœuvrer de manière à ne pas gêner la route de ce dernier (art. 16). Mais il n'en est plus ainsi quand, à raison de la brume qui se déchirait à peine, les deux navires n'ont pu s'apercevoir à temps (1). La cour de Rouen a jugé le 8 juin 1859 (2) qu'un capitaine est en faute s'il compromet évidemment le salut des deux navires par une aveugle observation des règlements, tandis qu'il aurait tout sauvé par une manœuvre irrégulière. La cour de Bruxelles a jugé le 12 décembre 1883 qu'un steamer devait tenir compte

(1) Comp. Aix, 7 juin 1869 (D. 73. 1. 342) et Grenoble, 22 novembre 1872 (D. 73, 2. 192). — (2) Rec. du H. 60. 1. 139.

de la route irrégulière suivie par un autre steamer quand il y avait, à ce prix, moyen d'éviter la collision (Rec. d'Anv. 84. 1. 151). Mais au moins faut-il démontrer d'une façon claire et complète que, en s'écartant des règles, on évitait assurément l'abordage (1). La cour de Poitiers a jugé à bon droit le 5 mai 1880 qu'il ne fallait pas se prévaloir à la légère de l'article 23 pour se soustraire aux règlements. En thèse, c'est aux règlements qu'il faut obéir, et la désobéissance n'est prescrite ou permise que dans des circonstances exceptionnelles, par exemple si deux navires se trouvent surpris et mis inopinément en présence en cas de brume, la nuit ou pendant une tempête (2).

Lushington a fait observer que l'objet propre de cette prescription, c'est d'imprimer autant que possible un caractère obligatoire à l'ensemble des autres règles : c'est pourquoi l'on ne doit s'en écarter que pour éviter non pas simplement un danger, mais « un danger immédiat », auquel cas il deviendrait insensé de périr pour observer les règles (3). Si, par exemple, un navire astreint à continuer sa route par l'article 22 a, au contraire, changé sa route, la jurisprudence anglaise l'oblige à prouver non seulement qu'il était nécessaire de la changer, mais encore que la manœuvre a été raisonnablement calculée en vue d'échapper au péril (4). En général, c'est au navire actionné d'établir qu'il s'est trouvé dans la circonstance « exceptionnelle » : par exemple quand un vapeur a manqué à la « règle de tribord » (art. 15 § 1), il doit être déclaré responsable *in the absence of sufficient evidence to show what became of the barge* (5) : *reus excipiendo fit actor*.

1101. Dans aucun cas un navire ne doit négliger les précautions commandées par l'expérience et les circonstances. Art. 24. Rien de ce qui est recommandé ici ne peut exonérer un navire ou son propriétaire ou son capitaine ou son équipage des conséquences d'une négligence quelconque soit au sujet des feux ou signaux, soit de la part des hommes de veille, soit enfin au sujet de toute précaution que commandent l'expérience ordinaire du marin et les circonstances particulières dans lesquelles le bâtiment se trouve.

Suit, sous l'intitulé « Réserve des règlements des ports », l'article 22, ainsi conçu : « Rien dans ces règles ne doit entraver l'application des règles spéciales dûment édictées par l'autorité locale, relativement à la navigation dans une rade, dans une

(1) Sic Caumont, v^o Abord. marit., n. 140. — (2) Rec. du H. 1880. 2. 148. — (3) *The Princessan Lovisa*, Holt's Rule of the Road, 78. *Junge the St-Cyran*, ib. 72. — (4) *The Agra*, L. R. 1 P. C. 501 ; *the Great Eastern*, 3 Moo. P. C. N. J. 31 ; *the Planet*, Holt's Rule of the Road, 257. — (5) *The Concordia*, L. R. 1 Adm. 93.

rivière ou enfin dans une étendue d'eau intérieure quelconque ».

En effet le règlement international ne pouvait pas tout prévoir.

Par exemple, il a été jugé par le tribunal de commerce du Havre le 25 mars 1884 (1), à propos des entrées et sorties des ports du Havre, que le navire sortant doit, comme le navire entrant, avoir ses ancres *en veille* (2), quoique le règlement international ne s'expliquât pas à ce sujet. Est encore en faute, d'après le même jugement, le navire qui force l'entrée du port malgré les signaux de défense (3).

Deux navires jettent leurs ancres trop près l'un de l'autre, de façon à ne pas pouvoir les lever sans s'exposer à un choc, même dans des circonstances ordinaires : c'est une faute dont l'un ou l'autre, peut-être l'un et l'autre sont responsables, ainsi que l'a décidé plusieurs fois la jurisprudence anglaise (4), quoique le règlement international n'en ait rien dit. En général, dans un cas semblable, celui qui a mouillé le dernier répond de l'abordage (5). Est également en faute, malgré le silence du règlement, d'après la jurisprudence anglaise et française, le capitaine dont le navire a été jeté sur un autre pour n'avoir été mouillé que sur une seule ancre, au mépris des précautions commandées par l'expérience ordinaire du marin (6). Le capitaine qui prend mouillage dans un endroit que les courants contraires produits par le flux et le remous rendent dangereux, commet encore une imprudence, et le péril éventuel qu'il cause ainsi aux tiers l'astreint à prendre

(1) Rec. du H. 1884. 1. 192. — (2) Est « à la veille », on le sait, un objet qui paraît hors de l'eau et surnage. Une bouée à la veille est celle qui flotte verticalement au moyen de l'ancre mouillée au fond, à laquelle elle est attachée par son orin : une ancre à la veille est l'ancre suspendue au bossoir, dégagée de tout ce qui pouvait la retenir et prête à être mouillée. — (3) Les vapeurs à passagers, ajoute ce jugement, dont le service doit être rapide et régulier, ne peuvent entrer dans le port malgré cette défense qu'à la condition que les officiers de service le leur permettent : encore doivent-ils, dans ce cas, observer les règles de la plus stricte prudence en s'assurant de la liberté de la passe au moment où ils se présentent à l'ouverture du port et en naviguant de façon à éviter la possibilité d'un abordage. — (4) *The Northampton*, 1 Spenks. 160 ; *the Lochlibo*, 7 Moo. P. C. 427. — (5) Marseille, 24 mai 1860. Rec. de M. 60. 1. 151. Conf. ci-dessus, n. 1087. — (6) Nantes, 22 mars 1865. Rec. de N. 65. 1. 94. *The Egyptian*, 1 Moo. P. C. N. S. 373. *Junge* Anvers, 5 novembre 1862 (précité) et 23 avril 1885 (*Jour. des int. marit.*, d'Anvers, du 14 mai 1885). D'après ce dernier jugement, on ne peut considérer comme un cas fortuit de nature à dégager la responsabilité du steamer qui, en dérivant, a causé un abordage, la rupture de la chaîne de l'ancre ; en tout cas, *le capitaine doit recourir alors au jet de son autre ancre.*

des précautions plus qu'ordinaires en vue d'éviter les abordages (1).

... *Soit de la part des hommes de veille...* On ne rencontrait pas ce membre de phrase dans l'article 20 du décret d'octobre 1862 : c'est seulement à dater de 1879 qu'il a figuré dans le règlement international. Pourrait-on encore juger, comme l'a fait le tribunal civil de Marseille le 2 mai 1865 (2), qu'un abordage survenu par l'imprudence de l'officier de quart chargé à ce moment de la direction du navire et pendant que le capitaine, n'étant pas appelé sur le pont par les besoins du service, s'était retiré dans sa chambre, engage l'armateur seul et non le capitaine ? Nous le pensons (3). La nouvelle prescription réglementaire n'a pas déplacé les responsabilités, mais entendu exprimer avec plus de précision que le navire, représenté par les uns *ou* par les autres, ne pourrait pas se soustraire aux conséquences des accidents causés par ce genre de négligences, même en alléguant qu'il s'est conformé aux injonctions du règlement international. Nos tribunaux de commerce commandent, d'une façon générale, la vigilance à bord et décident que l'inobservation de cette règle inhérente à la navigation elle-même ne saurait être, dans le calcul des responsabilités, couverte, parce que le navire abordé n'aurait pas lui-même exécuté les règlements (4). Le tribunal de commerce d'Anvers est allé jusqu'à décider que la présomption de faute pesait sur le navire abordé, même au mouillage, par cela seul qu'il n'avait pas à bord un assez grand nombre de matelots pour exécuter une manœuvre propre à prévenir la collision (5). Est décisive, d'après un arrêt de la cour d'appel de Londres du 29 mai 1875 (6), dans la détermination de la responsabilité, la circonstance suivante : sur l'un des bâtiments, une vigie était installée à l'avant, tandis que cette mesure de précaution n'avait pas été prise à bord de l'autre navire : bien plus, le *Douglas*, à la suite d'un abordage causé par la faute de son capitaine, coula dans la Tamise et, quelques heures après, la *Mary-Nixon* échoua contre l'épave, qui n'était marquée par aucun signe extérieur. La haute cour, division d'amirauté, jugea le 25 avril 1882 que les propriétaires du *Douglas*, s'ils ne pouvaient plus maintenir un homme de l'équipage à bord, étaient tenus de remplacer cette surveillance par une autre et de prendre, jusqu'à l'enlèvement de l'épave ou sa prise de possession

(1) Même jugement du 23 avril 1885. — (2) Rec. de M. 1865. 2. 52. —

(3) Sans entendre, quant au fond même du droit, généraliser cette solution.

— (4) Havre, 21 novembre 1882 ; Rouen, 18 décembre 1883. Rec. du H. 82. 1. 221 ; 83. 2. 203. — (5) 6 septembre 1862. Rec. d'A. 62. 2. 194. —

(6) *The Glannibanta*, J. du dr. intern. privé, t. III, p. 276.

par l'autorité compétente, les mesures nécessaires pour éviter l'approche d'un autre bâtiment (1).

M. Ruben de Couder a dit, v^o Abordage marit., n^o 94 : « Un capitaine doit éviter d'appareiller la nuit. Ord. de 1681, tit. *des Rades* ». L'ordonnance de 1681, tit. *des Rades* (art. 5), s'est exprimée en ces termes : « Quand un vaisseau en rade voudra faire voile pendant la nuit, le maître sera tenu, dès le jour précédent, de se mettre *en lieu propre pour sortir*, sans aborder ou faire dommage à aucun de ceux qui seront en même rade, à peine de tous dépens, dommages et intérêts et d'amende arbitraire ». C'est Valin qui, commentant cet article, a dit : « Il serait bien difficile qu'un vaisseau destiné pour un voyage de long cours fît voile pendant la nuit, tant il a de préparatifs et de manœuvres à faire avant le départ, quoiqu'on se soit precautionné plusieurs heures auparavant. Quelle raison d'ailleurs de partir la nuit pour un pareil voyage » ? Tout est transformé, dans la navigation maritime, depuis le dix-huitième siècle, et Valin tiendrait de nos jours un autre langage. D'abord il est d'usage, dans les pays tropicaux, d'appareiller à l'entrée de la nuit pour profiter de la brise de terre qui s'élève dans la soirée : là non seulement on peut, mais on doit attendre l'entrée de la nuit pour appareiller (2). Même ailleurs, la présomption de l'abordage ne pèse plus sur le navire qui a mis à la voile pendant la nuit. L'invention même des feux destinés à guider les navires après le coucher du soleil aurait levé les derniers doutes, si la moindre équivoque avait pu subsister sur ce point (3). Le tribunal de Marseille a sans doute jugé le 2 mai 1870 (4) qu'un capitaine se trompe lorsque, appareillant la nuit dans une rade où se trouvent plusieurs navires et où il peut rencontrer des courants, il ne prend pas la précaution d'avoir ses ancres et ses chaînes prêtes à être mouillées dans le cas où les courants l'entraîneraient vers les navires à l'ancre dans le voisinage : la faute consistait, dans l'espèce, non à quitter le mouillage pendant la nuit, mais à le quitter sans prendre les précautions nécessaires.

On devrait, néanmoins, se conformer au règlement d'un port qui interdirait l'appareillage de nuit (5). Autrement, on enfreindrait non l'article 24, mais l'article 25 du règlement international (6).

(1) Journ. du dr. intern. privé, t. XI, p. 76. — (2) Rouen, 10 février 1857. Rec. du H. 57. 2. 54. — (3) Bordeaux, 16 juillet 1856. Rec. du H. 57. 2. 56. — (4) Rec. de M. 1870. 4, 176. Cf. Aix, 15 décembre 1870, et Mars., 22 mai 1874. Rec. de M. 71. 1. 194. — (5) Arrêt précité de la cour de Bordeaux et Caumont, v^o Abordage marit., n. 136. — (6) Conf. ord. de 1681, l. V, tit. VI, art. 13.

Il faut combiner, ainsi que je l'ai fait plus haut (n. 1087), les prescriptions du règlement international non seulement avec les règlements spéciaux des ports, mais avec le règlement de février 1867.

Par exemple, un navire aborde ou est abordé parce qu'il n'a pas occupé la place fixée par l'officier de port (art. 6 règl. gén.) ou parce qu'il ne s'est pas amarré aux boucles, pieux, bornes ou canons placés sur les quais (art. 7) ou parce qu'il a refusé de recevoir une aussière et de larguer ses amarres pour faciliter les mouvements des autres navires (art. 8) ou parce que, amarré dans le port, il n'avait pas de gardien à bord (art. 9) ou parce que le capitaine ou gardien n'avait pas, en cas de nécessité, doublé les amarres (art. 10) ou parce qu'on a, sans autorisation, travaillé au lestage ou au délestage pendant la nuit (art. 17). Il s'expose à encourir la responsabilité de l'abordage.

De même, s'il enfreint les règlements spéciaux (1). Par exemple, l'article 3 du règlement spécial au port de Marseille est ainsi conçu : « Lorsque les navires seront placés perpendiculairement aux quais, ceux du premier rang, c'est-à-dire les plus rapprochés du quai auront toujours chacun deux amarres sur le quai et une ancre à la mer. Ceux du second rang auront chacun une ancre à la mer et deux amarres en chanvre sur le quai. Ceux des autres rangs auront chacun une ancre à la mer et deux amarres en chanvre sur le rang précédent. Le mouillage d'une seconde ancre pourra toujours être exigé par les officiers de port ». Le navire qui contrevient à l'une de ces prescriptions s'expose encore à encourir la responsabilité de l'abordage.

C'est ainsi que, en rade d'Anvers, les steamers à pas de vis droit, qui arrivent de mer, doivent, par une nécessité nautique, se porter sur la rive droite au moment où ils arrivent au coude du fleuve, afin de pouvoir *éviter* vers la rive gauche (2). On pourrait multiplier ces exemples.

1102. L'article 26, précédé de la rubrique « Feux spéciaux pour les bâtiments de guerre naviguant ensemble ou pour les convois », est ainsi conçu : « Ces règles ne doivent en rien gêner la mise à exécution de toute prescription spéciale faite par un gou-

(1) V. sur la nécessité de ces règlements spéciaux, pour éviter l'abus des abordages, dans le *Journal des intérêts maritimes* d'Anvers, du 18 décembre 1884, l'article intitulé : *Police des quais et bassins*. — (2) Bruxelles, 12 déc. 1883 (précité). Est en faute le steamer qui, devant Anvers, pouvant faire son *évitage* sans encombre en aval de la pointe des Anguilles, vient le faire entre les musoirs des deux bassins au moment de leur ouverture (même arrêt).

vernement quelconque, quant à un plus grand nombre de feux de position ou de signaux à mettre à bord des bâtiments de guerre, au nombre de deux ou davantage, ainsi qu'à bord des bâtiments à voiles naviguant en convoi ».

Enfin voici la disposition finale du règlement : « Lorsqu'un bâtiment est en détresse et demande des secours à d'autres navires ou à la terre, il doit faire usage des signaux suivants, ensemble ou séparément, savoir : pendant le jour : 1° coups de canon tirés à intervalles d'une minute environ ; 2° le signal de détresse du code international indiqué par N. C. ; 3° le signal de grande distance, consistant en un pavillon carré ayant, au-dessus ou au dessous, une boule ou quelque chose ressemblant à une boule. Pendant la nuit : 1° coups de canon tirés à intervalles d'une minute environ ; 2° flammes sur le navire, telles qu'on peut les produire au moyen d'un baril à goudron ou à huile en combustion, etc. ; 3° bombes ou fusées, de quelque genre ou couleur que ce soit, lancées une à une, à de courts intervalles ».

1103. Nous ne saurions terminer ce chapitre sans entretenir nos lecteurs d'une institution qui n'a pas pour but unique de prévenir les abordages, mais qui donne souvent le moyen de les prévenir : nous voulons parler du « code international de signaux à l'usage de toutes les nations (1) ».

On avait travaillé pendant un demi-siècle à la création d'un recueil général de signaux à l'aide duquel les navires de toutes les nations, quelle que fût la langue de leurs équipages, pourraient échanger entre eux des avis et des demandes motivés par les besoins et les dangers de la navigation. Dès 1818 et 1820, avaient paru en Angleterre les codes marchands de *Tynn* et de *Squire* ; en 1836, celui de *Philipp*. L'ouvrage du capitaine *Marryat*, plus connu, fut édité pour la dernière fois en 1854, en même temps que paraissait le code français *Reynold* et le code américain *Rogers*. Cette variété d'ouvrages faisait encore mieux ressortir le besoin d'un code unique. En 1856, un comité composé par le gouvernement britannique rédigea un projet de code universel, qui fut édité à la suite d'un laborieux examen de treize livres de signaux appartenant à diverses nations et mis en ordre par M. Larkins, du *Board of trade*. Une commission nommée par les gouvernements de la France et de l'Angleterre y introduisit les changements nécessaires pour que les navires pussent

(1) Nous avons sous les yeux l'édition française de 1882, qu'a bien voulu nous communiquer M. le ministre de la marine, avec les suppléments de 1883 et de 1884. Cette édition annule les éditions antérieures à 1878.

communiquer à grande distance et de se mettre facilement en rapport avec les sémaphores. « Au moyen de dix-huit pavillons combinés deux à deux, trois à trois et quatre à quatre, lit-on dans un rapport du ministre Chasseloup-Laubat à Napoléon III, on obtient plus de soixante-dix-huit mille combinaisons, nombre plus que suffisant pour exprimer toutes les communications nécessaires à la mer et pour signaler les noms des bâtiments de guerre et de commerce des différentes nations ; enfin, pour les signaux de grande distance, un nombre également suffisant de combinaisons est obtenu par l'emploi de trois boules et de deux pavillons ». Le décret du 25 juin 1864 fut ainsi conçu : « Le code commercial des signaux à l'usage des bâtiments de toutes nations, tel qu'il a été adopté par la commission anglo-française, sera seul employé par les bâtiments français pour toutes les communications à la mer échangées soit entre eux et avec les sémaphores, soit avec les bâtiments étrangers » (art. 1). « Tout bâtiment de notre marine impériale et tout sémaphore des côtes de France devront être munis du dictionnaire, des pavillons et autres objets nécessaires pour l'échange des communications avec les navires de commerce Français et étrangers, d'après le système de signaux déterminé par ledit code » (art. 2). « Nos bâtiments de guerre continueront à communiquer entre eux et avec les sémaphores Français au moyen des signaux actuellement en usage dans la marine impériale » (art. 3). « Seront envoyés aux chambres de commerce des ports, par les soins de notre ministre secrétaire d'Etat de la marine et des colonies, des exemplaires : 1° du dictionnaire du code commercial de signaux, ainsi que de la liste des bâtiments français et étrangers et de leur numéros officiels dans le code commercial des signaux ; 2° de la carte des sémaphores français. Seront également envoyés aux chambres de commerce des modèles : 1° de la série universelle des pavillons du code commercial des signaux ; 2° et des boules noires employées pour les signaux à grande distance ».

Ce code renferme les éléments d'une langue maritime universelle qui s'exprime soit par des signes extérieurs (pavillons, flammes, boules, etc.), soit par des signes écrits ou caractères, selon que les bâtiments veulent communiquer par la voie des signaux ou par écrit. Les signes écrits ou caractères, au nombre de 18, sont : B, C, D, F, G, H, J, K, L, M, N, P, Q, R, S, T, V, W. A chaque caractère correspond un signe extérieur portant son nom. Les mots et les phrases nécessaires pour l'échange des idées ont comme équivalents des groupes de 2, 3 ou 4 signes.

Les groupes de deux signes sont les combinaisons de B avec les dix-sept autres caractères, combinaisons dans lesquelles B

occupe le premier rang, puis celles de C avec les dix-sept autres caractères et ainsi de suite jusqu'à W : B C, B D..., C B, C D..., W B, W C..., W V. Ces groupes sont réservés pour les avis pressés et importants. Par exemple : H T signifie : j'ai une avarie dans la mâture ; H V : j'ai une avarie dans le gouvernail, je ne puis gouverner ; H W : j'ai une avarie dans la machine ; J D : vous courez sur un danger ; J T : virez de suite ; J W : mettez en panne, stoppez de suite ; K C : diminuez de voile ; il n'est pas prudent d'aller si vite. Marchez doucement ; K D : continuez votre route ; L S : prenez la mer de suite, gagnez le large, etc.

Les groupes de trois signes sont affectés aux demandes et renseignements les plus utiles lors des rencontres en mer. Par exemple, B C G signifie : abandonnez le bâtiment aussitôt que possible ; B C P : je n'ai pas l'intention d'abandonner le bâtiment ; B F R : il y a eu abordage entre... (*vessels indicated*) ; B F V : j'ai (*or vessel indicated has*) eu le malheur de couler un bâtiment ; B H C : ne coupez pas vos mâts ; C V L : je désire faire des signaux, voulez-vous venir à distance commode de signaux ? C V P : avez-vous vu le signal ? C W D : annulez le dernier signal ; C W F : on voit les pavillons, mais on ne comprend pas le signal ; D B J : avez-vous des fusées ? D C B : hissez vos couleurs, etc.

Les groupes de quatre signes sont affectés aux communications moins usuelles et aux noms des bâtiments de guerre et de commerce. Par exemple : B C T H signifie : Saint-Petersbourg ; B D G T : Danemark ; B G K J : Dunkerque ; B H G R : Marseille (1). Les signaux G Q B C à W V T S sont affectés aux numéros distinctifs des navires, les combinaisons de G Q B C à G W V T sont réservées aux bâtiments de guerre, celles de H B C D à W V T S (dont le signe supérieur est toujours un pavillon carré) sont destinées aux bâtiments du commerce.

A une très petite distance, deux navires peuvent communiquer entre eux en écrivant sur un tableau noir les groupes de consonnes affectés aux mots ou aux phrases qu'ils veulent échanger. Si l'éloignement est trop grand, ils doivent faire usage de signaux.

Dans les signaux du code international, les dix-huit caractères sont représentés par un guidon, quatre flammes et treize pavillons carrés (2) : ces signes s'arborent sur une seule drisse, le signe supérieur correspondant au premier caractère du groupe

(1) Les noms géographiques et les signaux correspondants sont d'ailleurs réunis dans un *index* alphabétique (p. 278 à 317). — (2) Ainsi la lettre H est représentée par un pavillon carré, blanc et rouge ; la lettre K par un pavillon carré jaune et bleu, etc.

à signaler, le second signe au deuxième caractère, et ainsi de suite.

Afin de pouvoir transmettre les communications au-delà des distances auxquelles les couleurs des pavillons cessent d'être faciles à distinguer, le code fournit un autre mode d'exprimer les caractères. Dix-huit combinaisons différentes de sphères ou boules, carrés ou pavillons et triangles ou flammes, sans distinction de couleurs, ont reçu le nom de chacune des lettres du code et remplacent, pour les signaux à grande distance, les pavillons ordinaires (1). Les combinaisons de grande distance sont d'ailleurs les mêmes pour les navires de guerre et le commerce de toutes les nations.

Afin d'éviter que les signaux du code international puissent être confondus avec d'autres, une flamme spéciale, dite « caractéristique du code » est hissée en dessous du pavillon national pendant la durée des signaux. Elle est unique pour tous les bâtiments. Elle sert d'« aperçu » au navire qui interprète le signal et se dresse alors dans l'endroit le plus visible de ce navire.

La deuxième partie du code international contient, outre un index alphabétique, toutes les communications prévues dans le code, *rangées par ordre alphabétique*.

La troisième partie comprend, outre « les règles destinées à prévenir les abordages » : 1° les signaux de grande distance ; 2° les signaux à l'usage des canots ; 3° les signaux faits par les stations sémaphoriques sur les côtes ; 4° les signaux de prévision du temps, avis de tempêtes, signaux des pilotes. On comprend sans peine que nous ne puissions pas analyser tous ces documents.

(1) Le principe des signaux de grande distance est de faire abstraction complète des couleurs, des signes employés pour ne tenir compte que de leurs formes et de l'ordre dans lequel ils sont arrangés. Les formes adoptées dans les signaux de grande distance sont au nombre de trois : la sphère, le carré et le triangle. Une boule noire, un carré et une flamme quelconques servent à les représenter. En cas de besoin et à défaut de signes ordinaires, les caboteurs, bateaux de pêche, etc. peuvent employer : pour les pavillons carrés, des mouchoirs ; pour les flammes, des avirons ou des espars, élingués carrément ; pour les boules, des bailles ou des seaux. La flamme « caractéristique » est remplacée par une boule noire montrée seule (code intern., 3^e part, p. 3).

CHAPITRE III

ACTIONS DÉRIVANT DE L'ABORDAGE. COMPÉTENCE. PROCÉDURE.

1104. L'abordage cause incontestablement un préjudice au propriétaire du navire endommagé. Plusieurs nations maritimes ont pensé qu'il causait en outre un préjudice au corps social. D'abord, en effet, le commerce maritime est intéressé à ce qu'il se produise le moins grand nombre possible de collisions en mer. Ensuite les collisions fréquentes, en amoindrissant la flotte marchande, qui peut devenir à un moment donné l'auxiliaire de la flotte militaire, affaiblissent un instrument de défense nationale. Enfin l'abordage met en péril non seulement une portion de la richesse nationale, mais encore la vie des gens de mer et des passagers.

Nous croyons donc que les auteurs d'un abordage maritime peuvent être déférés aux tribunaux de répression. Toutefois le législateur doit procéder, en cette matière, qu'avec une certaine circonspection.

L'abordage volontaire doit être évidemment châtié. Le peuple qui laisserait un tel crime impuni se méprendrait étrangement sur son intérêt et sur son devoir.

Au contraire, il serait déraisonnable de mettre en mouvement l'action publique à la suite d'un abordage purement fortuit.

Le problème est moins simple quand la négligence ou l'imprudence a causé le sinistre. On a tort de ne pas déférer les fautes lourdes à la juridiction répressive. Mais faut-il lui déférer aussi certaines fautes légères ou très légères ? quel sera le *criterium* ? Cette double question a, dans plus d'un pays maritime, embarrassé le législateur et c'est pourquoi quelques peuples en sont encore à chercher la solution.

Où en est la France ?

1105. L'article 89 du décret-loi du 24 mars 1852 est ainsi conçu : « Tout individu inscrit sur le rôle d'équipage qui, volon-

tairement et dans une intention criminelle, *échoue*, perd ou détruit *par quelque moyen que ce soit*, autre que celui du feu ou d'une mine, le navire *sur lequel il est embarqué*, est puni de dix à vingt ans de travaux forcés. Si le coupable était, à quelque titre que ce soit, chargé de la conduite du navire, il lui sera appliqué le maximum de la peine. S'il y a eu homicide ou blessures par le fait de l'échouement, de la perte ou de la destruction du navire, le coupable sera, dans le premier cas, puni de mort et, dans le second, puni des travaux forcés à temps ».

Il faut supposer, pour l'application de cet article, que les gens de l'équipage ou le capitaine, voulant perdre ou détruire leur propre navire, au lieu de l'échouer sur une plage ou sur un écueil, le dirigent volontairement sur un autre navire, ou le laissent volontairement aborder : double hypothèse également invraisemblable. Admettons toutefois qu'elle se réalise. Les coupables, à notre avis, seront punis, non pour avoir échoué le bâtiment, car les dispositions pénales sont de droit étroit et le navire n'est pas *échoué* à proprement parler, mais pour l'avoir détruit (par un moyen autre que la mine ou le feu) ou même, conformément aux principes généraux du droit criminel, pour avoir seulement tenté de le détruire (1).

On rapproche habituellement de ce texte l'article 31 du décret du 12 décembre 1806, ainsi conçu : « Tout pilote qui, s'étant chargé de conduire un bâtiment de l'État ou du commerce et ayant déclaré en répondre, l'aura échoué ou perdu par négligence ou par ignorance ou volontairement sera jugé conformément à l'article 40 de la loi du 22 août 1790 ». Ce dernier article dispose : « Tout pilote côtier, coupable d'avoir perdu un bâtiment quelconque de l'État ou du commerce, lorsqu'il s'était chargé de le conduire et qu'il avait déclaré en répondre, si c'est par négligence ou ignorance, sera condamné à trois ans de galères ; si c'est volontairement il sera condamné à mort ». MM. Dalloz (2) croient que « la peine de trois ans de galères doit se trouver changée en trois ans de prison depuis la promulgation de notre code pénal ». C'est une erreur. La peine des galères ayant été supprimée, il n'est pas permis de la remplacer par une autre (3) : on ne peut plus renvoyer devant un tribunal de répression le pilote côtier coupable d'avoir perdu un navire par négligence ou par ignorance. Nous ne croyons pas, malgré l'opinion des mêmes jurisconsultes, que la dernière partie de cette disposition pénale subsiste davantage ; le pilote côtier est dans la catégorie des coupables chargés,

(1) Conf. Blanche, *Etudes pratiques sur le code pénal*, t. II, n. 516. — (2) v° Org. mar., n. 723. — (3) Crim. rej. 30 avril 1874. B cr. 1874, p. 218.

« à quelque titre que ce soit, de la conduite du navire ». L'article 40 de la loi de 1790 nous paraît être, à ce point de vue, abrogé par l'article 89 du décret de 1852.

Mais le code de justice militaire pour l'armée de mer contient, sous la rubrique *Crimes ou délits commis par les marins du commerce dans leurs rapports avec les bâtiments de l'État*, les dispositions suivantes : « Tout pilote coupable d'avoir perdu volontairement un bâtiment de l'État ou un navire de commerce convoyé est puni de mort ; si c'est par négligence, d'un emprisonnement de un à cinq ans. S'il a échoué volontairement le bâtiment, il est puni des travaux forcés à temps ; si c'est par négligence, d'un emprisonnement de six mois à deux ans » (art. 360 § 1 et 2). « Tout capitaine d'un navire de commerce convoyé, coupable d'avoir perdu volontairement le navire placé sous son commandement, est puni de mort » (art. 361 § 1). Il ne s'agit là, on le voit, que des navires convoyés (ou des bâtiments de l'État).

Mais ce n'est pas, le plus souvent, le navire sur lequel on est embarqué qu'on cherche soit à détruire totalement ou partiellement, soit à détériorer.

L'abordage volontaire n'est pas, en thèse, un crime ou un délit prévu formellement par une loi pénale. On ne pourrait pas même appliquer aux auteurs de ce fait illicite, en supposant qu'ils aient détruit ou tenté de détruire totalement ou partiellement le navire abordé, l'article 437 du code pénal, parce que le navire, étant meuble, n'est pas une construction au sens de cet article (1). L'article 440 du même code a, sans doute, entendu protéger toutes les propriétés mobilières et par conséquent les navires : toutefois ce n'est pas l'abordage même qui serait punissable aux termes de cet article, mais le dégât d'une propriété mobilière commis en réunion et à force ouverte qui peut, dans certains cas, résulter de l'abordage (2).

Le capitaine ou les marins du navire abordeur qui échapperaient aux prévisions de l'article 440 ne pourraient plus être punis que de l'amende (de onze à quinze fr.) édictée par l'article 479 § 1 c. pén. contre les auteurs d'un dommage volontaire aux propriétés mobilières d'autrui (3).

(1) Rouen, 31 décembre 1851. *J. cr.*, n. 5235 ; Chauveau et Hélie, t. VI, p. 145. — (2) De même, si un individu faisant partie de l'équipage d'un navire français commettait à main armée des actes de violence soit envers un navire français, soit envers un navire d'une puissance avec laquelle la France ne serait pas en état de guerre, qu'il aurait abordé, ce n'est pas le fait illicite de l'abordage volontaire, mais l'acte de piraterie qui serait déféré aux tribunaux de répression (Cf. art. 2 l. 10 avril 1825). — (3) « De quelque ma-

1106. Aucun texte de notre législation pénale ne prévoit l'abordage par imprudence ou par négligence.

Toutefois quelques dispositions éparses punissent les infractions aux mesures qui ont été prises en vue de prévenir les abordages maritimes.

Nous avons déjà cité (n. 1085) les articles 6, 7 et 8 de la loi concernant la répression des infractions à la convention internationale du 14 mars 1884.

Il faut encore citer les articles 12 et 13 de la loi du 15 janvier 1884, relative à la répression des infractions à la convention internationale du 6 mai 1882, sur la police de la pêche dans la mer du Nord en dehors des eaux territoriales (1) (conf. ci-dessus, n. 1081).

En outre le capitaine d'un navire de commerce qui, après avoir abordé un bâtiment de l'Etat, refuserait de lui porter assistance dans sa détresse serait, aux termes de l'article 362 du code de justice militaire pour l'armée de mer, puni d'un emprisonnement de six mois à deux ans.

Il ne s'agit là que de l'assistance refusée au bâtiment de l'Etat. Le capitaine qui, après avoir abordé un navire de commerce, refuse de l'assister dans sa détresse, n'encourt pas même la peine pécuniaire édictée par l'article 475 § 12 du code pénal, à moins que, par un hasard bien extraordinaire, une *réquisition* de prêter secours ait pu lui être adressée. Mais personne, sur le navire abordé, n'a qualité pour le *requérir*.

Toutefois, s'il laisse sombrer le navire et qu'un ou plusieurs hommes périssent, il aura commis un ou plusieurs homicides par

nière que le dommage ait été causé volontairement à la propriété mobilière d'autrui, il est réprimé par le n° 1 de l'article 479, lorsqu'il n'est pas l'objet d'une autre disposition pénale » (Blanche, *Etudes pratiques sur le code pén.* t. VII, n° 427).

(1) Art. 12. Sera puni d'un emprisonnement de deux à dix jours et d'une amende de 5 à 100 fr. : 1° quiconque aura résisté aux prescriptions des commandants des bâtiments croiseurs chargés de la police de la pêche ou de ceux qui agissent d'après leurs ordres... Art. 13. Seront punis d'une amende de 2 à 50 fr. ou d'un emprisonnement d'un à cinq jours *ceux qui contreviendront aux mesures d'ordre et de précaution prescrites par la convention internationale du 6 mai 1882* et notamment en ce qui concerne, etc. Art. 16. En cas de récidive, le contrevenant sera condamné au maximum de la peine de l'amende ou de l'emprisonnement ; ce maximum pourra être élevé jusqu'au double. Il y a récidive lorsque, dans les deux ans précédents, il a été rendu contre le contrevenant un jugement pour contravention aux prescriptions de la convention du 6 mai 1882.

imprudence, et l'article 319 du code pénal pourra lui être appliqué.

Il peut même être poursuivi soit pour homicide, soit pour blessures par imprudence, si l'abordage a pour conséquence directe soit la mort, soit des blessures, pour une ou plusieurs personnes.

Enfin, il ne faut pas l'oublier, les faits de négligence ou de paresse qui constituent une faute légère ou un simple manquement à l'ordre ou au service du navire ou aux obligations stipulées dans l'acte d'engagement, sont réputées fautes de discipline et punies d'une des peines spécifiées à l'article 52 du décret-loi du 24 mars 1852. L'abordage par imprudence ou par négligence peut donc être regardé, le cas échéant, comme une faute disciplinaire et puni en conséquence. En outre le ministre de la marine peut, en vertu des pouvoirs que lui confère l'article 87 du même décret, prononcer contre le capitaine, s'il le juge coupable de l'abordage, la suspension ou même le retrait de la faculté de commander.

1107. L'abordage maritime envisagé soit en lui-même, soit dans ses conséquences ne peut-il pas entraîner, le cas échéant, des poursuites pour contravention de grande voirie?

Il est universellement admis que la loi du 29 floréal an X (art. 1), complétée par le décret du 10 avril 1812, embrasse dans ses prévisions même les contraventions en matière de voirie maritime. Il suffit, mais il faut que les détériorations prévues par cet article atteignent, conformément au décret de 1812, une partie quelconque des « ports maritimes de commerce » ou des « travaux à la mer ».

On comprend donc que la loi de floréal an X s'applique au cas d'abordage improprement dit, par exemple quand un navire heurte une jetée ou quelque ouvrage d'art qui dépend du port. Ainsi le brick l'*Arch* avait causé de graves avaries à l'une des sonnettes des travaux opérés dans le port du Havre, en heurtant ces travaux : le Conseil d'Etat a jugé et bien jugé le 1^{er} juin 1849 (1) que le capitaine de ce brick avait commis une contravention de grande voirie de la compétence du conseil de préfecture. Il a, le 15 janvier 1875 (2), statué de même à la suite du choc du brick *Norge* contre le musoir de la jetée de l'Est du port de Dunkerque (3).

Au contraire, quand il s'est agi de caractériser les dommages

(1) Lebon, 1849, p. 313. — (2) D. 1875. 3. 98. — (3) Mais il en serait autrement, bien entendu, si le choc était le résultat d'un fait de force majeure (autre arrêt du 15 janvier 1875. D. *ib.*; C. d'Etat, 17 décembre 1880. Lebon, 1880, p. 1039).

causés non pas même à un bâtiment en état de naviguer, mais à un bateau dragueur et à un bateau pompeur, le Conseil d'Etat a sagement adopté la solution opposée. D'après le ministre des travaux publics, il fallait réputer contraventions de grande voirie tous les faits dommageables pour la viabilité des voies affectées à la circulation d'intérêt général et jusqu'aux détériorations commises sur les matériaux destinés à l'entretien des routes ; or les avaries causées aux bateaux qui stationnaient dans le chenal avaient mis momentanément hors de service un appareil de dragage affecté à l'entretien du port : donc il y avait contravention de grande voirie. « Ces bateaux, répondit le haut tribunal administratif (7 mai 1880) (1), ne sauraient être considérés comme faisant partie des ouvrages des ports : dès lors, le fait de leur avoir causé des avaries ne constitue pas une contravention de grande voirie dont il appartienne au conseil de préfecture de connaître, par application de la loi du 29 floréal an X et des décrets du 16 décembre 1811 et du 10 avril 1812 ».

Parmi les faits dommageables que les règlements prévoient et prohibent en vue de prévenir les abordages, celui qu'on défère le plus souvent au tribunal administratif répressif est l'obstacle à la circulation dans le port, surtout dans le chenal du port. Par exemple, un sieur L..., propriétaire des navires *Francis* et *Bellone*, avait procédé à leur radoub par l'opération du chauffage dans le chenal d'échouage du port de Saint-Malo, malgré la défense du maître de port : « Considérant, jugea le Conseil d'Etat (13 septembre 1864) (2), que l'article 8 du titre I et l'article 5 du titre II du livre IV de l'ordonnance de 1681 établissent qu'il y aura dans chaque port des lieux pour procéder aux radoub, et que le chauffage des navires ne pourra être fait que dans les emplacements indiqués par les maîtres de quai, sous peine d'amende ; considérant que les articles 8 et 9 du chapitre VII de l'arrêté du préfet (1^{er} juillet 1857), qui mettent le chauffage des navires d'une manière formelle et absolue sous la surveillance des officiers de port, ont été pris en exécution de l'ordonnance de 1681 ; que, *par suite*, l'infraction à ces dispositions constitue une contravention de grande voirie... ».

D'après un arrêt du Conseil d'Etat du 1^{er} juin 1849 (3), l'inexécution des ordres donnés, s'il n'était pas établi qu'elle eût eu pour *résultat* de mettre obstacle à la libre circulation des bâtiments, pouvait constituer un acte d'indiscipline, mais non une contravention de grande voirie. Toutefois, ainsi que le fait observer

(1) Lebon, 1880, p. 448. — (2) Lebon, 1864, p. 932. — (3) Lebon, 1849, p. 313.

Serrigny (1), il n'est pas indispensable qu'il soit résulté de la désobéissance un dommage précis, les lois de police se proposant de prévenir les accidents autant que d'en punir les auteurs. Tel est, au demeurant, le dernier état de la jurisprudence. Il faut, mais il suffit que la mesure de police enfreinte concerne le service de la grande voirie ou la navigation (2). Or elle concerne le service de la navigation toutes les fois qu'elle a été prise en exécution des titres I (3), II (4) du livre IV de l'ordonnance de 1681. Il a été jugé, par application de ces principes, qu'un capitaine avait commis une contravention de grande voirie lorsque, après avoir amarré son navire dans le chenal du port de Honfleur, il avait refusé d'obéir au lieutenant de port lui enjoignant d'entrer dans le port même pour rétablir la liberté de la circulation, quoique cette désobéissance n'eût causé aucun dommage, le Conseil d'Etat rattachant d'ailleurs la contravention à l'article 3, tit. I, l. IV de l'ordonnance de 1681 (15 mars 1860) (5). De même et d'une façon plus générale en ce qui touche le refus fait par le capitaine de se rendre au mouillage qui lui a été désigné par le maître de port (6).

Il arrive trop souvent qu'un navire échoue dans le chenal du port, à la suite d'un abordage. Le capitaine du port peut alors enjoindre au capitaine du navire échoué, sans se préoccuper des causes de l'échouement (7), de retirer du chenal l'épave « faisant écueil et obstacle à la navigation ». Le refus d'obtempérer à cette injonction constitue une contravention de grande voirie, alors même qu'aucune peine ne serait édictée soit par l'ordonnance de 1681, soit par les lois et règlements postérieurs (C. d'Etat, 8 janvier 1863) (8). Le Conseil d'Etat constate habituellement qu'une mise en demeure a été adressée au contrevenant de prendre les mesures nécessaires pour dégager le chenal, qu'il n'en a pas été

(1) II, n. 841. — (2) C. d'Etat, 13 juillet 1858. Lebon, 1858, p. 511. —

(3) Des ports et havres. — (4) Du maître de quai. — (5) Lebon, 1860, p.

331. — (6) « Vu l'ordonnance de 1681, l. IV. tit. I, art. 2, 3 et 4; tit. II,

art. 3 ». Lebon, 1870, p. 1119. — (7) Il en serait autrement, sans nul doute,

si l'administration même du port avait commis la faute qui a causé l'échoue-

ment (cf. C. d'Etat, 6 août 1881. D. 1883. 3. 13 et *la note*). — (8) Lebon,

1863, p. 15. Le conseil de préfecture reste compétent, d'après la loi de flo-

réal an X, pour condamner l'auteur de la contravention au paiement des

frais du procès-verbal, au remboursement des dépenses faites pour relever

le bâtiment échoué et notamment (7 juin 1878. Lebon, 1878, p. 555) des

frais de corvée auxquels a donné lieu l'exécution d'office des ordres donnés

par le capitaine du port. Ce n'est qu'une application des principes généraux

sur la compétence et le pouvoir répressif des conseils de préfecture en ma-

tière de grande voirie. Cf. Serrigny, t. II, n. 814.

tenu compte et que, *dans ces circonstances*, c'est avec raison qu'il a été dressé procès-verbal (cf. C. d'Etat, 30 mai 1884) (1).

La condamnation prononcée par le conseil de préfecture ne préjuge pas, bien entendu, la question de savoir qui supportera définitivement, à la suite d'un choc entre deux navires, les frais faits pour rétablir la liberté de la circulation.

1108. Le 9 février 1877, le gouvernement français pensa, non sans raison, que ces dispositions éparses ne répondaient pas aux besoins pressants de la navigation maritime, et saisit le sénat d'un projet sur les accidents et collisions en mer. Les règlements sur les feux que les navires doivent porter pendant la nuit, disait-on, sur les signaux qu'ils doivent faire en temps de brume, sur les manœuvres à exécuter en cas de rencontre de deux bâtiments n'ont pas de sanction pénale en France, et cependant toute infraction à ces règlements peut déterminer des catastrophes redoutables, comme celles qui ont, plus d'une fois, ému l'opinion. Le projet établissait cette sanction nécessaire. Il punissait, en outre, la conduite coupable du capitaine qui, à la suite d'un abordage, ne porte pas toute l'assistance possible au navire et aux personnes que le sinistre a mis en danger. Enfin il exauçait un vœu exprimé en 1873 par la grande commission chargée d'étudier les moyens de venir en aide à la marine marchande en créant une « juridiction » pour examiner la conduite nautique des capitaines qui ont perdu leur navire.

Depuis 1860, en vertu d'une circulaire ministérielle, ces capitaines sont soumis à une enquête administrative, dont les procès-verbaux sont communiqués à une commission formée de membres du conseil d'amirauté. D'après l'avis de cette commission, le ministre de la marine statue et, si le capitaine lui paraît coupable de négligence ou d'impéritie, il lui inflige une suspension de commandement plus ou moins longue en vertu de son pouvoir disciplinaire (art. 87 décr. 24 mars 1852). Les capitaines ont souvent protesté contre cette procédure en demandant des juges non pas plus compétents ni plus équitables, mais plus rapprochés d'eux, devant lesquels ils pussent présenter leur justification et produire des témoins. Les armateurs se sont joints à leurs réclamations, n'étant pas moins intéressés à obtenir, pour l'appréciation des accidents de mer, les garanties d'une instruction et d'une décision judiciaires (2). Le ministre de la marine voulait bien

(1) Lebon, 1884, p. 483. — (2) Car les compagnies d'assurances refusent souvent de leur payer les indemnités convenues, lorsque l'enquête administrative, ratifiée par une décision ministérielle, a attribué le naufrage ou les avaries subies à une faute du capitaine (exposé des motifs du ministre Jauréguiberry ; annexe à la séance du Sénat du 6 mai 1882).

remettre à un tribunal son droit de suspension : mais à quel tribunal ? En 1877, on proposait de déférer aux tribunaux maritimes commerciaux, créés par le décret-loi de 1852, les infractions les plus légères et aux tribunaux maritimes permanents les faits d'un caractère plus grave, notamment tout ce qui se rapportait aux cas d'abordage et de perte du navire. Mais, en 1882, le gouvernement trouva que la procédure suivie devant ces dernières juridictions était empreinte d'un caractère trop exclusivement militaire et que les juges étaient trop éloignés des justiciables. L'amiral Jauréguiberry, ministre de la marine, proposa donc (6 mai 1882) de créer un tribunal spécial des naufrages dans chacun de nos douze ports, chefs-lieux d'arrondissements et de sous-arrondissements maritimes. Mais cette dernière proposition ne fut pas agréée par la commission sénatoriale, qui voulut éviter de « surcharger d'un nouveau rouage le mécanisme, déjà compliqué, de la justice maritime ». Le sénat vota en seconde lecture, le 18 juillet 1882, le projet de loi dont la teneur suit.

CHAPITRE I. *Des délits et des peines.* Art. 1. Tout capitaine, maître, patron ou officier de quart qui se rend coupable d'une infraction aux règles prescrites par les décrets en vigueur sur les feux à allumer la nuit et sur les signaux à faire en temps de brume, est puni d'une amende de 10 à 300 francs et d'un emprisonnement de trois jours à un mois ou de l'une de ces deux peines seulement.

Art. 2. Si l'infraction prévue à l'article précédent ou toute autre infraction aux règles prescrites sur la route à suivre ou les manœuvres à exécuter en cas de rencontre d'un bâtiment est suivie d'un abordage, l'amende peut être portée à 500 francs et l'emprisonnement à trois mois. — Si l'abordage a pour conséquence la perte ou l'abandon d'un des navires abordés ou s'il entraîne soit des blessures, soit la mort, pour une ou plusieurs personnes, le coupable est puni d'une amende de 50 à 1000 francs et d'un emprisonnement de quinze jours à six mois ; le retrait de la faculté de commander peut, en outre, être prononcé pour trois ans au plus.

Art. 3. Tout homme de l'équipage qui se rend coupable d'un défaut de vigilance ou de tout autre manquement aux obligations de son service, suivi d'un abordage ou d'un naufrage, est puni d'une amende de 16 à 100 francs et d'un emprisonnement de dix jours à quatre mois ou de l'une de ces deux peines seulement.

Art. 4. Après un abordage, le capitaine, maître ou patron de chacun des navires abordés est tenu, autant qu'il peut le faire sans danger pour son navire, son équipage et ses passagers, d'employer tous les moyens dont il dispose pour sauver l'autre bâti-

ment, son équipage et ses passagers du danger créé par l'abordage. Hors le cas de force majeure, il ne doit pas s'éloigner du lieu du sinistre avant de s'être assuré qu'une plus longue assistance leur est inutile et, si ce bâtiment a sombré, avant d'avoir fait tous ses efforts pour recueillir les naufragés. Tout capitaine, maître ou patron qui enfreint les prescriptions précédentes est puni d'une amende de 200 à 3000 francs, d'un emprisonnement d'un mois à un an et du retrait temporaire ou définitif de la faculté de commander. — L'emprisonnement peut être porté à deux ans, si une ou plusieurs personnes ont péri dans le naufrage.

Art. 5. Après un abordage, le capitaine, maître ou patron de chacun des navires abordés est tenu, s'il le peut sans danger pour son navire, son équipage et ses passagers, de faire connaître au capitaine de l'autre bâtiment les noms de son propre navire et des ports d'attache, de départ et de destination de celui-ci, sous peine d'une amende de 50 à 500 francs et d'un emprisonnement de six jours à trois mois.

Art. 6. Tout capitaine, maître ou patron coupable d'avoir perdu par négligence ou impéritie le navire qu'il était chargé de conduire est puni du retrait temporaire ou définitif de la faculté de commander.

Art. 7. Un règlement d'administration publique fixera les moyens de sauvetage dont devront être pourvus les navires affectés au transport des passagers, suivant leur tonnage et la nature de leurs voyages. — Tout capitaine qui prend la mer sans être pourvu de ces moyens de sauvetage, qui ne les entretient pas en état de servir ou ne les remplace pas au besoin, est puni d'une amende de 50 à 1500 francs.

Art. 8. Tout armateur qui n'a pas pourvu son navire des moyens d'établir et d'entretenir les feux et de faire les signaux de brume réglementaires est puni d'une amende de 100 à 2000 francs. — Dans le cas où son navire est affecté au transport des passagers, si l'armateur ne l'a pas pourvu des moyens de sauvetage fixés par le règlement d'administration publique, il est puni d'une amende de 100 à 3000 francs. — Ces peines sont prononcées indépendamment de celles dont sont passibles les capitaines, maîtres ou patrons en vertu des articles précédents. — Toutefois l'armateur sera affranchi de toute responsabilité pénale s'il a fait constater par la commission de visite prescrite par l'article 225 co. que son navire est pourvu de tous les appareils exigés par les règlements.

Art. 9. L'art. 463 c. pén. est applicable aux cas prévus par la présente loi.

CHAPITRE II. *Des juridictions et de la procédure.* Art. 10. La

connaissance des délits prévus par la présente loi est attribuée à la juridiction des tribunaux maritimes commerciaux, institués par le code disciplinaire et pénal de la marine marchande du 24 mars 1852. Dans les cas prévus par l'article 1, il n'est en rien dérogé aux dispositions de ce code concernant la composition de ces tribunaux et le lieu où ils se réunissent.

Art. 11. Dans les cas prévus par les articles 2, 3, 4, 5, 6, 7 et 8, le tribunal est toujours réuni dans un des ports de France chefs-lieux d'arrondissement ou de sous arrondissement maritime. — Les cinq membres qui le composent sont : Un capitaine de vaisseau ou de frégate, président, un juge du tribunal de commerce, juge ; un lieutenant de vaisseau, juge ; deux capitaines au long cours, juges. — Le capitaine de vaisseau ou de frégate et le lieutenant de vaisseau sont désignés par le préfet maritime de l'arrondissement. — Le juge du tribunal de commerce et les capitaines au long cours sont désignés par le président du tribunal de commerce du lieu ou, à défaut de tribunal de commerce sur les lieux, de celui du tribunal de commerce le plus voisin.

Art. 12. Lorsque le capitaine d'un navire de commerce poursuivi devant le tribunal composé conformément à l'article 11 est un officier appartenant au corps de la marine, les capitaines au long cours siégeant comme juges sont remplacés par deux officiers du même grade que l'inculpé, désignés par le préfet maritime de l'arrondissement.

Art. 13. Chaque fois que le tribunal maritime commercial est composé conformément à l'article 11, un commissaire-rapporteur pris parmi les officiers de la marine, en activité ou en retraite et désigné par le ministre, est chargé de l'instruction et remplit près ce tribunal les fonctions du ministère public. Un officier ou un employé de commissariat de la marine, désigné par le préfet maritime de l'arrondissement, remplit les fonctions de greffier.

Art. 14. Les commandants des bâtiments de l'Etat, les consuls et les commissaires de l'inscription maritime ont qualité pour faire rechercher et constater les délits prévus par les art. 1, 7 et 8 de la présente loi, pour recevoir à leur sujet les plaintes des capitaines, des équipages et des passagers des navires de commerce, ainsi que les procès-verbaux des experts chargés de la visite de ces navires, enfin pour assembler, conformément aux prescriptions des articles 10 et suivants du code disciplinaire et pénal pour la marine marchande du 24 mars 1852, les tribunaux maritimes commerciaux qui doivent connaître des infractions à l'article 1 de la présente loi.

Art. 15. Dans les cas autres que ceux qui sont prévus par

l'article 1 de la présente loi, les consuls ou les commissaires de l'inscription maritime procèdent à une enquête et en transmettent les résultats au ministre de la marine, avec les procès-verbaux, plaintes et rapports qui l'ont motivée. Si la contravention prévue par l'un des articles 7 et 8 est constatée dans un port de France, l'autorité maritime de ce port transmet également les pièces et les résultats de l'enquête au ministre de la marine. Si, d'après les résultats de l'enquête, le ministre juge que le délit signalé doit être déféré au tribunal maritime commercial, composé conformément à l'article 11, il ordonne la formation de ce tribunal dans le chef-lieu d'arrondissement ou de sous-arrondissement maritime où il lui paraît le plus facile de procéder à l'instruction et d'éclairer la justice. Il fait parvenir en même temps le dossier de l'enquête au commissaire-rapporteur qu'il a désigné.

Art. 16. Le commissaire-rapporteur procède à l'instruction. Dès qu'elle est terminée, il remet les pièces au président du tribunal, qui fixe le jour et l'heure de l'audience, après en avoir prévenu le préfet maritime ou le chef de service de la marine du port.

Art. 17. Les jugements sont rendus à la majorité des voix. La question de l'application de l'art. 463 c. p. doit toujours être posée.

Art. 18. Les jugements des tribunaux maritimes commerciaux, composés conformément à l'art. 11 de la présente loi, peuvent être l'objet d'un recours devant l'un des tribunaux de revision permanente institués par l'art. 47 du code de justice militaire pour l'armée de mer du 4 juin 1858. Les délais, la forme de ces recours et la procédure devant ces tribunaux seront ceux indiqués par le même code. Le recours sera porté devant le tribunal de revision de l'arrondissement maritime dans le ressort duquel le jugement aura été rendu.

Art. 19. Dans tous les cas où une condamnation à l'emprisonnement a été prononcée par application de la présente loi et dès qu'elle est devenue définitive, le commissaire rapporteur près le tribunal maritime commercial ou le commissaire de la république près le tribunal de revision remet le condamné sans délai, avec une expédition du jugement, au procureur de la république du lieu, qui fait exécuter la sentence. La peine du retrait de la faculté de commander est mise à exécution par les soins du préfet maritime ou du chef de service de la marine, suivant le cas, sur les réquisitions du ministère public. Le recouvrement des amendes est poursuivi dans la forme ordinaire par les agents du département des finances, à la requête du ministère public.

Art. 20. Toutes les sommes provenant des amendes prononcées

en vertu de la présente loi sont versées dans la caisse des invalides de la marine.

Art. 21. Les juridictions saisies des délits prévus par la présente loi ne connaissent pas de l'action civile.

Art. 22. Les commandants, les officiers et les marins des bâtiments de l'Etat continuent à être soumis, pour tous les faits relatifs aux abordages, aux règles et juridictions instituées par le code de justice militaire pour l'armée de mer du 4 juin 1858 sans que, au cas d'abordage entre un bâtiment de l'Etat et un navire de commerce, les inculpés appartenant à ce dernier navire puissent, pour cause de connexité, être renvoyés devant un conseil de guerre.

Art. 23. Les dispositions du décret du 24 mars 1852, particulièrement celles concernant la procédure, la tenue de l'audience, la forme des jugements et leur exécution seront appliquées en tant qu'elles ne seront pas contraires à la présente loi.

Le ministre Jauréguiberry disait le 6 mai 1882 : « Le gouvernement appelle avec confiance les délibérations du décret sur le projet dont il vient d'exposer l'économie ; il prend la liberté de faire remarquer à la haute assemblée combien il serait désirable d'en obtenir aussi promptement que possible l'adoption pour donner satisfaction à des intérêts depuis longtemps en suspens, aussi bien que pour ne pas rester en arrière des autres nations maritimes, qui ont déjà soumis leur marine commerciale à des dispositions analogues ». Le sénat a déféré à ce vœu et le projet de loi, voté après deux lectures, a été transmis, dès le mois de juillet 1882, à la chambre des députés. Mais celle-ci, au moment où nous écrivons ces lignes (13 juillet 1885), ne s'en est pas encore occupée.

1109. Droit anglais.

Une première loi (36 and 37 Victor., c. 85 § 16) enjoint aux capitaines des deux navires qui se sont abordés de se prêter réciproquement toute l'assistance possible (*such assistance as may be practicable and as may be necessary in order to save them from any danger caused by the collision*) et de se faire connaître réciproquement les noms de leurs navires, de leurs ports d'enregistrement ou d'attache, de leurs ports de départ et d'arrivée. Tout capitaine d'un navire anglais qui enfreindra cette double prescription sans cause raisonnable sera réputé coupable d'un délit (*misdemeanor*) et, s'il est titulaire d'un brevet, ce brevet pourra soit lui être enlevé temporairement, soit même être annulé.

La huitième partie du *merchant shipping act* de 1854 comprend la loi relative aux naufrages, accidents et sauvetages. Les officiers inspecteurs du service des gardes-côtes ou les officiers des

douanes, dit l'article 432, ont la faculté de procéder à des enquêtes toute les fois que, sur les côtes du Royaume-Uni ou aux environs, un navire est perdu, a été abandonné ou a éprouvé des avaries ou qu'il a occasionné la perte d'un autre navire ou lui a causé des avaries ou que les accidents survenus ont coûté la vie à quelqu'un : quand la perte ou le dommage éprouvé a eu lieu ailleurs que sur les côtes du Royaume-Uni, lesdits officiers sont également autorisés à procéder à une enquête, si des témoignages peuvent être recueillis sur quelque point du Royaume-Uni. Une instruction en forme (art. 433) peut être faite par devant deux juges de paix ou un magistrat salarié, si l'officier inspecteur ou l'officier des douanes le juge utile (1). Les capitaines et officiers (art. 438) sont tenus de remettre leurs brevets au magistrat ou à la personne qui dirige l'instruction ; dès que l'instruction est terminée, ces brevets sont, selon le cas, rendus aux titulaires, retirés temporairement ou annulés.

Le même *act* (art. 326) ordonne au propriétaire ou au capitaine du navire abordé de porter l'accident dans les vingt-quatre heures (ou du moins le plus tôt possible) à la connaissance du conseil de commerce (en précisant le nom du navire, son port d'attache, le lieu où il se trouve), sous peine d'une amende de 50 livres. Les cas d'abordage (art. 328) doivent être inscrits d'ailleurs en détail et avec toutes les circonstances du fait, autant qu'il est possible, au journal officiel du bord : cette inscription est signée par le capitaine, par le second et par un homme de l'équipage ; à défaut, le capitaine encourt une amende de vingt livres (2).

Il est traité, dans un chapitre important de l'*act* du 15 août 1876, des enquêtes relatives aux sinistres maritimes. Pour rendre plus promptes et plus efficaces les enquêtes relatives aux *shipping casualties*, le chancelier de la Grande-Bretagne pourra, s'il y a

(1) Dans le cas où des connaissances nautiques seraient nécessaires, le conseil de commerce peut, à la requête des juges ou du magistrat ou sur sa propre initiative, adjoindre à ceux-ci une personne compétente ; cet assesseur déclare son adhésion au procès verbal en le signant ou, s'il diffère d'avis, il expose ses raisons au conseil du commerce (art. 434). Partout où il y a un conseil local de marine, dont l'un des membres est magistrat salarié, l'instruction a lieu par devant ce magistrat (art. 435). En Ecosse, les instructions peuvent être confiées aux soins du *lord advocate*, auquel il est adjoint, s'il y a lieu, une personne versée en matière nautique.

(2) Le capitaine qui, volontairement ou par négligence, endommage les phares ou les fanaux, les bouées ou les balises, déplace, détériore ou détruit un phare flottant ou une bouée, mouille à côté d'un phare flottant ou d'une bouée, s'y amarre ou les aborde, est puni par le même *act* (art. 414) d'une amende de vingt livres.

lieu, nommer des personnes compétentes aux fonctions de commissaires aux naufrages pour le Royaume-Uni, mais de façon qu'il n'y en ait jamais plus de trois en même temps, et les révoquer (1). Le commissaire des naufrages devra, sur les diligences du conseil de commerce, se livrer à toutes les instructions qu'il y aura lieu de faire sur les sinistres, abandons, pertes ou avaries aux termes de la partie huitième de l'acte sur la marine marchande de 1854 ; et, à cet effet, il aura les mêmes pouvoirs que ceux dont cet acte a investi deux juges de paix (2) (art. 29). Les commissaires aux naufrages (3), juges de paix ou autres autorités chargées de faire l'instruction des sinistres maritimes s'adjoindront un ou plusieurs assesseurs experts, qu'ils choisiront sur une liste approuvée par un secrétaire d'Etat, et s'il y a lieu de croire que l'instruction puisse amener le retrait ou la suspension du brevet du capitaine ou du second, l'un des assesseurs sera, si les circonstances le permettent, une personne ayant de l'expérience dans la marine marchande. Chaque assesseur signera le rapport ou, en cas de refus, rendra compte des motifs de son dissentiment au conseil du commerce. Le lord chancelier de la Grande-Bretagne pourra (avec le consentement de la trésorerie pour ce qui concerne les droits) faire tous règlements touchant l'instruction des sinistres maritimes et en particulier ceux relatifs à la convocation des assesseurs, à la procédure, aux parties, aux personnes qui pourront se présenter, au montant et à l'application des droits. Ces règlements auront le même effet que s'ils étaient partie intégrante du présent acte. L'instruction des sinistres maritimes sera menée de telle sorte qu'une personne qui serait l'objet d'une accusation ait le droit et l'occasion de se défendre (art. 30). Le conseil du commerce pourra faire une enquête ou une instruction en forme sur tout échouement ou sur toute avarie qu'aura subis un navire quelconque près des côtes du Royaume-Uni ou un navire anglais, dans quelques parages que ce soit et dont un témoin se rencontrera dans le Royaume-Uni, et sur les circonstances dans lesquelles tout navire perdu ou présumé tel aura pris la mer et qui pourraient être éclaircies par

(1) Le lord chancelier d'Irlande pourra, s'il y a lieu, nommer un commissaire des naufrages. — (2) Et toutes les dispositions des actes sur la marine marchande, de 1854 à 1876, concernant les enquêtes à faire en vertu de la partie VIII de l'act de 1854, s'appliqueront aux enquêtes faites par le commissaire aux naufrages. — (3) Le receveur des naufrages peut, d'après l'article 448 de l'act de 1854, procéder à une enquête au sujet d'un navire en détresse, en vue d'établir la cause du sinistre. L'act de 1876 (art. 31) investit le commissaire aux naufrages des mêmes pouvoirs.

des moyens de preuve se trouvant dans le Royaume-Uni (art. 32) (1).

Enfin une loi du 15 août 1879 (*shipping casualties investigations act*) complète ce chapitre de l'acte de 1876. Elle a trait aux enquêtes et aux jugements qui suivent les sinistres maritimes ; elle permet, sous certaines conditions, des contre-enquêtes et ouvre la voie de l'appel dans des cas déterminés.

Droit allemand. L'article 145 du code pénal de l'empire allemand (15 mai 1871) est ainsi conçu : « Quiconque aura transgressé les règlements établis par l'empereur pour prévenir l'abordage des bâtiments en mer sera puni d'une amende de 500 thalers au plus. » Une ordonnance impériale a été rendue le 15 août 1876, en exécution de cet article, pour prescrire au patron de chacun des navires, à la suite de la collision en mer, de « fournir à l'autre navire et à son équipage toute l'assistance possible en vue de détourner ou d'atténuer les conséquences dommageables de la collision, pour autant qu'il puisse le faire sans danger notable pour son propre navire et les gens qui s'y trouvent (2) ».

En outre une loi du 27 juillet 1877 « sur les sinistres maritimes » a créé sous le nom de conseils maritimes (*seamter*) des commissions spéciales chargées de procéder à des enquêtes sur les accidents de mer. Des conseils maritimes sont établis sur les côtes de l'Allemagne pour l'examen des accidents de mer soufferts par les navires allemands (art. 1). L'examen doit porter sur les sinistres arrivés : 1° aux navires allemands ; 2° aux navires étrangers, lorsque le sinistre s'est produit dans les eaux territoriales ou lorsque l'information a été ordonnée par le chancelier de l'empire (art. 2). Le conseil maritime est obligé de procéder à l'information : 1° lorsque le sinistre a entraîné mort d'homme ou lorsque le navire a sombré ou a été abandonné ; 2° lorsque l'examen a été ordonné par le chancelier de l'empire. Pour les autres accidents, le conseil est juge de l'utilité de leur examen (art. 3). L'information doit faire connaître la cause des accidents, ainsi que

(1) Toutes les dispositions des actes sur la marine marchande de 1854 à 1876 s'appliqueront à cette enquête ou instruction, comme si elle avait lieu en vertu de la partie VIII de l'acte de 1854 (même article). Les instructions relatives aux sinistres maritimes se feront partout où il plaira au conseil de commerce et, avec les mêmes effets et les mêmes pouvoirs, de la part des autorités qui les dirigeront, que si elles se faisaient dans le lieu ordinaire de l'exercice des fonctions desdites autorités (art. 33). — (2) L'art. 2 ajoute : « Avant de continuer son voyage, chacun des patrons doit faire connaître à l'autre le nom et le signal distinctif de son navire, le port d'origine, le lieu d'où il vient, celui où il va, pourvu qu'il puisse le faire sans danger pour son propre navire ».

tous les détails de fait qui s'y rapportent. Elle doit particulièrement établir : 1^o si le capitaine ou le pilote est responsable par action ou omission du sinistre et de ses suites ; 2^o s'il y avait un vice dans la construction, l'agencement, l'équipement, le chargement ou l'équipage du navire ; 3^o si l'accident a été causé ou aggravé par l'ignorance des passes, par le défaut des instruments de secours destinés à la navigation (signaux, instruments de pilotage et de sauvetage, etc.) ou par le fait ou l'omission des personnes chargées du service de ces instruments (art. 4.) L'enquête doit être faite : 1^o pour le conseil dans le ressort duquel se trouve le port où le navire est entré aussitôt après le sinistre ; 2^o par le conseil qui siège au lieu de l'accident ; 3^o par le conseil dans le ressort duquel se trouve le port d'attache du navire. Parmi ces différents conseils compétents, la préférence appartient à celui qui, le premier, a commencé l'enquête (art. 5) (1). Le conseil maritime se compose d'un président et de quatre assesseurs. Le président doit remplir les conditions nécessaires à l'exercice des fonctions judiciaires... Deux des assesseurs au moins doivent remplir les conditions exigées d'un capitaine de navire et avoir voyagé en cette qualité (art. 7). L'autorité chargée de la surveillance des conseils doit dresser chaque année, à l'avance, pour chaque conseil, une liste des personnes aptes à remplir l'office d'assesseurs et la communiquer au président du conseil. Le nombre des personnes désignées varie selon les besoins du service. Dans les lieux où se trouve une commission représentative d'armateurs, capitaines ou commerçants, cette commission doit être consultée avant que la liste soit arrêtée (art. 8). Le président du conseil choisit sur la liste, pour chaque cas d'enquête, quatre assesseurs... (art. 9) (2). Le chancelier de l'empire nomme pour chaque conseil un commissaire qui a qualité pour faire toutes réquisitions auprès du conseil ou de son président, pour assister à toutes les opérations, prendre connaissance de tous les actes et, pour le cas où le président retarderait l'ouverture d'une enquête, requérir du chancelier de l'empire l'ordre de procéder (art. 13) (3). Les tribunaux compé-

(1) Cependant l'enquête peut être transportée à l'un des autres conseils par un ordre de la chancellerie impériale. S'il y a doute ou difficulté sur la compétence, la décision appartient à la chancellerie impériale (art. 5). L'organisation des conseils maritimes et la désignation des autorités chargées de les surveiller appartiennent aux États d'après leurs lois particulières ; la limitation des ressorts est fixée par le conseil fédéral. La haute surveillance appartient à l'empire (art. 6). — (2) Les articles 10 à 12 déterminent quelles personnes peuvent être appelées aux fonctions d'assesseur, quelles personnes peuvent les décliner. — (3) Une même personne peut remplir les fonctions de commissaire auprès de plusieurs conseils (même article).

tents pour les déclarations, les autorités chargées de la police des ports (*hafenbehorden*) et de la police des rivages (*strandbehorden*), les bureaux de l'inscription maritime (*seemannsamter*) et les bureaux d'enregistrement des navires (*schiffsregisterbehorden*) sont obligés de dénoncer sans retard au conseil maritime compétent les sinistres qui viennent à leur connaissance (art. 14). Les autorités maritimes à l'étranger (consulats), lorsqu'elles ont connaissance d'un sinistre, doivent prendre les mesures et les informations urgentes qui sont nécessaires pour constater provisoirement les faits (art. 15). Le président procède aux préliminaires de l'enquête... (art. 16) (1). Le conseil a tout pouvoir pour procéder à des descentes sur les lieux, pour citer des témoins et des experts et pour les interroger sous serment (art. 18) (2). La procédure devant le conseil est orale et publique (3). Les décisions sont prises à la majorité (art. 21). Le capitaine et le pilote du navire sinistré ne sont appelés à prêter serment comme témoins que sur un vote du conseil. Ils peuvent prendre des conclusions sur lesquelles le conseil doit statuer, poser directement des questions aux témoins comparants et s'appuyer sur tous moyens de fait et de droit (art. 22) (4). Après la clôture de l'enquête, le conseil donne son avis sur les causes du sinistre. Cet avis est motivé et constate particulièrement les résultats de l'enquête. Il doit être communiqué au commissaire impérial et, s'ils le demandent, au capitaine et au pilote (art. 25).

Le législateur suppose ensuite que le sinistre est imputable au capitaine ou au pilote et poursuit en ces termes : A la requête du commissaire impérial, s'il arrive qu'un capitaine ou un pilote allemand soit responsable du sinistre ou de ses suites pour défaut de l'une des qualités exigées pour l'exercice de sa profession (art. 31 de la loi des professions, *Gewerbeordnung*, du 21 juin 1869), le droit de l'exercer lui sera enlevé par la décision même du conseil. Le capitaine auquel l'exercice a été retiré peut encore, au gré du

(1) Les articles 16 et 17 développent cette proposition et déterminent avec précision les pouvoirs d'instruction du président. — (2) *Junge* art. 19 et 20. Ann. de législ. étr., ann. 1878, p. 153. — (3) Le président dirige les débats, au début desquels il doit faire l'exposé des mesures qui ont été prises jusqu'alors. Les assesseurs et le commissaire impérial ont le droit de poser directement des questions aux personnes entendues dans l'enquête (art. 21 § 2 et 3). — (4) Le doute sur l'admissibilité d'une question est tranché en tous les cas par le conseil (art. 23). Le greffier dresse un procès-verbal des dépositions orales ; ce procès-verbal doit contenir les noms des comparants et les éléments principaux de l'enquête. Il est signé du président et du greffier (art. 24).

conseil, être interdit des fonctions de pilote (art. 26). Lorsque le conseil a retiré à un capitaine ou à un pilote l'exercice de sa profession ou n'a pas fait droit, quant à ce, à la réquisition du commissaire impérial, le capitaine ou le pilote au premier cas, le commissaire au second, peuvent interjeter appel auprès du grand conseil maritime (art. 27) (1). Le grand conseil maritime se compose d'un président et de six membres, dont trois au moins doivent être versés dans l'art de la navigation. L'un de ces trois derniers et le président sont nommés par l'empereur. Les gouvernements des Etats maritimes de la confédération présentent chacun trois membres pour les autres places d'assesseurs. La présentation doit être renouvelée au bout de trois ans. Le président choisit, sur la liste générale des présentations, cinq membres pour chaque appel, les convoque et reçoit leur serment pour l'accomplissement des devoirs de leur charge..... Les décisions du grand conseil sont prises à la majorité..... (art. 29). Le grand conseil peut procéder lui-même à un supplément d'enquête ou refaire l'enquête..... (art. 30). Le grand conseil délibère et juge en audience publique après avoir cité et avoir entendu l'appelant et son adversaire..... (art. 31). Les capitaines ou pilotes auxquels l'exercice de la profession a été interdit peuvent, après le délai d'un an, obtenir une nouvelle autorisation, s'ils prouvent que, pour l'avenir, ils sont capables d'exercer leur profession (art. 34).

Le titre XXIX du livre II du code pénal hollandais, intitulé : « Délits relatifs à la navigation », contient la disposition suivante : « Le capitaine d'un bâtiment néerlandais qui ne prête pas à des bâtiments, capitaines ou embarqués, sachant qu'ils se trouvent en détresse, l'assistance qu'il est en son pouvoir de donner sans exposer son navire, ses embarqués ou lui-même à se perdre, est puni d'un emprisonnement de trois ans au plus, si le cas de détresse provient de collision ou d'abordage avec le bâtiment qu'il est chargé de conduire » (art. 414). Le titre IX du livre III du même code, intitulé : « Contraventions relatives à la navigation », contient les dispositions suivantes : « Le capitaine ou celui des gens de l'équipage qui n'observe pas les prescriptions de la loi pour prévenir les abordages ou collisions de navires est puni d'une amende de trois cents florins au plus » (art. 473). « Le capitaine d'un bâtiment néerlandais qui omet de porter secours à des bâtiments, capitaines ou gens de mer en détresse dans la mesure où il peut le faire sans exposer son bâtiment, ses compagnons de navire ou lui-même à périr, est puni d'une détention de

(1) Les articles 27 *in fine* et 28 règlent la forme et les délais de l'appel, qui n'a pas d'effet suspensif.

trois mois au plus et d'une amende de trois cents florins au plus ».

Le code italien de la marine marchande contient les dispositions suivantes : « Les capitaines et patrons, en ce qui touche l'éclairage pendant la nuit, les signaux en temps de brume, la direction qu'il faut donner au navire pour éviter les abordages, devront se conformer aux prescriptions réglementaires » (art. 110 § 1). « Encourt une amende qui peut monter jusqu'à deux cents livres le capitaine ou patron qui navigue sans avoir à bord ses fanaux allumés (1) ou les objets de gréement indispensables dans les circonstances prescrites par les règlements » (art. 390). « Quiconque, d'une manière quelconque, cause un dommage aux navires ancrés dans les ports, dans les rades, sur les plages, encourt une amende qui peut monter jusqu'à trois cents livres. Un emprisonnement d'un à trois ans peut, en outre, être prononcé suivant les circonstances, sans préjudice de peines plus sévères au cas de dol » (art. 392). « Le capitaine ou patron d'un navire italien qui, pouvant porter secours à un navire en détresse, ne l'a pas fait, encourt une amende de 200 à 1000 livres et peut être, en outre, suspendu de ses fonctions pendant six mois au moins, un an au plus » (art. 385). Nous renvoyons enfin nos lecteurs au chapitre XX du livre I, partie I, du code de justice militaire pour l'armée de mer (1869), intitulé : *Des délits commis par les pilotes ou par les marins du commerce dans leurs rapports avec la marine militaire*. L'article 265 de ce code punit le capitaine d'un navire de commerce qui n'a pas prêté, le cas échéant, secours et assistance à un bâtiment de la marine militaire (2).

L'Islande possède, depuis le 14 janvier 1876, une loi sur les naufrages, dont la traduction officielle en anglais et en français a été ordonnée. Les chambres danoises ont été saisies (v. Ann. de législ. étrang., 1882, p. 640) d'un projet de loi sur les sinistres maritimes. Mais nous sortirions de notre cadre en prolongeant cette étude de droit pénal comparé.

1110. L'action civile appartient à toute personne lésée, qu'elle procède d'un crime, d'un délit ou d'une faute purement civile.

L'action civile qui procède d'un fait délictueux peut être poursuivie en même temps et devant les mêmes juges que l'action publique ; elle peut l'être aussi séparément (article 3 du code d'instruction criminelle). Ces principes doivent être, sans nul doute, appli-

(1) La forme et la dimension des fanaux et porte-fanaux sont déterminées par le règlement du 20 novembre 1879 (annexe n. 6). — (2) Ceux de nos lecteurs qui voudraient suivre le mouvement des idées en Italie pourront consulter, dans le dernier projet de code pénal italien (1883), les dispositions du titre des « délits contre la sécurité publique » et notamment les articles 259, 260, 264, 265, 266.

qués en matière d'abordage, tant qu'une loi spéciale n'y a pas dérogé. L'article 21 du projet voté par le sénat dispose, il est vrai, « que les juridictions saisies des délits prévus par la présente loi ne connaissent pas de l'action civile ». Nonobstant cette réserve, l'adoption définitive de ce projet bouleverserait, dans bien des cas, le système de courtes prescriptions organisé par le code de commerce.

On verra plus loin, en effet, quand nous commenterons le titre XIV du livre II du code de commerce, que les actions en indemnité sont non recevables si le capitaine n'a pas signifié une protestation dans les vingt-quatre heures et formé dans le mois une demande en justice. Or comment appliquer ces déchéances si le demandeur fonde sa demande en indemnité sur le dommage causé soit par un crime, soit par un délit? L'action civile résultant d'un crime ou d'un délit doit être exercée dans le même délai que l'action publique, c'est-à-dire dans les dix ans à compter du crime, dans les trois ans ou dans les cinq ans (1) à compter du délit, mais peut être, par une conséquence nécessaire, exercée pendant tout ce délai. On opposerait en vain au plaignant qu'il n'a pas protesté dans les vingt-quatre heures ni saisi les tribunaux dans le mois. Il en est ainsi, d'après une jurisprudence constante, quand même l'action procédant du fait délictueux est intentée séparément devant la juridiction civile (2) et dirigée non contre l'auteur même du fait délictueux, mais contre une personne civilement responsable (3).

Toutefois n'oublions pas qu'il appartient aux tribunaux d'imprimer aux actions leur véritable caractère juridique et que, si le juge du fond se trompe en rattachant, d'après les faits souverainement constatés, le dommage à un crime ou à un délit, sa décision n'échappe pas au contrôle de la cour suprême (4). Rappelons en outre que le droit commun reprend son empire si l'action civile n'a pas réellement et exclusivement pour base un crime, un délit ou une contravention (5). Enfin, comme en toute autre matière, le criminel ne tiendrait le civil en état que si les actions publique et civile procédaient du même fait et si la première avait été intentée avant ou pendant le procès civil par un magistrat compétent (5).

L'acquiescement du capitaine sur les poursuites exercées contre

(1) Cf. art. 100 du décret du 24 mars 1852. — (2) Civ. cass. 9 janvier 1882. D. 83. 1. 136. — (3) V. spécialement en matière d'abordage trib. civ. de Marseille, 2 mai 1865 et, sur appel, Aix, 29 janvier 1866. Rec. de M., 1865, 2. 52; 1866. 1. 80. — (4) Civ. cass. 4 juin 1883. D. 83. 1. 385. — (5) Req. 5 juin 1882. D. 83. 1. 291.

lui à raison d'un abordage n'empêcherait pas, bien entendu, les tribunaux consulaires de décider que l'abordage a été causé par la faute du capitaine et d'en mettre les conséquences à la charge de ce capitaine et de son préposant (1).

1111. Par qui l'action civile est-elle exercée ?

D'abord, conformément aux principes généraux du droit, l'action civile dérivant d'un fait délictueux n'est recevable et ne peut mettre en mouvement l'action publique qu'autant que la partie a été personnellement lésée par le délit imputé au prévenu (2). Ainsi le capitaine, n'agissant que dans l'intérêt de l'armateur, serait, en thèse, sans qualité soit pour déférer aux tribunaux répressifs un *délit* d'abordage, soit même pour intenter séparément devant les tribunaux civils la même action civile, issue de ce délit. Mais laissons de côté les actions accessoires à l'action publique et maintenons-nous sur le terrain du droit commercial. Bien entendu, l'abordage est, nous le supposons, de telle nature qu'une action en responsabilité puisse être exercée.

D'abord le capitaine, quoiqu'il ne soit pas lésé personnellement, peut agir, contrairement à la maxime *nul en France ne plaide par procureur*. Cette maxime n'est pas applicable au *senyor de la nau*. Le capitaine personnifie, lui aussi, le navire et le représente nécessairement devant la justice (3). On peut même dire, eu égard à la nécessité d'agir vite, qu'il appartient d'abord au capitaine d'agir : c'est ce qu'implique l'article 435 § 3, lorsqu'il emploie ces expressions : « dans un lieu où le capitaine a pu agir ». Le tribunal de commerce d'Anvers a même jugé, le 27 novembre 1883 (4), qu'un batelier a le droit d'intenter en son nom propre une action en réparation de dommage causé par un abordage au bateau et au chargement, quoique n'étant propriétaire ni de l'un ni de l'autre, parce qu'il est responsable de l'un et de l'autre « en nom personnel ». C'est aller bien loin, si je ne m'abuse. Le procureur *omnium bonorum* lui-même, malgré l'étendue de sa responsabilité, n'a que « l'exercice » des actions personnelles et mobilières du mandant (5). Est-ce que le droit d'agir, qui appartient au capitaine, passerait à ses héritiers ?

Le droit d'agir appartient également, par la force des choses, au propriétaire du navire, puisque « le capitaine », tout en étant investi d'une qualité spéciale, agit dans l'intérêt de son préposant » (6). Cette solution est constante en droit anglais (7) comme en droit français.

(1) Havre, 3 mars 1885. Rec. du H. 85, 1. 87. — (2) Crim. cass. 25 novembre 1882. D. 1883. 1. 227. — (3) Req. 10 août 1875. S. 76. 1, 117. —

(4) Journal des intérêts maritimes, d'Anvers, du 29 novembre 1883. —

(5) Conf. Pont, Commentaire-traité des petits contrats, t. I, n. 915. —

(6) Mars. 25 septembre 1883. V. ci-dessus notre t. IV. n. 1036. — (7) Cf.

Il importe de ne pas laisser ignorer aux propriétaires de navires une jurisprudence qui tend à s'établir dans deux ou trois ressorts. D'après un arrêt de la cour de Rennes du 11 juin 1884 (1), le propriétaire d'un navire engagé dans un abordage se rendrait irrecevable à en faire l'abandon lorsque, poursuivi lui-même en responsabilité, il aurait, de son côté, *assigné l'autre navire en responsabilité du même sinistre*, puis fait réparer et réexpédier le sien, dans son intérêt personnel. Je n'hésite pas à reconnaître que, dans l'espèce, comme le navire réexpédié avait fini par périr dans un autre accident, le propriétaire-armateur ne pouvait plus se dégager d'un fait personnel et, par conséquent, l'abandon n'était plus possible. Mais, quand deux navires se sont rencontrés, le propriétaire de l'un n'est pas déchu de son droit d'abandon pour avoir cité en justice le propriétaire de l'autre (2). La faculté d'abandon, ai-je dit, est un mode de libération dont le propriétaire-armateur peut toujours user à sa guise, à son heure, tant qu'un résultat contraire n'est pas irrévocablement acquis (3). On ne doit pas admettre à la légère qu'il y ait implicitement renoncé.

L'armateur-gérant, étant au lieu et place des propriétaires, exerce en son nom personnel l'action née du préjudice que l'abordage a causé (4).

Le chargeur a, de son côté, contre les auteurs de cet abordage, une action qui lui est propre pour la réparation du dommage subi par le chargement. Ce point n'est pas contesté. On ne débat, en France, que la question de savoir si les prescriptions et fins de non recevoir des articles 435 et 436 s'appliquent à cette catégorie spéciale d'actions en indemnité. Un jugement du tribunal supérieur de commerce de l'empire allemand (30 mars 1874) reconnaît formellement au chargeur du navire abordé le droit d'actionner l'abordeur (5).

Les gens de mer ou les passagers blessés et les héritiers des personnes tuées dans l'abordage ont également une action qui leur est propre (6). Quelles que soient les victimes de ce sinistre, elles ont qualité pour en demander la réparation aux tribunaux compétents.

haute cour, Probate Divorce and Admiralty Div., 11 mai 1881. Journ. du dr. intern. privé, ann. 1883, p. 175.

(1) Rec. du H. 1884. 2. 198. — (2) *Sic* trib. civ. de Marseille, 8 avril 1870. R. de M. 1872. 2. 128. — (3) V. notre t. II, n. 293. L'abandon peut n'être proposé par le propriétaire qu'en appel *et subsidiairement* (de Valroger, I, n. 274). — (4) V. notre tome II, n. 259. — (5) Journ. du dr. intern. privé, t. II, p. 360. — (6) V. trib. civ. de Mars., 9 juillet 1873. Rec. de M. 1874, 2. 39.

A côté des actions directes, il faut placer les actions récursoires.

Le propriétaire ou l'armateur, déclaré responsable, peut actionner à son tour en responsabilité celui de ses préposés par la faute duquel les navires se sont rencontrés (conf. notre tome II, n. 377). La responsabilité des navires, dit l'article 663 du code italien, laisse intacte celle des auteurs de la faute envers les personnes lésées (*i danneggiati*) et les propriétaires des navires. Le code portugais (art. 1568) et plusieurs codes de l'Amérique du Sud, réservent expressément le recours du capitaine contre les autres officiers du navire et les gens de l'équipage (c. arg., art. 1424); chil. (art. 1131); guatemal. (art. 1005); du Salvador (art. 1049); du Honduras (art. 1128).

En outre, une action est ouverte à celui de ces deux navires (représenté par son capitaine, son propriétaire-armateur ou son armateur-gérant) que l'abordage avait mis en détresse et que l'autre navire n'a pas secouru, à raison du préjudice causé par cette inaction non justifiée. Le cas est, on le sait, expressément prévu par les lois britanniques (v. ci-dessus, n. 1109), et la jurisprudence anglaise décide que l'obligation de cet autre navire ne se restreint pas à l'hypothèse où la vie humaine est menacée (1). De même en droit français (conf. Aix, 10 janvier 1877) (2).

Enfin, d'après la jurisprudence de la cour de cassation (3), l'assureur est personnellement investi d'une action directe contre l'auteur de l'abordage, celui-ci lui ayant causé par son fait un préjudice, en l'obligeant à payer le montant de la police d'assurance. Mais nous n'avons pas à nous expliquer ici sur les actions qui dérivent du contrat d'assurance.

La loi belge du 21 août 1879 (art. 231) s'exprime en ces termes : « La demande formée par le capitaine ou le propriétaire du navire abordé conserve les droits des hommes de l'équipage, des tiers chargeurs, des passagers et de tous autres intéressés. A défaut du propriétaire ou du capitaine, la demande peut être formée par tous intéressés ». Nos voisins ont purement et simplement copié l'article 428 du projet français de revision, imprimé en 1867, et qui n'a pas abouti en France.

1112. Contre qui la même action peut-elle être exercée ?

D'abord contre le capitaine. Les actions peuvent être dirigées contre le capitaine du navire abordeur comme elles peuvent être intentées par le capitaine du navire abordé (v. n. 1111). Il arrive quelquefois que le premier de ces deux capitaines donne caution

(1) *Per* Lushington, *The Eliza*, Holt's Rule of the Road, 102. — (2) Rec. de M. 1877. 1, 243. — (3) Civ. cass. 12 août 1872. S. 1872. 1. 323.

pour dégager son navire d'une saisie à la suite d'un abordage. Ce n'est qu'une garantie éventuelle qu'il donne à l'abordé. On a soutenu qu'il se rendait par là même irrecevable à se faire décharger de la responsabilité. Le tribunal de commerce du Havre a repoussé à bon droit cette prétention (22 février 1881. Rec. du H. 1881. 1. 69). En effet les déchéances ne se présument ni se suppléent.

Contre le propriétaire armateur. C'est l'idée qu'ont mise en relief les rédacteurs du code allemand. L'armateur de l'un des navires est tenu, disent-ils (art. 736), dans les termes des articles 451 et 452 (1). Au contraire, le code espagnol (art. 935 § 7) s'exprime en ces termes : « Le capitaine devra payer le dommage qui résultera de cet événement (l'abordage), s'il est arrivé par sa faute » : en droit espagnol, si l'abordage est imputable à la négligence du patron et des marins, ce ne sont pas les armateurs, mais le patron et les marins qui en supportent la responsabilité (2). Le code de Costa-Rica (1853) (3), le code mexicain (art. 707) se sont approprié ce système. On peut se demander si le code argentin (4), le code portugais (5) ne se le sont pas aussi approprié et si l'on n'en retrouve pas encore la trace dans les articles 1130 du code chilien, 1004 du code de Guatemala, 1048 du code du Salvador, 1127 du code du Honduras (6). Toutefois il ne semble pas qu'il

(1) L'article 451 admet en principe que l'armateur est tenu sur tous ses biens des actes accomplis par le capitaine ; l'article 452 énumère des cas exceptionnels dans lesquels l'armateur n'est tenu des obligations résultant des faits du capitaine que sur sa fortune de mer : on se trouve dans un de ces cas exceptionnels quand la créance résulte de la faute d'une personne de l'équipage. — (2) V. à ce sujet l'analyse du procès jugé le 11 mai 1881 par la haute cour d'Angleterre (Journ. du dr. internat. privé, 1883, p. 175) : il s'agissait, dans cette affaire, de savoir si l'on appliquerait cette disposition de la loi espagnole. *Junge* l'arrêt de la Cour d'appel de Londres du 9 février 1876, qui applique au contraire la loi espagnole et exonère en conséquence le propriétaire-armateur à la suite du choc d'un navire anglais contre un port appartenant à une compagnie anglaise, mais situé en Espagne (Journ. de dr. intern. privé, t. III, p. 281). — (3) Art. 875 § 7 : cuando alguno de los capitanes sea culpable de este accidente, *sera de su cargo* satisfacer todo el daño que hubiere ocasionado. — (4) Art. 1423 : Abordando un buque a otro por impericia o negligencia de la tripulacion (équipage) o por falta de observancia de los reglamentos del puerto, todo el daño causado al buque o su carga debera ser sufrido por *el capitan* que hubiera dado causa al abordaje. — (5) Art. 1567 : Sendo un navio abalroado per outro por culpa do capitao ou gentes de sua tripulacao, o damno inteiro causado ao navio abalroado e sua carga, devera ser supportado *pelo capitao* de navio, que o tiver causado... — (6) Ces quatre codes s'expriment ainsi : « Si el abordaje fuere ocasionado per dolo, negligencia o impericia del capitan o tripula-

ait passé dans le code brésilien (1). Le juge Lushington a, dans deux affaires, résumé les principes du droit anglais. Il a dit, dans la première (2) : « La responsabilité du navire et celle des armateurs, en pareil cas, ont des termes *convertibles* (*convertible terms*); le navire n'est pas responsable si les armateurs ne le sont pas, et *vice versa* » ; dans la seconde (3) : « d'après l'ancien droit maritime, les propriétaires d'un navire causant un dommage à un autre navire sont tenus de réparer la perte subie par les propriétaires de ce dernier, quoique la valeur du navire puisse excéder celle de leur propre bâtiment et le fret (4). Pour faire exécuter cette obligation, les propriétaires du bâtiment endommagé ont le choix entre trois modes de procéder : contre les armateurs ou contre le patron personnellement ou en procédant *in rem* contre le bâtiment lui-même » (5). Enfin l'article 230 de la loi belge (21 août 1879) énonce : « Le recours est exercé contre le navire abordeur en la personne de son capitaine ou de ses propriétaires. Le capitaine n'encourt de responsabilité personnelle que s'il y a de sa part faute ou négligence ». Cette règle, empruntée mot à mot au projet français de revision (art. 423), est, au demeurant, celle du droit français et devrait être appliquée sans difficulté dans tous les pays maritimes.

Le tribunal de commerce du Havre a, le 28 janvier 1884 (6), refusé au propriétaire d'un navire impliqué dans un abordage, qui entendait se réserver la faculté d'abandon, soit de vendre publiquement ce navire pour compte de qui il appartiendrait, soit même de le faire estimer en son état d'avaries pour lui permettre de le réparer et de le faire naviguer ensuite. M. Guerrand, rapprochant cette décision d'un arrêt (Rennes, 11 juin 1884) que nous avons déjà cité (v. n° 1111), a signalé (7) la situation pénible des propriétaires-armateurs impliqués dans des procès d'abordage, procès longs, difficiles à juger et dont l'issue ne peut guère

cion de uno de los buques que choquen, el daño sera indemnizado *por el culpable* ».

(1) Art. 749. Sendo hum navio abalroado por outro, o damno inteiro causado ao navio abalroado e a sua carga sera pago por aquelle que tiver causado a abalroação, se esta tiver acontecido por falta de observancia do regulamento do porto, impericia ou negligencia do capitao ou da tripulação... Ces mots « por aquelle que tiver consado » etc., paraissent se rapporter au *navire* qui a causé l'abordage. — (2) *The Druid* (1 W. Rob., p. 399). — (3) *The Volant* (1, W. Rob., p. 387). — (4) Mais v. notre t. II, n° 307 et s. — (5) Dans l'affaire jugée par la haute cour le 11 mai 1881, les propriétaires du *Harelda* avaient intenté une action *in personam* contre les propriétaires du *Léon*. *Junge* ci-dessous, n. 1115, notes. — (6) Rec. du H. 1884, 1. 126. — (7) Rec. du H. 1884. 2. 198.

être présumée qu'après de longues enquêtes. « Un armateur, dit-il, ne pourrait donc ni réparer ni faire naviguer son navire pendant la durée du procès sans encourir la déchéance de la faculté d'abandon ; il ne pourrait même obtenir les mesures conservatoires des droits de tous. Dans ces conditions, la faculté d'abandon devient une véritable illusion, à moins qu'au grand dommage de ses intérêts et au préjudice de la navigation maritime l'armateur ne laisse son navire dans l'état où l'abordage l'a mis jusqu'à la fin du procès ». A notre avis, nous le répétons : 1^o la renonciation à l'abandon ne se présume pas ; 2^o elle ne s'induit pas nécessairement de ce que le navire aurait été employé à d'autres voyages depuis les faits qui ont donné lieu à l'abandon (1). Le tribunal de commerce de Nantes a pu certainement juger, le 2 janvier 1879, qu'un propriétaire actionné pour cause d'abordage conservait la faculté d'abandon, bien que le navire, à la suite de l'abordage, eût continué son voyage (2).

L'armateur-gérant peut être assurément assigné ès-qualité, c'est-à-dire comme représentant les propriétaires en tout ce qui est relatif à l'armement et à l'expédition. Il peut même être assigné pour son compte s'il a, suivant les expressions du code chilien, géré l'affaire du navire en son nom, pour son compte ou à ses risques ou, suivant celles du code allemand, s'il a employé pour son compte à la navigation maritime un navire ne lui appartenant pas et l'a conduit lui-même ou en a confié la conduite à un capitaine, à plus forte raison si le capitaine a commis, pour obéir à ses instructions, les fautes qui ont causé l'abordage.

Il en serait autrement du simple affréteur qui aurait loué le navire sans en gérer l'affaire à ses risques et pour son compte (3).

Si la collision s'est produite alors que le navire abordant sortait du port, l'action ne peut pas être dirigée contre le consignataire à l'entrée, qui ne représente pas ce navire pour des faits relatifs à la sortie (4).

Le propriétaire-armateur et l'armateur-gérant ont assurément un recours contre le capitaine ; mais leur action résulte du con-

(1) Conf. Req 31 décembre 1856. D. 57. 1. 188 et v. encore notre t. II, n. 293. — (2) Rec. de Nantes, 79. 1. 39. Dans l'espèce, le voyage s'était poursuivi en dehors du propriétaire-armateur et celui-ci, appelé à l'expertise, avait expressément réservé son droit d'abandon. — (3) C'est sous cette réserve que j'adhère à la doctrine du jugement de Marseille du 20 janvier 1880 (Rec. de M. 80. 1. 91), lequel déclare irrecevable l'action d'abordage dirigée contre l'affréteur. — (4) *Sic* Havre, 22 février 1881, précité.

trat par lequel ils l'ont chargé de ses fonctions (1) et ne provient qu'indirectement de l'abordage.

Un jugement qui, statuant sur une action en indemnité pour abordage, a déclaré le capitaine directement responsable de la faute commise et l'armateur civilement responsable des faits imputés à son préposé, n'a pas d'ailleurs, c'est de toute évidence, l'autorité de la chose jugée quand l'armateur intente une action récursoire contre le capitaine. Celui-ci, conformément à l'article 1351 du code civil, peut tout remettre en question devant le tribunal saisi du nouveau procès. Ainsi l'ont à bon droit décidé en France le tribunal de commerce de Marseille (29 juin 1864) (2), en Italie la cour de cassation de Turin (11 mars 1875) (3).

1113. — Lorsque le capitaine s'est soumis à « l'obligation de prendre un pilote » pour obéir au décret du 12 décembre 1806 (art. 34) (4), ce dernier, s'il commet une faute et que l'abordage s'ensuive, est évidemment responsable soit envers le navire, soit même directement envers les tiers.

Mais cette responsabilité doit-elle exclure la responsabilité du capitaine et du navire ? Oui, en droit anglais, non en droit français. Nous avons exposé plus haut (5) quels sont, en cette matière, quant à la répartition des responsabilités, les principes du droit anglais. D'après l'arrêt de la Haute-Cour, du 3 février 1876, rendu dans l'affaire de la *Junon*, les propriétaires du navire abordeur, quand même le dommage aurait été causé par la faute de ce navire, si la faute remonte au pilote dont le ministère était obligatoire, peuvent échapper à toute responsabilité (6).

Il n'en est pas ainsi en droit français, par cela même que le capitaine reste libre non-seulement de préférer son avis à celui du pilote, mais encore de ne pas se conformer, à la rigueur, aux intentions du législateur en refusant d'embarquer le pilote (7). La cour de Rennes a jugé formellement le 3 août 1832 que l'arma-

(1) *Sic* Lyon-Caen et Renault; précis de dr. comm., n. 1016. Cette remarque n'a pas une portée purement théorique, ajoutent les savants auteurs : car, au point de vue des obligations dérivant du contrat d'engagement du capitaine, c'est à celui-ci de prouver le cas fortuit qu'il allègue, tandis que, en principe, la preuve de la faute du capitaine, en cas d'abordage, incombe à la personne qui agit contre lui. — (2) Rec. de M. 1864. 1. 186. — (3) Journ. du dr. intern. privé, t. III, p. 133. Mais, ajoute cette cour, si la première décision ne peut pas être invoquée en tant que *res judicata*, elle peut être retenue comme un document faisant preuve du fait coupable qui a occasionné l'abordage. — (4) V. notre t. I, n. 112. — (5) V. notre t. II, n. 472. — (6) Journ. du dr. intern. privé, t. III, p. 275. Il en serait autrement aux États-Unis, d'après l'arrêt de la cour suprême que nous avons cité dans notre t. II, n. 472. — (7) V. notre t. II, n. 469 à 471.

teur du navire abordant, actionné en responsabilité, ne pouvait pas, pour faire écarter la demande par une fin de non recevoir, alléguer la présence à bord du pilote lamaneur ; que ce pilote était, comme le capitaine, son préposé ; que la mesure de précaution prise dans l'intérêt bien entendu de l'armement ne pouvait pas se retourner contre les tiers, lésés par le fait du navire (1). Cette jurisprudence a prévalu et devait prévaloir (2). Le projet de revision, imprimé en 1867, la consacrait (art. 420 § 3).

Il se peut très bien, d'ailleurs, que le capitaine et le pilote soient en même temps responsables envers l'armateur, dans une proportion qui variera nécessairement avec l'étendue de leurs fautes respectives (3).

Le législateur belge de 1879 a pris parti pour la jurisprudence française (4). Le code portugais (art. 1583) avait aussi décidé que le capitaine ne devient pas irresponsable par cela seul que le navire est sous la conduite d'un pilote, mais en lui donnant un recours soit contre ce pilote, soit contre l'administration du pilotage. Les codes du Chili (art. 1132), de Guatemala (art. 1006), du Honduras (1129), du Salvador (art. 1050) ouvrent également au capitaine un recours contre le pilote (*podra reclamar del piloto la correspondiente indemnizacion*). De même à Buenos-Ayres (art. 1432 cod. argentin). Au contraire la jurisprudence anglaise a manifestement inspiré l'article 740 du code allemand, d'après lequel, « quand le navire s'est trouvé sous la conduite obligatoire d'un pilote lamaneur et que les gens composant l'équipage ont rempli les obligations qui leur sont imposées, l'armateur n'est pas responsable du dommage résultant d'un abordage causé par la faute du pilote (5) ». Le code finlandais se borne à dire (art. 156 § 2) : « Si l'abordage a lieu pendant que le navire est sous la conduite d'un lamaneur, sa responsabilité sera établie selon les lois spéciales ».

(1) S. 1832. 1. 547. — (2) Marseille, 21 juillet 1859 ; Nantes, 22 mars 1865 ; C. d'État, 15 janvier 1875 ; Havre, 3 mars 1885. Rec. du H. 85. 1. 87 ; Anvers, 14 août 1846, 6 septembre 1862 ; Bruxelles, 4 juin 1856, 23 janvier et 31 juillet 1858 ; *Junge* Bordeaux, 8 mars 1869 (Rec. de M., 1869. 2. 146). — (3) V. Paris, 15 février 1861. Rec. de M. 1861. 2. 63. — (4) « La présence de pilotes ne fait pas obstacle à la responsabilité établie par le paragraphe précédent » (art. 228 § 3 l. 21 août 1879). — (5) L'abordage est considéré alors, dans les rapports des deux navires, comme le résultat d'un cas fortuit. Le projet prussien s'en tenait là. Mais la commission de Hambourg a modifié la rédaction primitive pour faire cesser la responsabilité de l'armateur aussi bien au regard de ses propres affréteurs quant au dommage causé à la cargaison qu'envers le propriétaire ou les chargeurs du navire abordé. *Proc. verb.*, VI, p. 2797-2800 (note de MM. Gide, Flach, Lyon-Caen, Dietz).

1114. Le tribunal de commerce d'Anvers a jugé le 1^{er} avril 1874 (1) qu'un navire abordé n'a pas d'action contre le navire abordant, si ce dernier a été poussé sur lui par la faute d'un troisième et, par conséquent, que le recours doit être exercé contre celui-ci, envisagé comme l'unique auteur de l'abordage. Cette thèse juridique étonne d'abord : pourquoi ne pas laisser à l'abordé la liberté d'actionner l'auteur direct du dommage qu'il a souffert ? C'est, on le verra plus loin, que, l'abordage étant fortuit dans les rapports des deux premiers navires, le premier ne peut rien demander au second. Le tribunal de commerce du Havre s'est guidé par le même principe en jugeant le 22 février 1882 (2) qu'il appartient au navire abordé en dernier lieu de poursuivre directement l'abordeur, pour ce qui le concerne, et d'observer à son égard les formalités exigées par la loi, sans pouvoir faire retomber les fins de non recevoir qu'il a encourues sur le navire jeté contre ses flancs par l'abordeur. Il n'y a pas lieu de condamner le deuxième navire envers le troisième avec recours contre le premier, véritable abordeur, encore bien qu'il ait exercé lui-même une action directe et une action en garantie contre cet abordeur (3). Il en est assurément de même en Italie, où toute autre solution serait inconciliable avec le texte du nouveau code (art. 664).

Par application du même principe, si le navire abordé l'a été par un navire remorqué, mais que le choc se soit produit par la faute exclusive du remorqueur, c'est celui-ci qu'il faut poursuivre et le remorqué doit être mis hors de cause (4). Mais qu'on y prenne garde ! La faute du remorqueur doit être bien clairement établie, et sa responsabilité ne se présume pas (5). Si la cour de Bruxelles admet, le 8 décembre 1884 (6), la responsabilité du remorqueur, c'est que le remorqué n'est équipé, dans l'espèce, que de trois hommes et que sa direction a dû être, en effet, abandonnée au remorqueur. Mais « en général, c'est le remorqué, s'il est muni de son armement, qui commande le remorqueur (7) ». Celui-ci, dans cette dernière hypothèse, ne redevient responsable que s'il n'a pas consenti à exécuter les ordres du remorqué (8). Il en est surtout ainsi des remorqueurs à vapeur que le capitaine emploie dans l'intérieur d'un port pour suppléer à la force du vent ou de la vapeur qui lui manque et dont il dirige presque nécessairement, dans la pratique, la manœuvre (9).

(1) Journ. du dr. intern. privé, t. II, p. 293. — (2) Précité. — (3) Même jugement. — (4) Marseille, 22 mars 1864. Rec. de M. 1864, 1. 104. — (5) Conf. un jugement du tribunal de commerce d'Honfleur, cité dans le Rec. du Havre, 1881. 2. 192. — (6) Journ. des int. mar. d'Anvers, du 29 janvier 1885. — (7) Même arrêt. — (8) Mars., 4 décembre 1882. Rec. de M. 1883, 1. 65. — (9) Même jugement.

Toutefois le remorqueur et le remorqué, dans certains cas, commettent tous les deux des fautes et la combinaison de ces fautes peut avoir déterminé l'abordage. Le tribunal d'Anvers déclare, dans cette hypothèse, les deux navires solidairement responsables (1) et cette jurisprudence nous semble irréprochable. Dès lors le créancier de cette obligation solidaire peut s'adresser à celui de ses débiteurs qu'il veut choisir, conformément aux principes généraux du droit civil (2).

L'article 741 du code allemand est ainsi conçu : « Les prescriptions de ce chapitre (conf. ci-dessous, n. 1131) s'appliquent également quand l'abordage a eu lieu entre plus de deux navires. Si, en pareil cas, l'abordage est dû à la faute d'une personne de l'équipage d'un des navires, l'armateur de ce navire répond aussi du dommage qui résulte de ce que l'abordage de son navire avec un autre a causé l'abordage de celui-ci avec un troisième ».

1115. La loi française donne-t-elle, en même temps qu'une action personnelle contre l'auteur de l'abordage, une action réelle à la personne lésée par l'abordage ?

L'action a été parfois qualifiée réelle, au sens impropre et restreint du mot, en ce que le propriétaire-armateur, actionné en réparation du dommage, peut se libérer par l'abandon du navire et du fret dans tous les cas où le code de commerce donne ouverture à la faculté d'abandon. Cela n'a jamais été contesté (3).

L'action n'est pas réelle, au sens ordinaire du mot, tel qu'il est employé dans la langue du droit civil, en ce qu'elle ne confère, en général, à la personne lésée ni droit de préférence ni droit de suite. Il faut sans doute excepter les chargeurs, auxquels le code de commerce (art. 191 § 11) donne un privilège pour remboursement des avaries souffertes par leurs marchandises par la faute du capitaine ou de l'équipage. Mais, si ce n'est dans ce cas, on doit reconnaître avec la cour de Rouen (4) que les condamnations

(1) 19 décembre et 16 décembre 1879, 2 août 1883. Rec. d'A., 80. 1. 338 et 308 ; 83. 1. 283. — (2) Bien entendu, le dommage doit être ensuite, dans les rapports du remorqueur et du remorqué, supporté divisément dans la proportion des fautes constatées de part et d'autre (même jugement du 2 août 1883). Ce n'est encore qu'une application des principes généraux. — (3) V., entre autres décisions judiciaires, Nantes, 4 novembre 1865 (Rec. de M. 1866. 2. 83) ; trib. civ. de Marseille, 8 avril 1870 ; Nantes, 2 janvier 1879 (précités, etc., etc.). La controverse ne s'est élevée que sur la question de savoir de quels faits il fallait induire la renonciation à la faculté d'abandon (cf. ci-dessus, n. 1111 et 1112). — (4) 3 mai 1864. Rec. de M. 1864. 2. 67.

encourues en matière d'abordage ne sont pas privilégiées, même sur les navires. Ni Valin ni Emérigon n'ont fait de l'action d'abordage une action réelle (1).

Le projet de revision (1867) était entré dans une autre voie. Non seulement ses rédacteurs avaient affecté de dire que les dommages étaient « supportés... par les choses » ou « supportés... par les navires » (art. 420 § 1 et 2), mais encore ils avaient déclaré privilégiés au quinzième rang (art. 191 § 15 du projet) « les dommages-intérêts dus pour cause d'abordage », justifiés « par les jugements ou par les décisions arbitrales qui seraient intervenus ou par les règlements arrêtés entre les parties » (art. 192 § 10). Ces textes laissaient la supériorité du rang aux dommages-intérêts qui pouvaient être réclamés par les affréteurs. Mais l'article 422 du même projet décidait que, si l'abordage avait entraîné mort d'homme ou blessures, les indemnités allouées de ce chef seraient prélevées de préférence sur les produits du recours.

Nous avons parlé plus haut (n. 1112) de l'action *in rem* que le droit anglais donne aux personnes lésées par l'abordage. Par cela seul que cette action est *in rem*, elle peut être intentée contre le navire, bien qu'il ne fût pas sous la direction de l'armateur ou du capitaine au moment de l'abordage (2). Le privilège issu de l'abordage grève non seulement le navire et ses accessoires, mais le fret courant (3) et la plus-value provenant des réparations postérieures au sinistre, quand le propriétaire du navire les a faites à ses frais (4). Toutefois il a été jugé (5) que, si le navire est saisi à raison de l'abordage et que des réparations postérieures en aient augmenté la valeur, le privilège est limité par la valeur du navire, tel qu'il se comportait au moment de la saisie. Ce privilège ne porte pas sur la cargaison, quand même elle appartiendrait au propriétaire du navire (6). Il confère non seulement un droit de préférence, mais encore un droit de suite (7). Enfin il prime, d'après plusieurs décisions judiciaires, les privilèges pour

(1) V. Valin sur l'art. 10 du titre VII du livre III et Emérigon, I, p. 418 et s. — (2) *The Aline*, 1 W. Rob. 111; *the Alexander*, 1 Dods. 282; *the St. Olaf*, L. R. 2 Adm. 360. — (3) *The Duchesse de Brabant*, Swab. 264; *the Flora*, L. R. 1 Adm. 47; *the Orpheus*, L. R. 3 Adm. 308. Jugé dans cette dernière affaire que le privilège portait sur le fret dû pour le voyage de retour, quoique la collision eût eu lieu dans le voyage d'aller. — (4) *Secus* si ces réparations ont été faites par un tiers, prêteur à la grosse, en vue de sauver le gage qui lui est affecté. Cf. *the Aline* (précité). — (5) *The St Olaf* (précité). — (6) *The Victor*, Lush. 72; *the Leo*, Lush. 444; *the Roeliff*, L. R. 2 Adm. 363. Mais cette cargaison peut être saisie par le créancier du fret impayé (*ib.*). — (7) *The Griefswald*, Swab. 435; *the Charles Amelia*, L. R. 2. Adm. 333; *the Mellona*, 3 W. Rob. 21.

loyers et gages, remorquage, pilotage et le privilège du prêteur à la grosse (1).

L'article 2387 du code civil du Bas-Canada est ainsi conçu : « Les dommages pour abordage sont payés par privilège après les créances énumérées en premier et en second lieu dans les articles 2383 et 2385 (2), et avant ou après d'autres créances privilégiées, suivant les circonstances dans lesquelles la créance prend naissance et les usages du commerce ».

On a très vivement débattu, aux États-Unis, la question de savoir si l'*act* du 3 mars 1851 (v. notre t. II. n. 312) s'appliquait aux cas de perte, dommage ou avarie par collision (*loss, damage or injury by collision*). La jurisprudence a été fixée par l'arrêt de la cour suprême dans l'affaire *Norwich Company v. Wright*, 13 Wallace, 104 : si l'abordage a eu lieu par la faute d'un des navires, sans la participation et à l'insu de son propriétaire, celui-ci est responsable jusqu'à concurrence de son intérêt dans le navire et dans le fret courant et, quand la somme ainsi obtenue n'équivaut pas au montant du préjudice, elle est répartie entre les propriétaires du navire abordé et les chargeurs des deux bâtiments en proportion de leurs pertes respectives (3). L'action qui naît de l'abordage peut d'ailleurs être intentée contre le propriétaire du navire et aussi contre le navire lui-même (*against the owner and also against the ship itself*) (4). Il vient d'être jugé aux États-Unis (mai 1883) que, si une construction régulièrement établie dans le lit navigable d'un fleuve est endommagée par un choc résultant de la mauvaise direction imprimée à un navire, le propriétaire de cette construction peut intenter devant une cour d'amirauté soit une action *in personam*, soit une action *in rem* contre le navire (5). Mais, d'après le même arrêt, quand un navire a été endommagé en heurtant une construction illégalement placée dans le lit d'un fleuve, les propriétaires du navire ne peuvent pas procéder *in rem* contre la construction, parce qu'il n'y a pas de privilège maritime sur cette construction, pouvant entraîner saisie et vente for-

(1) *The Linda Flor*, 4 Jur. N. S. 72 ; *the Aline* (précité). Sic William and Bruce Adm. Pract. 66 ; Kay, *the law relating to shipmasters*, p. 919. — (2) Art. 2383. Il y a privilège sur les bâtiments pour le paiement des créances ci-après : 1° Les frais de saisie et de vente suivant l'art. 1995 ; 2° Les droits de pilotage, de quaiage (*sic*) et de havre, et les pénalités encourues pour infraction aux règlements légaux du havre... Art. 2385. Les créances suivantes sont payées par privilège sur la cargaison : 1° Les frais de saisie et de vente ; 2° les droits de quaiage. — (3) Pour éviter des répétitions, nous renvoyons à notre t. II, p. 128 et 129. — (4) Dixon, n. 61. — (5) Cour de circuit des États-Unis, Iowa, *the Arkanson* (Journ. du dr. intern. privé, t. XI, p. 525).

cée : ils devront s'en tenir à l'action *in personam*, dirigée contre l'auteur de l'obstacle illégal.

Le capitaine dont le navire a été heurté et endommagé par la faute d'un autre capitaine a contre celui-ci, en droit néerlandais, d'après un arrêt de la cour d'Amsterdam du 26 avril 1878 (1), une action même sur les marchandises du chargement qui appartiennent à des tiers.

En Belgique, le propriétaire du navire abordeur peut incontestablement se libérer dans les termes de la loi belge par l'abandon du navire et du fret (2). En outre les personnes lésées par l'abordage ont une action *réelle* (et nous prenons le mot, cette fois, dans son acception la plus étendue) (3). Sont privilégiés au quatorzième rang sur les navires, d'après la loi du 21 août 1879 (art. 4 § 14), « les dommages-intérêts dus pour cause d'abordage ».

L'armateur, d'après les principes du droit allemand, est tenu envers les personnes lésées par l'abordage non pas personnellement, mais seulement sur le navire et le fret, quand la créance résulte de la faute d'une personne de l'équipage, à moins, bien entendu, qu'une faute n'ait été commise dans l'exécution du contrat de transport par l'armateur lui-même ou que celui-ci n'ait personnellement garanti cette exécution (art. 452 cod. all.). Les victimes de l'abordage ont un droit de gage légal, opposable aux tiers possesseurs, sur le navire, les agrès, les appareils et le fret brut du voyage à l'occasion duquel leur créance est née, et cette créance doit être acquittée au cinquième rang (art. 757 § 10 et 772 § 5), l'action pouvant être d'ailleurs aussi bien dirigée contre l'armateur que contre le capitaine, et la décision rendue contre lui étant, en ce qui concerne le droit de gage, opposable à l'armateur (art. 764). La cargaison soit de l'un, soit de l'autre navire ne contribue pas à la réparation du préjudice (art. 736 § 2).

L'article 79 du code maritime norvégien, supposant que l'abordage est arrivé par la négligence ou par la mauvaise volonté du capitaine ou de l'équipage, déclare que le navire est alors responsable comme il le serait, aux termes de l'article 101, envers le prêteur à la grosse. Par là même il donne, dans ce cas, une action réelle à la personne lésée (4).

(1) Journ. du dr. internat. privé, t. XI, p. 205. — (2) Bruxelles, 21 novembre 1884. Journ. des int. marit., d'Anvers, du 11 décembre 1884. — (3) V. toutefois ci-dessous (n. 1420) l'analyse du jugement d'Anvers du 10 février 1882. — (4) Pour les créances issues du prêt à la grosse et celles qui leur sont assimilées, le rang des privilèges est réglé par la date, de façon que les plus anciennes sont primées par les plus récentes. Toutefois d'autres créances, à raison de leur nature (droits de sauvetage, droits de pilo-

En droit suédois, l'armateur est personnellement responsable de l'abordage survenu par la faute du capitaine ou de l'équipage, mais sauf le droit d'abandon (1). La cargaison d'un navire qui en aborde un autre ne peut, en aucun cas, être affectée à la réparation du dommage (2). — En Russie, l'armateur n'est pas responsable des sinistres causés par l'impéritie du capitaine (et par conséquent de l'abordage survenu dans ces conditions) au-delà de la valeur du navire (3). La cargaison ne devient pas non plus le gage des créanciers (4).

L'article 158 du code finlandais est ainsi conçu : « Concernant l'obligation pour l'armateur de répondre des pertes qu'un abordage, causé par la faute ou la négligence du capitaine, a fait subir à un autre navire ou à sa cargaison, on suivra les prescriptions de l'article 17 ». L'article 17 permet aux armateurs de s'affranchir par l'abandon du navire et du fret « des dommages intérêts pour avaries arrivées par suite d'un abordage causé par la faute du capitaine ou de l'équipage ». Les marchandises à bord ne contribuent pas à la réparation des dommages causés par abordage au corps ou à la cargaison d'un autre navire (art. 157 § 2).

Le code italien affecte, dans tout le titre VIII du livre II, de mettre les conséquences de ce sinistre à la charge du *navire*, derrière lequel s'effacent le propriétaire de ce navire et ses préposés. Autrement, le propriétaire-armateur est tenu personnellement, comme en droit français, sauf la faculté d'abandon que lui donne l'article 491. J'ai déjà cité (n. 1111) l'article 663 du même code. Les indemnités dues aux personnes mortes ou blessées sont privilégiées en cas d'insuffisance de la somme à distribuer (art. 661 § 2).

1116. Quels sont, *ratione materiæ*, les tribunaux compétents pour statuer sur les actions nées de l'abordage ?

S'il s'agit de l'action publique, selon la nature de l'infraction, la cour d'assises (5), le tribunal maritime commercial, le tribunal correctionnel, le tribunal de simple police, le conseil de préfecture.

S'il s'agit de l'action en dommages-intérêts, le tribunal de com-

tage, loyers de l'équipage, etc.), priment toujours ces créances du prêteur et de l'abordé, abstraction faite de la date.

(1) Art. 172 du code suédois. — (2) Art. 175. — (3) V. art. 649, 836 du code russe (trad. franç. d'A. de St-Joseph). — (4) V. art. 847, ib. — (5) On sait qu'elle connaît même des crimes maritimes prévus par le décret disciplinaire et pénal sur la marine marchande (art. 22 décr. 24 mars 1852). Mais les tribunaux maritimes continuent à connaître des faits de piraterie prévus par la loi du 10 avril 1825 (art. 90, 1. 4 juin 1858).

merce. On sait que, d'après la jurisprudence de la cour suprême, les tribunaux de commerce connaissent, aux termes de l'article 631 co., de toutes les contestations relatives aux engagements entre négociants, la généralité de ces expressions comprenant les contestations relatives non seulement aux obligations conventionnelles, mais encore à celles qui se forment sans convention par l'effet d'un quasi-délit, lorsque ces engagements résultent d'un fait commis par un commerçant, dans l'exercice de son négoce, au préjudice d'un autre commerçant (1). En outre l'article 633 co. répute actes de commerce « toutes expéditions maritimes », « tous engagements de gens de mer » : *a fortiori* les quasi-délits qui naissent de ces expéditions ou de ces engagements sont-ils, par voie de conséquence, considérés eux-mêmes comme des actes de commerce (2). Le principe de cette compétence est indéniable.

Toutefois, a dit la cour de Caen (3), il n'en est ainsi que lorsque la réparation est poursuivie soit par les propriétaires ou capitaines de navires ou par les gens de l'équipage, soit à la représentation et comme exercice des droits des uns ou des autres ; mais si le demandeur en dommages-intérêts n'a pas fait lui-même partie de l'expédition maritime et s'il réclame non du chef de son auteur, qui a péri par suite de l'abordage ni comme agissant au lieu et place de celui-ci, mais *uniquement* parce que la mort de cet auteur l'a privé de moyens d'existence, l'action étant, dans ce cas, indépendante de la succession et ne faisant pas partie de l'hérédité, puisqu'elle peut être intentée par l'héritier renonçant, a un caractère civil et *peut* être portée devant les tribunaux civils. Ce point me paraît d'autant moins douteux que je reconnais, avec la cour de cassation (4), au demandeur dont l'action n'a pas un caractère commercial, un droit d'option entre le tribunal civil et le tribunal de commerce. Mais il me semble que, même dans cette hypothèse où l'action est indépendante de la succession, le défendeur, armateur ou capitaine, est responsable à raison de l'accident né du quasi-délit (car sans ce quasi-délit le demandeur ne serait pas privé de ses moyens d'existence et n'aurait pas le droit de réclamer à l'abordeur la réparation d'un tel préjudice); que l'accident a sa source dans l'acte de commerce même et que, par conséquent, le tribunal de commerce saisi de l'action en réparation du dommage causé par le quasi-délit, en vertu du droit d'option, ne pourrait pas non plus se dessaisir.

(1) Civ. cass. 11 juillet 1877. D. 77. 1. 122. — (2) Expressions d'un arrêt de la cour de Caen du 2 février 1874. D. 77. 2. 44. *Junge* Aix, 10 mars 1874. D. ib. et Rouen, 7 août 1877. D. 78. 2. 151. — (3) Même arrêt du 2 février 1874. — (4) Jurisprudence constante.

En vertu de ce même droit d'option, l'Etat, si l'un de ses vaisseaux avait été abordé par un navire de commerce, pourrait indistinctement saisir la juridiction civile ou la juridiction consulaire. Ce vaisseau ne naviguait pas, en effet, dans un intérêt commercial, mais dans l'intérêt des services publics et pour les besoins généraux du pays (1) : donc, du côté de l'Etat, l'action n'a pas un caractère commercial.

L'action qui dérive d'un abordage fluvial ne doit pas être nécessairement soumise aux tribunaux de commerce. Par exemple, un bateau de plaisance heurte, sur une rivière, un autre bateau de plaisance ; on n'aperçoit pas pourquoi ce choc donnerait naissance à une obligation commerciale. Mais on a longtemps débattu la question de savoir si le tribunal civil devait statuer sur les conséquences de l'abordage fluvial entre deux navires employés par des commerçants à des opérations de commerce. Les cours d'appel avaient longtemps décidé (2) que le choc de deux bateaux, n'ayant en soi rien de commercial, ne devenait pas commercial par cela seul qu'il se produisait à l'occasion et même dans le cours d'une opération commerciale, les circonstances particulières qui avaient placé les abordages sous l'empire de la juridiction consulaire étant d'ailleurs étrangères aux abordages fluviaux ; que par conséquent la juridiction civile devait être saisie. Mais la cour de cassation a décidé le contraire (3) et ne pouvait le faire sans contredire sa propre jurisprudence. Admettant que l'article 631 co. s'étend même aux engagements formés sans convention, dès que ces engagements résultent d'une faute commise dans l'exercice d'une industrie dont les règles et les devoirs sont méconnus par un commerçant au préjudice d'un autre, elle ne pouvait pas, dans la matière de l'abordage fluvial, tirer une autre conclusion des mêmes prémisses.

Les tribunaux administratifs sont compétents lorsque le procès peut être regardé comme une contestation sur l'exécution ou sur l'interprétation d'un marché passé avec un ministre ou en son nom. Cette attribution de compétence est écrite dans l'article 14 du décret du 11 juin 1806. Le tribunal des conflits a donc reconnu avec raison, le 1^{er} février 1873, qu'il appartenait à l'autorité administrative d'apprécier, par interprétation des traités passés entre un ministre et un armateur, si celui-ci est responsable, par suite d'un abordage, des objets qu'il s'était chargé de transporter

(1) Paris, 26 mars 1847. D. 1847. 4. 91. — (2) Aix, 16 juin 1841 ; D. v^o Compét. commerc., n^o 126 ; Montpellier, 15 mai 1847. D. 47. 2. 155 ; Lyon, 5 juin 1862. D. 63. 1. 349. Conf. Bruxelles, 6 avril 1816. D. v^o Acte de commerce, n^o 354. — (3) Civ. cass. 24 août 1863. D. 63. 1. 349.

et de décider si les traités l'autorisent à s'affranchir de la responsabilité par l'abandon du navire et du fret (1).

Faut-il aller plus loin et soustraire aux tribunaux de droit commun l'action intentée par le propriétaire d'un navire de commerce contre l'Etat, à l'effet de faire déclarer celui-ci responsable des dommages résultant de l'abordage qui aurait eu lieu entre ce navire et un bâtiment de l'Etat et qui aurait été causé par la faute du commandant de ce bâtiment ? Nous ne le pensons pas. Les tribunaux civils ou de commerce sont compétents pour statuer sur toutes demandes en réparation de dommages causés par le fait d'autrui. Cette compétence est générale et ne saurait être modifiée parce que les faits de négligence ou d'imprudence constitueraient en même temps, de la part des employés des administrations publiques, des infractions aux règlements de ces administrations, alors du moins que les règlements ne sont pas contestés. L'action exercée contre ces employés a, même à leur égard, son principe dans le droit commun, et doit être jugée par les principes de ce droit. Si cette action, par sa nature, réagit contre l'administration elle-même et peut amener des condamnations envers elle, comme responsable du fait de ses agents, cette responsabilité n'est aussi que la conséquence du droit commun. Les administrations publiques, comme représentant l'Etat, ne doivent pas être et n'ont pas été mises par un texte législatif à l'abri des poursuites judiciaires qui ont pour objet de faire établir et déclarer cette responsabilité. S'il est vrai que les condamnations à prononcer contre elles ne peuvent recevoir leur exécution que de la manière et dans les cas déterminés par la loi, il n'est pas moins vrai qu'il appartient aux tribunaux, dans les matières du droit commun, de les prononcer et d'en fixer le montant. C'est ce que le législateur a d'ailleurs indiqué avec toute la clarté désirable en établissant dans nos codes comment et dans quelle forme l'Etat et les administrations seront assignés devant les tribunaux (2). Telle est notre conviction juridique et Valin, sous l'ancien régime, professait la même opinion, malgré l'arrêt du Conseil du 27 juillet 1754 (v. t. II, p. 184 s.). Il a écrit sur cette question trois pages admirables.

Mais l'opinion contraire a prévalu. « Considérant, a dit le Conseil d'Etat (11 mai 1870) (3), que la demande, qui a pour objet de faire déclarer l'Etat responsable de la faute imputée au commandant de la marine impériale, tend à constituer l'Etat débiteur et qu'il résulte des lois susvisées que les tribunaux ne peuvent connaître des demandes de cette nature (4), si ce n'est dans les cas

(1) D. 73. 1. 58. — (2) Conf. civ. rej. 19 décembre 1854. D. 55, 1. 37. —

(3) D. 71. 1. 62. — (4) Ce principe n'est écrit dans aucune loi. Si le rai-

spécialement prévus par la loi... ». « Considérant, a dit le tribunal des conflits (17 janvier 1874), que les conclusions prises contre l'Etat étaient fondées sur la faute imputée au commandant de l'avis de la marine de l'Etat et tendaient à l'application de la part de responsabilité qui aurait été reconnue incomber à l'Etat par le décret rendu le 15 février 1872 ; qu'elles avaient ainsi pour objet de faire déclarer l'Etat responsable d'un dommage causé à des particuliers par le fait d'une personne employée par lui pour un service public ; considérant que la responsabilité qui peut incomber à l'Etat dans ce cas ne peut être régie par les principes qui sont établis dans le code civil pour les rapports de particulier à particulier, et que, l'art. 1384 de ce code ne déterminant ni les rapports de l'Etat avec ses agents et fonctionnaires ni les conséquences juridiques que ces rapports peuvent produire entre les tiers et l'Etat, les tribunaux civils n'ont compétence pour connaître des actions en responsabilité formées contre l'Etat à l'occasion des délits, fautes ou négligences de ses agents, employés pour le service public, que dans le cas où la connaissance de ces actions leur est attribuée spécialement par la loi ». Cette argumentation est faible et la jurisprudence méconnaît, à notre avis, le principe de la séparation des pouvoirs administratif et judiciaire. Mais nous conseillons à nos lecteurs, s'ils ont des procès, de s'y soumettre.

Toutefois le tribunal des conflits a décidé (même jugement) que l'autorité judiciaire restait compétente pour connaître de l'action intentée par les victimes de l'abordage contre le propriétaire du navire abordé, alors même que celui-ci formait contre l'Etat une demande en garantie (1).

C'est encore, d'après la jurisprudence du même tribunal (7 juin 1873) (2), à l'autorité judiciaire qu'il appartiendrait de statuer sur l'action en dommages-intérêts dirigée par l'abordé contre les agents du gouvernement *à raison de faits qui leur seraient personnels*, par application de l'article 1382 du code civil. Le gouvernement soutiendra le plus souvent que la poursuite est dirigée contre un acte même du service public, dans la personne du fonc-

sonnement est exact, pourquoi les propriétaires d'un immeuble peuvent-ils trouver dans l'usage qui a été fait de leur établissement, sans l'observation des formalités légales, pour un service public tel qu'un casernement de troupes, le principe d'une action en indemnité contre l'Etat, de la compétence des tribunaux civils ? (trib. des confl. 8 février 1873. D. 73. 3. 19)

(1) « Sans que les décisions de l'autorité judiciaire, ajoute le tribunal, puissent réagir directement ni indirectement sur la question de savoir si une autre responsabilité peut être invoquée contre l'Etat ». C'est évident. — (2) D. 74. 3. 4.

tionnaire qui l'a ordonné ou qui y a coopéré. L'abordé devra démontrer qu'il impute exclusivement au défendeur un fait personnel de nature à engager sa responsabilité particulière et que l'appréciation de ce fait n'entraîne pas l'interprétation préjudicielle d'actes administratifs.

Enfin, dans certains cas d'abordage improprement dit, quand un navire de commerce heurte, sans sa faute, un édifice mal construit, dont la chute le brise ou l'endommage et si l'Etat est assigné *comme propriétaire*, l'affaire peut encore échapper aux tribunaux administratifs parce que « l'Etat, comme propriétaire, est soumis, dans ses rapports avec les particuliers, aux règles du droit civil » (trib. des confl., 24 mai 1884).

Les rédacteurs du projet français de revision imprimé en 1867 introduisaient dans notre code de commerce une disposition très sage : « Si le navire abordeur, soit français, soit étranger, disait le nouvel article 427, est un bâtiment de guerre, une embarcation de la douane ou autre appartenant à l'État, la demande est formée devant le tribunal civil ». « Parce que le défendeur n'est pas commerçant, ajoutait la note explicative (1). A ce sujet, la commission a dû examiner, en ce qui concerne les navires du gouvernement français, si la compétence administrative devait céder le pas à la juridiction du droit commun. La spécialité de la matière et les intérêts du commerce maritime ont fait pencher la balance en faveur de l'affirmative » (2).

1117. Nous allons traiter maintenant de la compétence *ratione personæ*, c'est-à-dire examiner quel est, parmi les tribunaux du même ordre, le tribunal compétent pour connaître de l'action civile.

Nous supposons d'abord que l'abordeur est français.

Le tribunal compétent *ratione personæ* est généralement celui du défendeur (art. 59 § 1 pr.). Est-il dérogé en matière d'abordage à la règle *actor sequitur forum rei*? Pourquoi donc y serait-il dérogé? Parce qu'en pareil cas, a dit la cour de Rouen (24 novembre 1840) (3), l'état des pertes et dommages est fait dans le lieu du déchargement, que les experts sont nommés par le tribunal de commerce; que, d'après l'art. 416 co., la répartition est rendue exécutoire par l'homologation de ce tribunal : donc, d'après ces dispositions, combinées avec l'article 435 du même code, l'action, même en réparation du dommage, *doit* être portée devant le tribunal le plus voisin du lieu du sinistre. L'argumen-

(1) p. 137. — (2) Conf. notre t. IV, n. 967. — (3) S. 1841. 2. 80. C et arrêt, critiqué par l'arrêtiste, a été, au contraire, approuvé par Bédaride, t. V, n. 2025.

tation n'est pas décisive. Pour que le droit commun cessât d'être applicable, il faudrait qu'un texte précis eût permis de ne pas l'appliquer. Aussi la même cour a-t-elle réfuté d'un mot, le 23 novembre 1857 (1), son arrêt de 1840 : « Attendu, a-t-elle dit, infirmant un jugement du Havre, que le tribunal du domicile du défendeur est, en principe, toujours compétent ». « Attendu, a répété la cour de Bordeaux le 23 février 1863 (2), que, pour déroger, à propos d'abordage, aux règles posées par l'art. 59 pr., il faudrait trouver l'exception écrite dans la loi en termes aussi formels, aussi précis que le principe » (*Junge Rouen*, 4 mai 1880. D. 81. 2. 121).

Ce tribunal est-il seul compétent, comme le croit M. Levillain (3), comme l'enseignent MM. Lyon-Caen et Renault (4) ? La question est délicate et vivement débattue. MM. Levillain, Lyon-Caen et Renault se heurtent aux impérieuses et quotidiennes nécessités du commerce maritime. Deux navires se sont rencontrés à deux ou trois milles d'un port ; ils s'y réfugient l'un et l'autre, hors d'haleine et ne pouvant plus tenir la mer. C'est dans ce port que se font les protestations, que les experts sont nommés, qu'on procède aux réparations urgentes ; c'est là seulement qu'on peut exactement apprécier les causes et déterminer les effets de l'abordage. On ne persuadera jamais aux tribunaux de notre littoral maritime que le juge du lieu doit se déclarer incompétent, si l'une des parties l'exige, et répondre à l'abordé, qui n'a qu'un mois pour saisir la justice : cherchez d'abord le domicile de l'abordeur ; quand vous l'aurez trouvé, c'est là que vous devrez reconstituer les éléments du procès et former votre demande : il est vrai que cet autre juge sera, le plus souvent, beaucoup moins apte à débrouiller l'affaire ; mais « en droit, à défaut de texte dérogeant aux principes généraux, on ne saurait admettre la compétence d'un tribunal autre que celui du domicile ou de la résidence du défendeur » (5). Sommes-nous réduits à cette extrémité, et les tribunaux de commerce n'ont-ils qu'un de ces deux partis à prendre : violer la loi pour ne pas tomber dans l'absurde ou tomber dans l'absurde pour ne pas violer la loi ?

Ce qui augmente la difficulté, c'est qu'on a plusieurs fois employé, pour combattre cette thèse exclusive, un mauvais argument en appliquant à notre hypothèse les articles 414 et 416 co. M. Levillain a signalé judicieusement, à ce propos, la profonde différence qui sépare l'action en contribution pour cause d'avaries communes de l'action en indemnité pour cause d'abordage. Puis,

(1) S. 1858. 2. 503. — (2) S. 1863. 2. 252. — (3) D. 81. 2. 121. — (4) Précis, n. 1025. — (5) Expressions de MM. Lyon-Caen et Renault.

ne l'oublions pas, ce « lieu de déchargement », dont le législateur a parlé dans l'article 414, ce n'est pas un port de relâche, mais, en principe, le port de destination, à moins que la destination primitive n'ait été abandonnée (v. notre t. IV, n. 964). Or l'abordeur et l'abordé n'ont pas, le plus souvent, le même port de destination ; comment faire un choix et quel choix, pour une attribution de compétence ? Dira-t-on que les tribunaux de l'un et de l'autre port de destination peuvent être indistinctement saisis ? Ce serait beaucoup ajouter à la loi. Si l'action doit être intentée dans le lieu de déchargement du navire abordeur, on peut se heurter à des obstacles insurmontables, surtout quand ce navire n'est qu'au début d'un long voyage ou se dirige vers un port étranger. Les inconvénients pratiques renaissent s'il faut attendre le « déchargement » du navire abordé, surtout quand il doit se faire longtemps attendre ou n'être opéré qu'à l'étranger. En résumé, les articles 413 et 416 ne me paraissent contenir ni explicitement ni implicitement cette attribution de compétence.

Mais l'article 420 § 3 du code de procédure permet d'assigner le défendeur, en matière commerciale, devant le tribunal « dans l'arrondissement duquel le paiement devait être effectué ». Or, ainsi que l'enseigne M. Boistel (1), dans le mot *paiement* il faut comprendre non seulement le versement d'une somme d'argent, mais toute prestation qu'un créancier peut exiger de son débiteur (2). Certains jurisconsultes, Bédarride, par exemple, exceptent, il est vrai, les prestations exigibles à raison d'un quasi-délit (3) ; mais je crois avec M. Demangeat (4) que cette distinction

(1) Précis, n. 1470. — (2) *Sic* Duranton, t. XII, n. 9 ; Rodière, *Compét.* I, p. 116 ; Ruben de Couder, v^o Compétence, n. 189 ; Demangeat, t. VI, p. 454 ; Angers, 29 juillet 1853, S. 55. 2. 57 ; Poitiers, 12 février 1861. S. 61. 2. 332 ; Bordeaux, 11 mai 1864. S. 64. 2. 245, et un grand nombre d'autres arrêts. On peut invoquer en sens contraire un considérant d'un arrêt de la cour de cassation (chambre des requêtes) du 18 février 1862. D. 62. 1. 427. — (3) Cette distinction est implicitement repoussée par l'arrêt de la cour de cassation (chambre des requêtes) du 13 mai 1857 : il s'agissait, dans l'espèce, d'une action en dommages-intérêts fondée sur une révocation intempestive. On a mal interprété, ce me semble, l'arrêt de la chambre civile du 16 mars 1858 (D. 58. 1. 131), en croyant qu'il excluait nécessairement, quant aux quasi-délits, la compétence du tribunal du lieu du paiement. La cour de cassation s'est bornée à dire que, dans l'espèce, « s'agissant d'une action personnelle et *purement civile*, la circonstance que le fait dommageable se serait accompli dans la circonscription du tribunal de..... ne pouvait modifier en aucune manière les règles ordinaires de la compétence ». Donc il en pourrait être autrement, si l'action n'était pas purement civile. — (4) *Ib.*, p. 455.

n'est pas bien solide. Pourquoi distinguer où le texte ne distingue pas ? Si l'article 420 accorde une faveur exceptionnelle, dans l'intérêt du commerce, au demandeur, en matière commerciale, est-il conforme à l'esprit de la loi commerciale d'en exclure les engagements formés sans convention, que la jurisprudence assimile précisément, quant à la compétence *ratione materiæ*, aux engagements conventionnels ? Je reprends l'exemple du navire endommagé par l'abordage qui, ne pouvant plus tenir la mer, arrive dans un port voisin du lieu du sinistre. Ce navire n'a-t-il pas le droit d'exiger sans délai de l'abordeur un certain nombre de prestations qui le mettent en état de poursuivre son voyage ? Est-ce à ses frais qu'il doit se radoubler ? Est-ce qu'il est tenu de faire l'avance de toutes les dépenses que l'abordage a rendues nécessaires ? Donc ce port est un lieu de paiement. Donc le tribunal, dans l'arrondissement duquel il est situé, peut connaître de cette contestation commerciale (1).

(1) C'est l'idée qu'ont très bien mise en relief deux arrêts de cour d'appel : « Considérant, a dit la cour de Caen le 1^{er} octobre 1848 (S. 49. 2. 38) que le lieu du paiement d'une obligation n'est pas toujours expressément désigné et qu'il peut résulter tacitement de la nature de l'obligation et des accessoires de son exécution ; que c'est ainsi que l'on considère comme le lieu du paiement, en cas d'action en contribution pour avaries, celui où le règlement des avaries doit être fait, en matière de contrat à la grosse, celui où le risque finit, et que de même on doit considérer comme le lieu du paiement pour la demande en indemnité du dommage causé par l'abordage de deux navires, le port où arrive le bâtiment qui a éprouvé le dommage ; qu'en effet il résulte des art. 435 et 436 que c'est au port où le navire endommagé s'est réfugié que le dommage doit être examiné et évalué par des experts que nomme le juge de ce lieu et dont il homologue le procès-verbal ; que c'est aussi dans ce port que les travaux de réparation sont faits par le capitaine du navire et doivent être payés par l'auteur de l'imprudence ou de la faute, par celui qui est tenu, en vertu du quasi-contrat, à indemniser le capitaine du dommage qu'il lui a causé... ». « Le paiement, a dit la cour de Rennes le 28 juillet 1875 (D. 77. 2. 237), c'est la délivrance, la remise, la tradition de ce qui est dû, la prestation d'une chose ou l'accomplissement d'un fait, l'extinction de la dette opérée d'une manière légale, c'est enfin l'exécution de ce qui fait l'objet d'une obligation... Corbière prétend que son paquebot a souffert d'une avarie par abordage, occasionnée par le paquebot de Tilloy-Delaune ; il fait rentrer son navire dans le port de Morlaix à la sortie duquel la collision a eu lieu ; c'est dans le port de Morlaix qu'il fait les dépenses nécessaires de réparation de ses avaries ; il soutient que ces dépenses sont la conséquence d'une faute, dont les défendeurs sont responsables ; que cette faute les a soumis à une obligation à son égard et, pour faire régler judiciairement cette obligation, en d'autres termes pour se faire payer, il les assigne devant le tribunal de

Tel doit être, à notre avis, le *criterium*. Quand on assigne devant un juge autre que celui du domicile ou de la résidence du défendeur, le tribunal dont la compétence est contestée doit examiner si, en droit, la prestation d'une chose ou l'accomplissement d'un fait peut être exigé dans son arrondissement par la personne que l'abordage aurait lésée. S'il résout affirmativement cette question, il est compétent *ratione personæ*. La jurisprudence ne s'est pas toujours déterminée par cette raison de droit et s'est laissé, le plus souvent, guider par des considérations d'utilité pratique. Mais ces décisions sont, au demeurant, justifiées, quand elles peuvent s'étayer sur le texte de l'article 420 § 3 du code de procédure.

Citons, pour ne rien omettre, les diverses attributions de compétence dont le tableau nous est offert par la jurisprudence française. Seraient compétents, d'après divers jugements ou arrêts :

1^o Le port le plus voisin du lieu du sinistre (Rouen, 24 novembre 1840 (1) ; Marseille, 22 juin 1868 (2) ; Havre, 30 octobre 1877 et 6 décembre 1878 (3), etc.). Mais la proximité est un fait purement matériel qu'on ne saurait regarder comme attributif de compétence. Aussi, presque toujours, y a-t-il, en même temps que la proximité, quelque autre raison de décider et le défendeur qui voudrait se soustraire à la juridiction d'un tribunal en se fondant exclusivement sur une supputation des distances ne devrait pas être écouté. D'ailleurs, ainsi que l'a remarqué Sibille (n. 301), en contraignant un capitaine à s'arrêter au port le plus voisin pour se faire rendre justice, on l'expose à une relâche intempestive, on peut même l'obliger à entrer dans un port de difficile accès, où il aurait à supporter de grandes dépenses, etc. C'est ce qu'a très bien compris le tribunal de commerce d'Anvers (18 octobre 1884 (4) ;

2^o Le port dans lequel, après le sinistre, ont dû se réfugier l'abordeur et l'abordé (5) (Rennes, 28 juillet 1875) (6). C'est, à notre

commerce de Morlaix, de sorte qu'en fondant la compétence de ce tribunal sur l'art. 420 il fait de cette disposition de loi l'application la plus directe et la plus naturelle... ».

(1) D. v^o Compét. comm., n. 515. — (2) Rec. de M. 70. 1. 162. — (3) Rec. du H. 77. 1. 290 ; 79. 1. 20. — (4) *Journ. des int. marit.* d'Anvers, du 23 octobre 1884. Dans l'espèce, l'abordage ayant eu lieu en rade de Flessingue, le défendeur soutenait que le demandeur aurait dû faire constater ses avaries à Flessingue. Aucune loi n'impose une semblable obligation, répondit le tribunal ; le steamer abordé doit protester dans le premier port où il aborde, mais n'est pas obligé de relâcher en route pour protester. — (5) Ce port sera généralement, en fait, le port le plus voisin ou du moins un port très voisin. — (6) D. 77. 2. 237.

avis, l'hypothèse dans laquelle l'application de l'article 420 § 3 souffre le moins de difficulté ;

3° Le port dans lequel, après le sinistre, a dû se réfugier le navire abordé (Caen, 1^{er} octobre 1848 (1) ; Rouen, 17 décembre 1878) (2). Nous croyons qu'on peut encore appliquer, dans ce cas, l'article 420 ;

4° Le lieu de destination du navire abordeur (Havre, 20 août 1879) (3) : « attendu, dit le tribunal du Havre, qu'en matière d'abordage il est consacré par la jurisprudence que les règles de la compétence ne peuvent être nettement définies ni déterminées par des textes précis ; qu'elles ne peuvent résulter que d'inductions tirées soit du droit commun, soit des textes spéciaux applicables à la matière ». Ce raisonnement n'est pas convaincant et M. Guerrand n'a pas eu de peine à le réfuter (4). Quelle espèce de prestation le créancier peut-il exiger de son débiteur dans ce lieu de destination, exclusivement envisagé comme tel ?

5° Le lieu de destination du navire abordé. Cette opinion a été longuement développée par M. Dalloz, avocat consultant dans l'affaire du *Mongibello*, sanctionnée par un jugement du tribunal de Livourne du 16 août 1842 et reproduite dans le répertoire alphabétique, v^o *Droit marit.*, n. 2303 et suiv. Elle repose sur une fausse analogie entre l'action d'abordage et l'action en règlement d'avaries. Il ne s'agit pas non plus, qu'on le remarque, d'un contrat de transport, qui prend terme au lieu de destination et dont l'inexécution est reprochée au transporteur par le transporté. Enfin la plupart des arrêts qui attribuent compétence au juge de ce lieu de destination ne l'envisagent pas exclusivement comme tel. Par exemple, dans le procès que la cour d'Aix a jugé le 23 mai 1868 (D. 1869. 2. 86), Marseille n'était pas seulement le port de destination, mais encore le premier port où le navire abordé avait touché depuis l'événement et celui où il devait réparer ses avaries. Mais si certaines prestations pouvaient y être exigées par

(1) S. 49. 2. 38. — (2) S. 79. 2. 111. — (3) Rec. du H., 1880. 1. 191. —

(4) Quand il s'agit, dit-il, du port où s'est réfugié l'un des navires abordés ou même du port de sa destination, l'attribution de compétence peut trouver son appui dans les articles 435 et 436 co. et dans l'art. 420 § 3 pr., d'une part parce que c'est dans le lieu de l'abordage si c'est possible et, dans tous les cas, dans le premier port où il peut agir que le capitaine abordé est tenu d'accomplir les formalités des art. 435 et 436 et, d'autre part, parce que la réparation des avaries est due dans le lieu même où le navire se réfugie et où il peut parvenir après l'abordage. Mais on voit que ces motifs ne justifient nullement la compétence du tribunal du lieu où le navire abordeur a pu se rendre après l'abordage, si ce lieu n'est ni celui de l'immatricule du navire, ni celui du domicile du capitaine ou de l'armateur.

la personne que l'abordage avait lésée, ce n'est pas parce que Marseille était le terme du voyage.

Il serait desirable qu'on légiférât sur cette question de compétence et les rédacteurs du projet de revision, imprimé en 1867, l'avaient bien compris (1).

Si deux tribunaux également compétents sont saisis, il y a lieu à règlement de juges, et l'autorité chargée de statuer (art. 363 pr.) « s'inspirera des faits de la cause dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice » (2), sans être tenue de renvoyer devant le juge qui aurait été le premier saisi (3).

1118. Supposons maintenant que l'abordeur est un étranger, la collision s'étant d'ailleurs produite dans les eaux françaises.

D'abord le demandeur français peut invoquer l'article 14 du code civil pour traduire cet abordeur étranger devant un tribunal français (4). La règle écrite dans l'article 14 ne doit pas être limitée aux obligations issues d'un contrat (5). Par conséquent, dans ce cas unique et si l'étranger n'avait ni domicile ni résidence en France, l'action pourrait être portée, le cas échéant, devant les juges du domicile du demandeur (conf. civ. rej., 9 mars 1863. S. 1863. 1. 225).

Mais nous allons plus loin et nous regardons avec le tribunal de commerce de Marseille (3 juin 1867) (6) la juridiction française comme compétente pour statuer entre deux étrangers sur les conséquences d'un abordage arrivé dans les eaux françaises (7). Elle est, en effet, compétente pour connaître des actions personnelles en réparation du dommage causé par un délit ou par un quasi-délit commis en France par un étranger contre un autre étranger (8).

(1) Art. 424 du projet. La demande est portée soit devant le tribunal du port d'attache du navire abordeur, soit devant celui de tout port de destination où se trouvera le navire abordeur. Elle peut aussi être portée devant le tribunal du port où le navire abordeur sera entré en relâche, mais seulement si le navire n'est pas chargé. — (2) Rouen, 17 décembre 1878. S. 79. 2. 111. La cour de Rouen a, dans l'espèce, renvoyé l'affaire au tribunal déjà saisi, à la suite du même abordage, d'une demande en responsabilité du chargeur contre le capitaine de l'un des navires. — (3) Req. 6 déc. 1875. S. 76. 1. 165. — (4) Req. 13 décembre 1842. S. 1843. 1. 11 et civ. cass. 12 août 1872. D. 72. 1. 293. — (5) Demante, I, n. 29 bis; Demolombe I, n. 250. — (6) Rec. de M. 1867. 1. 217. — (7) Sans croire, avec un autre jugement du même tribunal (15 juillet 1870. Rec. de M. 70. 1. 242), qu'il faille attribuer une compétence exclusive, parmi les tribunaux français, au tribunal du port le plus voisin (V. ci-dessus, n. 1117). — (8) Féraud-Giraud, *De la comp. des tribunaux français pour connaître des contestations entre étrangers*, p. 27 et s.; Glasson, *De la compétence des tribunaux français entre étrangers*, p. 11; Garsonnet, *Cours de procédure*, § CL1.

En outre, puisqu'il y a lieu (tel est du moins notre avis) d'appliquer ici l'article 420 § 3 du code de procédure, il est utile de rappeler que cette disposition législative ne fait pas acception de personnes : on ne peut pas admettre, eu égard aux exigences du commerce, qu'un étranger soit impuissant à obtenir justice contre un autre à raison d'un engagement commercial exécutoire en France (1).

La question est plus délicate si l'abordage entre navires étrangers n'a pas eu lieu dans les eaux françaises. On ne peut plus, dans cette hypothèse, invoquer l'article 3 du code civil aux termes duquel les lois de police et de sûreté obligent tous les habitants du territoire et qui emporte, par voie de conséquence, le droit, pour la juridiction française, de statuer sur les actions en dommages-intérêts destinées à protéger les personnes et les propriétés. Il faut donc, pour qu'un tribunal français soit compétent, que l'article 420 § 3 du code de procédure soit applicable : la juridiction française ne pourra pas statuer si le juge saisi n'est pas, en fait, celui du lieu du paiement (v. ci-dessus, n. 1117) (2).

Bien entendu, les tribunaux pourraient et devraient ordonner, le cas échéant, les mesures urgentes, ayant un caractère provisoire ou conservatoire (3). Ils *pourraient* toujours, en outre, statuer sur le fond même du droit, si les deux parties y consentaient (cf. Req. 5 mars 1879. S. 79. 1. 208).

L'art. 426 du projet de revision imprimé en 1867 était ainsi conçu : « Si le navire abordeur est étranger et qu'il n'entre pas en relâche dans un port français, la demande est portée devant le tribunal du port d'attache du navire abordé. Le navire abordeur peut être saisi dans tout port de l'Empire, même de relâche, et la demande peut être portée devant le tribunal de ce port, à moins qu'il ne soit justifié que, d'après un traité international, un navire français ne pourrait être saisi et poursuivi, en les mêmes circonstances, dans les ports de la nation à laquelle appartient le navire étranger ».

1119. Un navire français a été abordé dans les eaux françaises par un vaisseau de guerre étranger. La juridiction française est-elle compétente ? Il s'agit en ce moment, qu'on le remarque, de décider non pas comment la condamnation serait exécutée.

(1) Garsonnet, *ib.* ; Féraud-Giraud, *ib.*, p. 29 et s. ; Glasson, *ib.*, p. 21. *Junge* civ. cass., 26 novembre 1828 (D., v^o Comp. commerc., n. 620) ; civ. rej., 9 mars 1863. D. 63. 1. 176 ; Req. 22 novembre 1875. D. 77. 1. 373.

— (2) La cour de Bruxelles a jugé le 14 novembre 1871 que « l'art. 420 pr. subordonne la compétence à des conditions qui ne se rencontrent pas dans l'espèce du quasi-délit résultant d'un fait accompli à l'étranger ». Pourquoi ? — (3) Aix, 13 février 1882. Bulet. Aix, 1882, p. 343.

toire en France, mais si les juges français peuvent prononcer une condamnation. Ce problème de droit international a beaucoup embarrassé Robert Phillimore et nous le trouvons, à notre tour, difficile à résoudre.

Nous supposons, bien entendu, que le vaisseau de guerre ne s'est pas mis à faire le commerce. Dans ce cas, conformément à l'opinion de Bynkershoek (*de foro legatorum*, ch. XIV) et de Klüber (*droit des gens*, § 210), consacrée par la jurisprudence anglaise, nous le traiterions comme un simple navire de commerce (1). Nous raisonnons dans l'hypothèse où le vaisseau de guerre ne s'est pas dépouillé de son caractère véritable et c'est, ajoutons-nous, l'État étranger qu'on assigne. Deux systèmes sont en présence.

Premier système. L'indépendance réciproque des États est un des principes le plus universellement reconnus du droit des gens. De ce principe il résulte qu'un gouvernement ne peut être soumis, pour les engagements qu'il contracte, à la juridiction d'un État étranger. Comment n'en serait-il pas de même des engagements qu'il a formés sans convention ? Le droit de juridiction qui appartient à chaque gouvernement pour juger les différends nés à l'occasion de ses actes, contractuels ou quasi-contractuels, délictueux ou quasi-délictueux, est un droit inhérent à son autorité souveraine qu'aucun autre gouvernement ne saurait s'attribuer sans s'exposer à altérer leurs rapports respectifs (2). En outre les navires de guerre, fragments détachés de l'État, jouissent des prérogatives qui appartiennent à l'État lui-même, en quelque lieu qu'ils se trouvent ; ils ont donc partout le privilège de l'exterritorialité : par conséquent, aucun pouvoir étranger ne peut s'immiscer dans ce qui se passe à leur bord (3). S'ils ne sont pas justiciables de la juridiction pénale française à raison des infractions aux lois de police et de sûreté qu'ils ont commises dans les eaux françaises (4), comment seraient-ils responsables de leurs quasi-délits devant les tribunaux civils français ?

Deuxième système. Le principe de l'indépendance des États ne permet pas que les actes d'un gouvernement, agissant dans l'exercice de sa souveraineté, tombent sous la juridiction et le contrôle d'un pouvoir étranger. Par exemple, une Française avait assigné le czar devant le tribunal de la Seine en paiement de dommages-intérêts à raison de saisies illégales, arrestations et

(1) Conf. Paris, 3 juin 1872. D., 72. 2. 224. (arg. anal.). — (2) Ce raisonnement est emprunté à la jurisprudence française. V. civ. cass. 22 janvier 1849. S. 49. 1. 82 ; Paris, 15 mars 1872. D. 73. 2. 24, etc. — (3) Cf. Th. Ortolan, I, p. 186 s. — (4) F. Hélie, Traité de l'instr. crim., II § 126.

vexations commises sur le territoire russe. La cour de Paris se déclara, le 23 août 1870 (1), incompétente, et fit bien, car dans le cas où les procédés de la police étrangère seraient vexatoires, un tribunal français n'a pas le droit d'examiner si des fonctionnaires étrangers ont bien ou mal appliqué les lois de leur pays et les réclamations ne peuvent être formées que par la voie diplomatique. Mais en est-il de même si l'Etat contracte comme un particulier, par exemple s'il achète des souliers (2) ? Est-ce qu'un contrat de ce genre est un acte de souveraineté (3) ? Si l'Etat étranger est responsable devant les tribunaux français d'un engagement contractuel, il l'est aussi d'un engagement formé sans convention, car une condamnation ne compromet pas plus, dans un cas que dans l'autre, son indépendance (4). D'ailleurs l'extritorialité qu'on accorde aux vaisseaux de guerre étrangers a ses bornes : elle cesse, comme l'a dit Bluntschli (5), « si l'équipage, tout en restant à bord, vient à commettre contre les autres navires au mouillage (ou contre les habitants du port) des actes de nature à troubler l'ordre public ». Les faits quasi-délictueux d'abordage, qu'on le remarque, ne se passent pas sur le navire lui-même, c'est-à-dire sur cet espace mobile qu'on regarde comme une portion du territoire national : la poursuite de l'abordé n'implique pas un acte quelconque de justice ou de police à son bord et, par conséquent, n'entame pas son inviolabilité.

Enfin le vaisseau de guerre abordé pourrait incontestablement, comme demandeur, saisir nos tribunaux et ne manquerait pas de le faire : ceux-ci deviendraient-ils incompétents si le demandeur était intimé devant la cour d'appel ? Ce serait bien extraordinaire. Or, une fois que l'Etat étranger peut être assigné comme défendeur devant un tribunal d'appel, il peut l'être au même titre devant un tribunal de première instance.

Nous croyons ce dernier système plus conforme aux principes rigoureux du droit et nous y adhérons (6). Mais nous prévenons

(1) D. 71. 2. 9. — (2) C'est sur un achat de souliers fait par l'Espagne que la cour de cassation avait à statuer le 22 janvier 1849. — (3) Cf. Laurent, droit civil intern. III, p. 83. — (4) V. Demangeat sur Foelix § 212. « Les tribunaux français, dit cet auteur, sont compétents pour prononcer sur les contestations civiles entre le gouvernement français et un particulier : pourquoi les gouvernements étrangers jouiraient-ils à cet égard d'une prérogative que notre législation n'a pas voulu attribuer au gouvernement français » ? — (5) R. 324. — (6) Telle était aussi la pensée de la commission qui fut instituée en 1865 pour rédiger un projet de revision du livre II de notre code, puisque, on l'a vu plus haut (n° 1116), l'art. 427 du projet permettait d'assigner devant le tribunal civil français un vaisseau de guerre abordeur, même étranger.

nos lecteurs qu'il serait difficile de le faire prévaloir devant un tribunal français.

Nous croyons, à plus forte raison, que nos tribunaux pourraient, en pareil cas, prescrire des mesures conservatoires, ainsi que l'ont décidé les tribunaux anglais. Il y a des mesures conservatoires qui ne pourront pas être prises s'il faut les réclamer par la voie diplomatique.

Que décider si le commandant du vaisseau de guerre ou quelque membre de son équipage est assigné non comme représentant l'Etat, mais comme responsable d'un fait personnel ? La question sera tranchée dans un sens ou dans l'autre selon qu'on étendra ou qu'on restreindra la fiction de l'exterritorialité. Par exemple le jurisconsulte prussien Perels (1) enseigne que le droit des gens confère une sorte d'inviolabilité aux personnes de cet équipage, alors même qu'elles se trouvent à terre (pour remplir les fonctions de leur service); Wheaton (2) soustrait « les personnes et les choses » qui composent une flotte stationnant dans les eaux territoriales d'un pays ami à la juridiction civile et criminelle de ce pays, parcequ'elles sont censées n'avoir pas quitté leur propre territoire. A notre avis, au contraire, les immunités (quelle qu'en soit d'ailleurs l'étendue) « ne s'appliquent qu'au navire lui-même (3) », et ne couvrent, par conséquent, que le territoire étranger, prolongé par une fiction. Le lord chief justice Alexandre Cockburn est allé jusqu'à dire (4) : *Probably, if a local subject, having committed an offence against the local laws were to find his way on to a British ship of war, the commander would at once give him up to the local authorities. Even if one of his own crew had committed an offence on shore, he would probably do the same.* L'avis du conseil d'Etat, du 20 novembre 1806 (5), sur la compétence en matière de délits commis à bord des vaisseaux neutres dans les ports et rades de France, bien qu'émis à propos de navires de commerce, applique à deux espèces particulières une doctrine générale et, par l'emploi même qu'il fait du mot « vaisseau », semble avoir compris tous les bâtiments de mer dans ses prévisions : tout au moins faut-il reconnaître que plusieurs considérants de cet avis ont traité à ces bâtiments comme aux autres (6). Pourquoi l'inobservation des

(1) Manuel de droit marit. internat., p. 109 et s. — (2) *Elém.* I, p. 119.
— (3) *Sic* Bluntschli, *loc cit.*; Schiattarella, *del territorio*, p. 22 et 35 etc.
— (4) Comme membre de la commission instituée par ordonnance royale du 14 février 1876 (rapport du 2 mai 1876). — (5) Duvergier, t. X, 2^e partie, p. 510. — (6) C'est bien ainsi que le procureur général Dupin semble l'avoir interprété dans ses conclusions du 7 avril 1832. S. 1832. 1. 587. « Consi-

règlements sur les abordages n'entraînerait-elle pas, au point de vue juridictionnel, les mêmes conséquences que l'infraction aux règlements sanitaires (1) ? Enfin il ne s'agit pas, dans notre hypothèse, de faits délictueux consommés *à bord*, mais de faits extérieurs, réalisés hors du bord, en dehors de la zone sur laquelle peut être encore exercée la juridiction de l'Etat étranger (2). Il serait étrange que le prince lui-même fût justiciable des tribunaux français à raison d'un engagement personnel (Paris, 3 juin 1872) et que le commandant d'un de ses vaisseaux échappât à cette règle.

1120. En Belgique, les tribunaux belges sont compétents quand l'abordage a eu lieu, même entre navires étrangers, dans les eaux belges (3). Ils le sont encore, par application de la loi du 25 mars 1876 (art. 52 § 3), pour prescrire des mesures conservatoires telles qu'une expertise, même quand l'abordage a eu lieu hors des eaux belges entre navires étrangers (4). Mais, dans ce dernier cas, ils se regardent comme incompetents pour connaître, au fond, de l'abordage (5). Permettraient-ils d'assigner devant eux un gouvernement étranger, comme responsable des faits d'un bâtiment de guerre abordeur ? Peut-être, à ne considérer que l'ar-

dérant, dit le Conseil, qu'un *vaisseau* neutre ne peut être indéfiniment considéré comme lieu neutre et que la protection qui lui est accordée dans les ports français ne saurait dessaisir la juridiction territoriale pour tout ce qui touche aux intérêts de l'Etat ; qu'ainsi le *vaisseau* neutre admis dans un port de l'Etat est de plein droit soumis aux lois de police qui régissent le lieu où il a été reçu ; que les gens de son équipage sont également justiciables, etc. ».

(1) « Il sera, comme tous les étrangers, obligé de se conformer aux lois de police et de sûreté (art. 3 du code civil). Ainsi il devra obéir aux semonces qui lui seraient faites, satisfaire aux exigences des douanes, se prêter à toutes les précautions établies contre la fraude et la contrebande, observer les règlements sanitaires. Autrement et s'il se commet de sa part ou de quelqu'un des hommes de son bord, quelque atteinte contre les personnes, les propriétés..., il sera sujet à répression sans pouvoir alléguer son extranéité » (conclus. précit. du proc. gén. Dupin). — (2) Cf. Th. Ortolan I, p. 291 ; F. Hélie, traité de l'instr. crim., II, § 126. — (3) Anvers, 28 mai 1883. Rec. d'A. 1883. 1. 135. — (4) Anvers, 27 février 1883. Rec. d'A. 1883. 1. 144 et 23 octobre 1883 (analys. par le *Journal des intérêts marit.* d'Anvers). Le tribunal d'Ostende a même jugé le 20 novembre 1883 (*Rev. int. du dr. mar.*, I, p. 50) que, l'abordage litigieux ayant eu lieu en pleine mer, mais *entre un navire belge et un navire étranger*, « le demandeur pouvait agir à Ostende, son port d'attache, port le plus rapproché du lieu de la collision. » — (5) Anvers, 10 février 1882. Il importe peu qu'au moment où l'action a été intentée le navire abordeur et son capitaine se trouvassent à Anvers, qu'Anvers fût le port de destination, que le navire y ait été saisi et qu'il ait été donné caution pour y assurer le paiement des dommages-intérêts éventuellement dus. Le domicile du capitaine à bord (art. 419 c. pr.)

rêt rendu par la cour de Gand le 14 mars 1879 (1). En tout cas, bien entendu, l'abordé ne pourrait pas faire valoir ses droits par les voies ordinaires de la saisie et de l'exécution, le gouvernement étranger ne pouvant être condamné à payer que dans les formes et les conditions prescrites par sa comptabilité (2).

Est compétent en matière d'abordage, d'après un arrêt de la cour suprême du Portugal (21 juin 1880), le tribunal le plus proche du lieu de la collision et qui est en même temps celui du port de relâche pour cause d'avaries, alors même que la rencontre a eu lieu à plus de dix milles des côtes portugaises. Dans l'espèce, un navire portugais avait été abordé par un bâtiment anglais (3).

D'après la jurisprudence anglaise, il importe peu que le navire du défendeur fût, au moment de l'abordage, sous pavillon étranger, toutes les causes d'abordage étant *communis juris* (4). La cour d'amirauté a condamné à la réparation du dommage les propriétaires d'un navire américain qui, par sa faute, avait abordé un navire anglais dans la haute mer (5). Ainsi que l'a dit

n'est pas attributif de juridiction et l'action en réparation du dommage né de l'abordage est une action personnelle contre l'armateur, qui naît au moment de la collision : en supposant qu'elle soit réelle, comme privilégiée sur le navire abordeur, le tribunal du lieu où le navire se trouve n'en serait pas plus compétent, parce que l'art. 52 § 3 l. 25 mars 1876, en parlant du lieu où l'obligation doit être exécutée, ne vise pas l'exécution forcée par suite de saisie (Rec. d'A. 1882. 1. 53). *Junge* Anvers, 27 février 1883, ib. 1. 144 : « que vainement, dit ce dernier jugement, le défendeur soutient que certains chefs de dommage qu'il a subis seraient nés à Anvers, notamment les indemnités qu'il a dû payer pour remorquage, allègement et autres frais faits en ce port ;... que l'obligation est née au moment et par l'unique fait de la collision, donc en pays étranger ; que si des débours ont dû être faits plus tard en Belgique, ils ne sont que la conséquence du fait dommageable de l'abordage, ne constituent que la liquidation des dommages résultant de la collision, etc. ». Comp. Laurent, Droit civil internat., t. IV, n. 44.

(1) Journ. du droit intern. privé, ann. 1881, p. 82. — (2) Arg. anal. trib. civ. d'Anvers, 11 nov. 1876. Journ. du droit intern. privé, ann. 1877, p. 340. — (3) « Attendu, dit l'arrêt, que les tribunaux portugais sont les seuls compétents pour prendre connaissance de cette affaire, où l'on demande la réparation des dommages causés par le *City of Mecca* dans l'abordage qui a eu lieu entre ce navire et l'*Insulano* ; que, si les défendeurs sont anglais, le navire abordé est portugais, venait de sortir d'un port de sa nationalité et, quand l'abordage a eu lieu, était encore en vue des côtes du Portugal ;... que la distance de dix milles de distance des côtes, qu'on appelle *linha de respeito*, ne s'applique pas à l'exercice des fonctions des tribunaux judiciaires, mais seulement à des questions diplomatiques, que l'on discute par une autre voie... » (Journ. du droit intern. privé, t. VIII, p. 177). — (4) *The Johann Friederich*, 1 W. Rob. 35, p. 40. — (5) *The Wild Ranger*, 7 L. T. R. N. S. 423.

Lushington dans l'affaire du *Volant* (1), la cour d'amirauté a juridiction sur toute cette matière de l'abordage en haute mer.

Il y avait eu, dans les eaux anglaises, un abordage entre le navire anglais le *Batavier* et le *Charkieh*, appartenant au gouvernement égyptien. La haute cour d'amirauté se demanda (7 mai 1873) (2) si, dans l'espèce, sa compétence pouvait être déclinée par un souverain. La solution négative lui parut fondée sur les précédents, sur l'opinion des auteurs et sur la raison. Le vice-roi d'Egypte fut d'ailleurs regardé comme ayant fait, dans l'espèce, une opération de commerce et, par conséquent, comme ayant renoncé aux privilèges de la souveraineté, en supposant qu'il eût pu les invoquer. La cour du banc de la Reine avait déjà statué de même en 1837 dans une affaire où l'Empereur du Brésil fut jugé avoir entrepris, en fait, une opération commerciale.

A la suite d'un abordage imputable au vaisseau d'un gouvernement étranger, le juge anglais ne pourrait pas faire exécuter une sentence de condamnation sur des marchandises appartenant à ce gouvernement (3), ce qui n'exclut en rien, bien entendu, son droit de prescrire des mesures conservatoires (4).

Le jurisconsulte italien Fiore critique avec force la jurisprudence de notre cour suprême. « On ne peut pas soutenir, dit-il, que toutes les fois que l'Etat contracte des obligations, la souveraineté soit en cause, puisque les rapports de droit privé et de droit civil ne peuvent pas être confondus avec ceux de droit public et qu'un contrat, une dette quelconque ne changent pas d'essence juridique par cela seul que l'Etat y figure comme partie. Si de tels rapports, selon la nature des choses, doivent toujours être regardés comme des rapports de droit et d'intérêt privé, ils ne peuvent pas être considérés comme des actes de souveraineté, dont les tribunaux ordinaires ne sauraient connaître (5) ».

1121. La divergence des législations sur l'abordage a provoqué des conflits de lois (*conflicts of laws*), relatifs soit aux personnes qui doivent supporter définitivement le dommage souffert, soit aux formalités à remplir et aux délais à observer par les personnes lésées pour conserver leur droit à des dommages-intérêts. Quelque inconvénient qu'il y ait à scinder ces deux ordres d'idées, nous renvoyons l'examen de la seconde question à notre commentaire du titre XIV du livre II du code de commerce français.

(1) 1 W. Rob., p. 387. — (2) Journ. du dr. intern. privé, t. I, p. 36. —

(3) Arg. anal. cour de chancellerie, 27 mai 1869. Journ. du dr. intern. privé, ann. 1876, p. 125, — (4) Cour de chancellerie, 6 novembre 1874. Journ. du dr. intern. privé, ann. 1875, p. 25. — (5) V. la *France judiciaire*, du 16 janvier et du 1^{er} février 1884.

D'après quel statut la détermination de la responsabilité doit-elle être réglée? On conçoit l'intérêt de la question. Certaines lois, comme le code espagnol, ne font pas rejaillir sur l'armateur la responsabilité de l'abordage causé par l'impéritie du capitaine et des marins; d'autres, comme le code français, ont imaginé de faire réparer le dommage à frais communs et par égales portions, s'il y a doute dans les causes du sinistre, par les navires qui l'ont fait et souffert, tandis que, d'après la plupart des législations maritimes, tout dommage est traité comme provenant d'un cas fortuit s'il n'est pas établi qu'il dérive d'une faute. Quel statut appliquer? Il faut distinguer.

Première hypothèse. Abordage dans les eaux territoriales. Il faut appliquer la loi territoriale. M. Lyon-Caen lui-même, qui s'attache, dans la plupart des cas, à la loi du pavillon, envisage l'obligation de supporter les dommages causés par l'abordage comme une « obligation légale » (1) : or, poursuit-il, il faut, pour déterminer quelles obligations légales naissent à l'occasion d'un fait, s'attacher à la loi du pays sur le territoire duquel le fait dont il s'agit s'est produit. Il serait contradictoire, ajoutons-nous, de rattacher une attribution de compétence à l'article 3 du code civil et de ne pas appliquer ces lois territoriales de police et de sûreté qui obligent tous les habitants du territoire.

Quelle est, sur ce point, la jurisprudence anglaise? Le 9 février 1876, il s'agissait d'un abordage improprement dit, un navire anglais s'étant jeté sur un pont appartenant à une compagnie anglaise, mais situé en Espagne. Lorsqu'il fallut régler le montant du dommage, les parties convinrent de faire juger l'affaire par les tribunaux anglais d'après les règles de la procédure anglaise. Cependant la cour d'appel séant à Londres décida d'appliquer, en ce qui concernait le fond du droit, le statut espagnol (2). Nous lisons toutefois dans un article sur l'exécution des jugements étrangers en Angleterre, signé par M. Alexandre, *barrister at law* et publié par le *Journal du droit international privé*, année 1879, p. 529 : « Nos cours ont posé ce principe que, si l'on prétend qu'un délit a été commis en pays étranger, pour que l'action soit intentée avec succès en Angleterre, il faut prouver que ce fait est déclaré délictueux par les lois de ce pays et par les lois anglaises.

(1) Le savant professeur ne parle expressément (*Etudes de droit intern. privé marit.*, n. 63) que de l'obligation de supporter en commun par parties égales les dommages causés par un abordage douteux; mais cette obligation n'est pas plus « légale » que les autres. — (2) Et, par conséquent, contrairement aux prescriptions du statut anglais, le propriétaire du navire n'encourut aucune responsabilité. Journ. du dr. intern. privé, t. III, p. 281.

Ainsi, dans l'affaire « *the Halley* » (L. R. 2, C. P. 193), les propriétaires d'un navire ayant été obligés par la loi belge d'employer un pilote dans la Manche, où eut lieu une collision, il a été prouvé que cette loi rendait les propriétaires responsables d'une pareille collision, quoique causée par la négligence du pilote. Cependant, aux termes de la loi anglaise, les propriétaires ne sont pas responsables du dommage survenu dans de pareilles circonstances, et le conseil privé refusa de donner force à la loi belge ». Néanmoins le juge anglais, en ce qui touche les abordages survenus, même entre navires étrangers, dans les eaux anglaises, est contraint d'appliquer le statut territorial non seulement par les principes du droit des gens, mais par l'*act* du 29 juillet 1862 (art. 57) (1).

Si l'abordage a eu lieu dans les eaux belges, a dit le tribunal de commerce d'Anvers le 28 mai 1883 (2), c'est la loi belge qui doit être appliquée « quant aux conditions mêmes de l'existence du quasi-délit et aux conséquences qu'il entraîne, en un mot pour tout ce qui concerne le fond du droit » (3). La cour de Bruxelles a répété (1^{er} août et 21 novembre 1884) que les conséquences d'un abordage survenu dans les eaux belges entre bâtiments de nationalités différentes doivent être réglées par la loi belge (4). Le tribunal de commerce d'Anvers a décidé en outre, le 6 juin 1885, d'appliquer la loi hollandaise à un abordage survenu dans la mer territoriale hollandaise.

Les tribunaux français ne demandent pas mieux que d'appliquer la loi française quand les navires se sont rencontrés dans les eaux françaises. Mais il leur en coûte infiniment de ne plus l'appliquer s'ils se sont rencontrés dans les eaux territoriales étrangères, alors du moins que le défendeur est un Français : « Poursuivi en vertu de la loi de son pays, disent-ils, il a le droit de se prévaloir des dispositions de cette même loi qui peuvent le protéger contre l'action dont il est l'objet » (5). Le raisonnement pêche par la base : il s'agit précisément de savoir si ce défendeur est réellement poursuivi en vertu de la loi de son pays. Il est à peine utile de faire observer que, si nous prétendons appliquer le statut français aux accidents dont la mer territoriale étrangère est le théâtre, les autres peuples maritimes s'arrangeront pour appli-

(1) Qui assimile expressément, quant à l'application des lois et règlements, à la suite d'abordages survenus *within British jurisdiction*, les navires étrangers aux navires anglais. — (2) Rec. d'A. 1883. 1. 35. — (3) *Sic* Anvers, 5 juin 1881. Rec. d'A. 1881. 1. 349. — (4) Notamment (dans l'espèce) en ce qui touche l'abandon du navire et du fret (*Journ. des intérêts marit.*, du 11 déc. 1884). — (5). Nous empruntons cette phrase à un arrêt de la cour de cassation (chambre civile) du 4 août 1875. D. 76, 1. 56. —

quer, toutes les fois qu'ils le pourront, leur propre législation aux accidents survenus dans la nôtre. Nous n'y gagnerons rien.

Deuxième hypothèse. Abordage en pleine mer entre navires français. De ce qu'on se trouve en dehors des eaux d'un pays quelconque, M. Lyon-Caen conclut qu'il faut « s'en tenir au droit commun des nations », même dans le cas où les navires qui se sont abordés en pleine mer seraient tous français. Le jurisconsulte se place toujours, à vrai dire, dans l'hypothèse prévue par l'article 407 § 3 et semble dominé par le désir d'écarter la « disposition arbitraire » de notre code sur l'arbitrage douteux. Mais le juge français ne peut pas, sous prétexte qu'une disposition du code lui semble arbitraire, la remplacer par une règle empruntée au droit commun maritime. Qu'est-ce d'ailleurs, sur bien des points, que le droit commun maritime ? Où le trouver ? Il faut laisser, en pareil cas, les tribunaux français appliquer le statut français, de même que nos voisins d'outre-Manche appliqueraient le statut anglais si des navires anglais s'étaient heurtés dans la haute mer. Qui peut se plaindre ? Ni l'abordeur ni l'abordé.

Toisième hypothèse. Abordage en pleine mer entre deux navires de nationalité différente. La question se complique et la controverse devient très vive.

La jurisprudence française incline à décider que, si la juridiction française est saisie, la loi française est par là même applicable. « Considérant, a dit tout uniment un arrêt de Paris (16 février 1882) (1), que, le défendeur étant Français et ayant été assigné devant un tribunal français, le tribunal de son domicile était compétent pour statuer et la loi française *pouvait seule* lui être applicable... ». Il n'y a pas de connexité *nécessaire*, ai-je dit (t. IV, n. 968), entre la compétence d'une juridiction et l'application d'un statut déterminé ; or on ne peut pas, comme en matière de règlement d'avaries générales, rattacher cette connexité soit au caractère juridique de l'action, soit même aux impérieuses exigences de la pratique commerciale. Il ne faut pas oublier d'ailleurs que, d'après la jurisprudence fortement établie de notre cour suprême, décidant que les actes sont régis non seulement quant à leur forme, mais quant à leurs conditions fondamentales, par la loi du lieu où ils ont été passés (2), nos juges français sont souvent obligés d'appliquer des lois étrangères.

Le *Harelda* et le *Leon* (ce dernier naviguant sous pavillon espagnol) s'étaient rencontrés dans la haute mer le 6 janvier 1881 et avaient coulé avec leurs cargaisons. Olano, Laringa et Cie soutin-

(1) Journ. du dr. intern. privé, ann. 1883, p. 145. — (2) V. notamment civ. cass. 23 février 1864 et 24 août 1880, plusieurs fois cités dans le cours de cet ouvrage.

rent que, même si l'abordage avait été causé par la faute du *Leon* (ce qu'ils contestaient), les propriétaires-armateurs devaient être affranchis de toute responsabilité par application du statut espagnol. Mais la haute cour d'Angleterre (*probate divorce and admiralty div.*) jugea qu'il y avait lieu d'appliquer le droit général maritime, non le droit espagnol (1). C'est à peu près ce qu'a proposé chez nous un éminent professeur de la Faculté de Paris, M. Labbé (2) : « Le fait, à notre avis, dit-il, par la diversité de la nationalité des parties et par le lieu de son accomplissement, échappe à toute loi positive. Il reste sous la loi qui régit l'humanité tout entière, le droit des gens, disaient les Romains, qui ont fini par le confondre avec le droit naturel... Nous proposons donc au juge de statuer selon sa raison, sans le secours d'une loi positive. Oui, en attendant une loi internationale vraiment applicable à de semblables litiges. Cela est-il inouï ? Notre législateur lui-même, en ordonnant au juge de statuer dans le silence de la loi positive, l'invite à suppléer par sa raison et par le droit naturel à l'absence de textes écrits et promulgués (art. 4 c. civ.). »

C'est seulement en désespoir de cause, selon nous, qu'il faut recourir au droit des gens, dont les règles sont toujours un peu vagues et peuvent être aisément contestées. D'abord si les navires, quoique de nationalité différente, étaient régis par des lois semblables, il serait déraisonnable d'aller chercher un élément de solution dans le droit général maritime au lieu de leur appliquer cette règle commune. La question est moins simple, à vrai dire, si les deux lois ne se ressemblent pas. Toutefois je crois qu'il serait équitable et juridique d'appliquer, dans cette hypothèse, la loi du navire abordé. Entre l'auteur et la victime du délit, je n'hésite pas. L'abordeur peut être assurément tenu, le cas échéant, au-delà de ses prévisions ; mais mieux vaut déjouer ses calculs que ceux de l'abordé. Ce dernier, s'il a prévu le sinistre, a dû compter sur une réparation conforme à son propre statut et régler sa conduite en conséquence. Que s'il lui était d'ailleurs plus avantageux de revendiquer la loi du navire abordeur, on ne lui permettrait pas de s'en prévaloir : il ne peut pas réclamer un meilleur traitement que s'il avait été heurté dans les eaux de son pays par un bâtiment naviguant sous son propre pavillon.

L'embarras des jurisconsultes redouble s'il s'agit d'un abordage mixte ou douteux entre deux navires de nationalité différente, c'est-à-dire s'il n'y a dans la cause, à proprement parler, ni abordeur, ni abordé. Je proposerai d'appliquer, dans cette dernière hypothèse, celle des deux lois qui s'écarte le moins des prin-

(1) L. T. Rep. XLIV, p. 613. — (2) Dissertation dans Sirey. 1875. 1. 97.

cipes généraux et du droit commun maritime. Il faut d'abord, je le reconnais, déterminer le droit commun maritime et l'on tombe ainsi dans un inconvénient que je viens de signaler. Mais je n'aperçois plus le moyen d'éviter cet inconvénient.

1122. Le jugement rendu par un tribunal étranger qui règle entre deux navires les conséquences d'un abordage n'a pas d'autorité en France. Ainsi l'ont jugé successivement la cour de Paris le 23 juin 1855 (1) et la cour de cassation (chambre des requêtes) le 28 juin 1881 (2). C'est l'application à un cas donné de la règle écrite dans les articles 2123 c. civ. et 546 pr., d'après laquelle l'exécution des jugements rendus par les tribunaux étrangers ne doit être ordonnée en France qu'après revision en fait et en droit, c'est-à-dire après examen de l'affaire en entier et déclaration par les tribunaux français qu'elle a reçu, en droit et en fait, sa véritable solution (3).

Une simple ordonnance d'*exsequatur* suffirait, si un traité conclu avec une nation étrangère avait donné la force exécutoire aux jugements rendus par les tribunaux de cette nation. Un traité de ce genre a été conclu entre la France et la Sardaigne le 14 mars 1860 (art. 22) et ses dispositions ont été reproduites par la déclaration diplomatique du 11 septembre 1860, intervenue entre la France et l'Italie. Toutefois, dit Fiore (4), pour ce qui a trait aux jugements des tribunaux étrangers, la cour de cassation de Turin a décidé que le juge italien peut apprécier le fond et la justesse de la sentence, par le motif que les cours françaises agissent de même et donnent ainsi lieu à des représailles (5).

Hors le cas de représailles, les tribunaux italiens appliquent l'article 941 du code de procédure, ainsi conçu : « La force exécutive est donnée aux sentences des autorités judiciaires étrangères par la cour d'appel dans la juridiction de laquelle elles doivent être exécutées, à la suite d'une instance en *exsequatur* (*giudizio di deliberazione*), dans laquelle la cour examine : 1° si la sentence a été prononcée par une autorité judiciaire compétente (6); 2° si les parties étaient régulièrement citées; 3° si elles ont été représentées ou légalement défaillantes; 4° si la sentence contient des dispositions contraires à l'ordre public intérieur du royaume (7). »

(1) D. 55 .2. 220. — (2) S. 1882. 1. 34. *Junge* le rapport de M. le conseiller Féraud-Giraud, publié avec l'arrêt. — (3) V. sur la question générale une intéressante note de M. Glasson. Leçons de proc. civ., par Boitard, quatorzième éd., p. 202. — (4) Journ. du dr. intern. privé, ann. 1878, p. 237. — (5) 7 mars 1874 (Levi), *Giurisprudenza*, 1874, p. 241. — (6) La cour d'Aix vient d'examiner à ce même point de vue, le 24 mars 1885, un arrêt rendu par la cour de Florence condamnant correctionnellement le capitaine d'un navire français à la suite d'un abordage en pleine mer et de décider que

La loi belge du 25 mars 1876 (art. 10) est ainsi conçue : « Les tribunaux de première instance connaissent des décisions rendues par les juges étrangers en matière civile et en matière commerciale. S'il existe entre la Belgique et le pays où la décision a été rendue un traité conclu sur la base de la réciprocité, leur examen ne portera que sur les cinq points suivants : 1° si la décision ne contient rien de contraire à l'ordre public et aux principes du droit public belge ; 2° si, d'après la loi du pays où la décision a été rendue, elle est passée en force de chose jugée ; 3° si, d'après la même loi, l'expédition qui en est produite réunit les conditions nécessaires à son authenticité ; 4° si les droits de la défense n'ont pas été respectés ; 5° si le tribunal étranger n'est pas uniquement compétent à raison de la nationalité du demandeur ». En définitive, la revision du fond est la règle, puisqu'il faut un traité de réciprocité pour qu'il n'y ait point lieu à cette revision. Or, comme il n'existe point de traité de ce genre entre la France et la Belgique, la nouvelle loi n'a pas modifié devant les tribunaux belges, le sort des jugements français rendus soit à la suite d'un abordage, soit en toute autre matière.

Faute de convention de réciprocité entre la Suède et les autres Etats de l'Europe (la convention suédo-danoise du 25 avril 1861 exceptée), la jurisprudence suédoise n'a pas reconnu jusqu'ici de force exécutoire aux jugements des autorités judiciaires étrangères, et le juge suédois conserve, comme le juge français, le droit de reviser le fond du litige (1).

Celui qui a obtenu le jugement d'un tribunal étranger et qui voudrait en poursuivre l'exécution en Danemark est obligé, pour atteindre ce but, de se pourvoir dans la forme ordinaire devant les tribunaux danois (2). Toutefois ceux-ci n'examinent, en principe, d'après l'opinion la plus généralement admise, ni le fond de l'affaire ni la procédure qui a été suivie devant la juridiction étrangère (3).

cet arrêt rendu par un juge incompétent ne la liait ni au point de vue pénal ni au point de vue civil (*Revue internat. du dr. marit.*, I, p. 41). — (7) V. les arrêts des cours de cassation de Naples, du 6 décembre 1866 (*Giurisprudenza*, t. IV, 115) et de Florence, du 23 décembre 1867, du 20 juin 1870 (*annali di giurisprudenza*, 1867. 1. 35, 1870. 1. 180). Conf. cour d'appel de Florence, 30 juin 1875. *Ib.* 1875. 2. 409.

(1) Arrêt de la cour suprême de Suède du 25 janvier 1871. V. l'article de M. d'Olivecrona dans le *Journal du droit intern. privé*, ann. 1880, p. 83.

— (2) Abstraction faite de la convention suédo-danoise de 1861, qui rend de plein droit exécutoires en Danemark les jugements rendus en Suède.

— (3) V. sur les trois moyens de défense que la partie condamnée pourrait opposer devant le tribunal danois un article de M. Goos, professeur à l'université de Copenhague, dans le *Journ. du droit intern. privé*, ann. 1880, p. 368.

De longues controverses se sont élevées en Russie sur l'interprétation des articles 1273 et suivants du code de procédure. Toutefois, d'après l'ukase du 25 juin 1880 et l'arrêt du sénat des 27 janvier et 17 mars 1882, la loi russe rejetterait d'une manière positive et par principe l'exécution des jugements étrangers en Russie, à moins que cette exécution n'eût été fixée dans un traité (1); la réciprocité elle-même ne serait pas prise en considération (2).

L'exécution forcée des jugements rendus en pays étranger n'a lieu en Allemagne, d'après le code de procédure civile, que lorsqu'elle a été déclarée admissible par un jugement d'exécution. Bien que ce jugement doive être rendu sans qu'il y ait lieu d'examiner si la décision est conforme à la loi, l'admissibilité est subordonnée à tant de conditions qu'il est assez difficile de réussir dans ces sortes de demandes. Ainsi l'article 661 § 5 du code de procédure exige que « la réciprocité soit garantie », c'est-à-dire qu'un jugement allemand ayant force de chose jugée puisse recevoir exécution dans le pays où a été rendu le jugement dont l'exécution est réclamée. Il suffirait toutefois, dans l'opinion de M. Keyssner, pour que la condition de réciprocité fût remplie, que l'exécution du jugement allemand eût lieu dans le pays étranger en vertu de ce jugement lui-même et bien qu'il dût être au préalable soumis à un examen plus rigoureux que celui auquel la loi allemande soumet les jugements étrangers (3).

En Angleterre, la demande d'*exsequatur* est inconnue et le jugement d'un tribunal étranger ne peut être rendu exécutoire que par une instance nouvelle : il s'agit uniquement de savoir sous quelles conditions le juge anglais accepte le jugement étranger et jusqu'à quel point il doit refuser de reviser le fond. Beaucoup de jurisconsultes distinguaient jadis entre les jugements *in rem*, qui semblaient devoir être reconnus comme définitifs et les jugements *in personam*, qui paraissaient dépourvus de force obligatoire hors du pays où ils avaient été prononcées. Story combattit cette distinction et les tribunaux finirent par décider que les décisions étrangères, même *in personam*, devaient être réputées définitives. Mais cette règle comporte un certain nombre d'exceptions que

(1) Ce dernier arrêt du sénat a été rendu précisément à l'occasion d'une demande en exécution d'un jugement français, et le demandeur français ne pouvait invoquer aucun traité de ce genre. — (2) V. dans ce sens un article de M. Engelmann, professeur à l'Université de Dorpat (Journ. du dr. intern. privé, ann. 1884, p. 113). Le sénat avait statué en sens contraire par un arrêt de cassation du 17 octobre 1873. — (3) V. le Journ. du dr. intern. privé, ann. 1882, p. 25; ann. 1883, p. 239; ann. 1884, p. 43.

M. Alexandre (1) classe sous trois chefs principaux : 1^o vérification de la compétence du tribunal étranger qui a statué ; 2^o prédominance de certaines règles universelles de la justice internationale, telles que la bonne foi des juges et la régularité des citations ; 3^o considérations d'ordre public et de bonnes mœurs (2).

On adopte généralement aux États-Unis, surtout dans l'État de New York, l'avis embrassé par lord Kenyon, lord Ellenborough et Story. Les tribunaux y donnent aux jugements étrangers leur plein et entier effet, à moins qu'ils ne soient attaqués pour fraude. Cependant il ne faut pas croire qu'ils ordonnent l'exécution des jugements étrangers comme ils le feraient pour des sentences rendues par les juges américains. Il n'y a d'exécutoire aux États-Unis que les jugements rendus par les tribunaux des États-Unis. Donc il faut intenter une action non sur l'objet de la réclamation, mais sur le jugement lui-même, établir qu'il a été rendu par un tribunal compétent, que le défendeur a été personnellement cité, que le jugement a été régulièrement rendu et est en pleine force (3).

L'article 431 du code de procédure hollandais est ainsi conçu : « Hors les cas expressément prévus par la loi, les jugements rendus par les juges ou tribunaux étrangers ne seront pas exécutoires dans le royaume. Les procès pourront être de nouveau intentés devant le juge néerlandais et jugés par lui. Dans les cas d'exception mentionnés ci-dessus, le jugement des tribunaux étrangers ne sera exécutoire dans le royaume qu'après avoir été, sur requête, déclaré exécutoire par le tribunal de l'arrondissement dans lequel le jugement doit être exécuté. La requête est présentée et la déclaration accordée sans qu'il y ait lieu à un nouvel

(1) Journ. du dr. internat. privé, ann, 1878, p. 30. — (2) Dans l'affaire *General steam navigation company c. Guillou* (11 M. and W., 1877), la cour de l'échiquier exprima formellement l'opinion que le jugement du tribunal de commerce du Havre pouvait être revisé, parce que ce tribunal ne lui paraissait pas compétent. Dans l'affaire du *Delta*, le juge anglais décida qu'un jugement du tribunal de Marseille, quoique la cour de Gênes lui eût donné force exécutoire en vertu du traité franco-italien de 1860, n'avait pas l'autorité de la chose jugée en Angleterre, parce qu'il n'avait pas été rendu contradictoirement. « Il est de pratique constante devant la cour anglaise de l'amirauté, a dit M. Alexandre (*Journ. du droit inter. privé*, ann. 1879, p. 147), de déclarer recevables les actions *in rem* intentées contre des navires étrangers qui se trouvent dans des ports anglais et relatives aux abordages en haute mer ; le système qui refuserait de reconnaître les jugements étrangers rendus dans de semblables circonstances contre des navires anglais serait inconciliable avec cette pratique ». — (3) V. l'article de MM. Coudert frères, avocats à New-York, dans le *Journ. du dr. intern. privé*, ann. 1879, p. 21.

examen de la cause que regarde le jugement ». Or les cas exceptionnels que mentionne l'article 431 § 1 sont ceux dans lesquels le code de commerce néerlandais admet l'exécution des jugements étrangers sur les droits de sauvetage en cas de sinistres maritimes et sur le règlement des avaries (1).

Au Pérou, pour qu'une sentence *définitive* fût *exécutée*, il faudrait, en général, qu'il y eût un traité autorisant cette exécution; les mesures de pure instruction s'exécuteraient au moyen de commissions rogatoires. Les décisions entraînant quelque charge, contenant quelque mesure de rigueur ou de contrainte (2) ne seraient exécutées qu'en vertu d'un traité et encore faudrait-il qu'un sujet du pays qui demanderait l'exécution ou de celui qui devrait l'accorder y eût un intérêt. Dans tous les cas, la décision étrangère devrait n'être contraire aux principes ni du droit public ni même du droit privé péruviens; encore ne serait-elle pas exécutée en vertu de sa propre force, mais seulement sur une sentence *d'exequatur* (3).

Nous avons à peine besoin de faire observer qu'on ne pourrait pas simultanément, en France, demander au tribunal civil l'exécution d'un jugement rendu par un tribunal étranger et former devant le tribunal de commerce une nouvelle action en condamnation pour la même cause (4).

1123. Quelle est, en matière d'abordage, la procédure à suivre ?

L'article 435 du code de commerce français déclare non recevables toutes actions en indemnité pour dommages causés par l'abordage dans un lieu où le capitaine a pu agir, s'il n'a point fait de réclamation. L'article 436 ajoute que la réclamation est nulle si elle n'est faite et signifiée dans les vingt-quatre heures et si, dans le mois de sa date, elle n'est pas suivie d'une demande en justice. En bonne logique, nous devrions commenter immédiatement ces dispositions de notre loi commerciale, qui ont suscité tant de controverses. Par un respect, peut-être exagéré, pour l'œuvre surannée de 1807 et pour ne pas troubler les habitudes de nos lecteurs français, nous renvoyons ce commentaire à la dernière partie de notre dernier volume.

(1) V. la communication de M. Godefroi, ancien ministre des Pays-Bas, au *Journal du droit internat. privé*, ann. 1879, p. 369. — (2) V. le traité du 5 novembre 1863 entre la Bolivie et le Pérou. — (3) Arg. art. 942 c. de proc. civ. péruv. V. dans le *Journ. du dr. intern. privé*, ann. 1879, p. 266, l'article de M. Pradier-Fodéré. — (4) Havre, 7 mai 1884. Rec. du H. 1884. 1. 288. Il s'agissait, dans l'une et dans l'autre circonstance, de faire valider une saisie conservatoire pratiquée à la suite d'un abordage.

Nous nous bornons à énoncer en ce moment une proposition juridique d'un caractère plus général : les contestations d'abordage doivent être rangées dans la classe des causes urgentes et provisoires dont il est parlé dans l'article 418 du code de procédure, qui procède lui-même de l'article 2, tit. XI du livre I de l'ordonnance de 1681. Valin, commentant ce dernier article, comprend expressément parmi les causes provisoires « celles en paiement d'avaries causées par abordage ». Toutefois Carré, t. II, p. 241 et Delaporte sur l'article 418 distinguent, selon que le navire est prêt ou non à partir ; le texte, à notre avis, ne comporte pas cette distinction. Il y a là, d'après de Fresquet (1), « une question de fait à examiner ; mais, puisqu'on a un mois pour agir, rien n'autorise à s'écarter des règles ordinaires si le défendeur est présent ». C'est arbitraire. En outre, de ce qu'on garde un mois entier pour agir par voie d'ajournement devant un tribunal, il ne faut pas conclure qu'il n'y ait pas le plus souvent un grand intérêt à devancer le terme du délai et à faire assigner à très bref délai, même quand il s'agirait de parties domiciliées.

1124. Le *merchant shipping act* de 1854 confère un droit important au propriétaire d'un navire anglais abordé sur un point quelconque du globe par un navire étranger : si, à un moment quelconque, ce dernier navire est rencontré dans un port ou dans une rivière ou dans les eaux territoriales (en-deça de trois milles) du Royaume-Uni, le juge de la cour d'amirauté, celui des cours de record dans le Royaume-Uni, celui des cours d'assises en Ecosse ou le shérif du comté, sur la requête de toute personne établissant que le dommage a été probablement causé par la négligence ou par l'impéritie du capitaine ou de l'équipage de ce navire, peut enjoindre à un officier des douanes ou à tout autre officier qu'il aura commis d'arrêter et de détenir le navire abordeur jusqu'à ce que le dommage ait été réparé ou, du moins, qu'une caution bonne valable ait été fournie (art. 527). Bien plus, si le temps manque aux intéressés pour recourir à l'une des juridictions ci-dessus indiquées, tout officier attaché à l'armée de terre ou de mer ou au service des douanes ou même tout agent consulaire anglais peut arrêter et détenir ledit navire jusqu'à ce qu'un recours légal ait été formé, sans encourir lui-même une responsabilité (art. 528). La législation française ne contient pas, sur ce point, de disposition spéciale et nos nationaux sont beaucoup moins bien protégés (2).

(1) Des abordages marit., p. 97. — (2) Ces lignes venaient d'être écrites, lorsque nous avons reçu le tome III des *Questions de droit maritime*, de M. de Courcy. L'éminent publiciste a fait ressortir d'une façon saisissante, en se plaçant à un point de vue un peu différent,

D'abord il est impossible de pratiquer sur le navire étranger prêt à faire voile une saisie, même purement conservatoire (1), puisque l'article 215 ne distingue pas. C'est seulement si le voyage était terminé que le président du tribunal de commerce pourrait autoriser une saisie conservatoire (2).

Que si le navire abordeur est encore en voyage, toute espèce de saisie reste impraticable (v. notre t. I, n. 225). Il est pourtant bien dur de laisser fuir en toute liberté ce bâtiment, gage unique d'une créance si respectable, et qu'on ne retrouvera peut-être jamais. Nous voudrions pouvoir reconnaître, en pareil cas, à l'abordé le droit de former opposition, devant le tribunal de commerce, à la sortie du port. Mais si nous attribuons ce droit à l'a-

l'état d'infériorité dans lequel la pratique simultanée des deux législations laisse, à certains égards, l'armateur français. Il a supposé que le *Turenne*, français, et l'*Albion*, anglais, après s'être heurtés dans la Manche par un brouillard, avaient coulé à fond : « Les intérêts lésés de l'*Albion* se tiennent aux aguets, sans faire aucune démonstration. Un jour, dans cinq ans, dix ans peut-être (la loi anglaise n'a pas délais de rigueur), l'ancien propriétaire du *Turenne*, qui a oublié cette fâcheuse aventure, ou un directeur, un secrétaire, un ingénieur de la compagnie s'est rendu en Angleterre... Le voyageur est tranquille à son hôtel..., quand un gentleman inconnu s'approche de lui bien poliment et lui remet un papier. C'est un *writ*, c'est une notification ; moyennant quoi l'instance est engagée *in personam* et la compagnie est obligée de se défendre, à raison de cet abordage d'il y a plusieurs années, dont les témoins français sont morts ou dispersés et sur lequel on a eu soin d'accumuler en Angleterre les témoignages contemporains de l'événement. Il faut plaider, ou la compagnie est condamnée par défaut, et alors malheur à ceux de ses navires qui se présenteront dans un port anglais ! Ils seront immédiatement saisis. — La notification *in personam* a été nécessaire en Angleterre. Il y a encore cette bizarrerie chez nos voisins qu'elle ne l'est pas en *Ecosse*. Là, les navires de la compagnie pourront être saisis avant toute notification *in personam* et l'on commencera la procédure *in rem*... La compagnie devra donc éviter d'envoyer jamais à Glasgow un de ses navires... J'omettais de dire que soit les propriétaires de l'*Albion*, soit les navires de la même compagnie continueront de visiter la France à l'abri de toute inquiétude. Le directeur de la compagnie pourra se montrer au Grand-Hôtel sans y recevoir la visite courtoise d'aucun huissier » (p. 266 à 268).

Toutefois, ne l'oublions pas, l'armateur français plaidant en Angleterre ne peut être condamné, selon la jurisprudence anglaise, que d'après le système de responsabilité fixée à forfait par l'*act* de 1862 (v. notre t. II, n. 310).

(1) Cf. Nantes, 9 mai 1873. Rec. de N., 73. 1. 245. — (2) Il pourrait l'autoriser même au cours du voyage dans l'opinion des jurisconsultes qui entendent dans un sens très restrictif les mots « prêt à faire voile. » V. de Valroger, I, n. 213.

bordé, nous le reconnaissons par là même à d'autres créanciers et la prohibition de l'article 215 devient illusoire. En outre, s'il est sur sis par la douane à la délivrance des expéditions sur l'opposition de l'abordé, nous n'apercevons pas comment le tribunal refuserait d'ordonner la main-levée de cette opposition (v. notre t. I, n. 224). Il est vrai que tribunal de commerce, en ordonnant cette main-levée, pourra subordonner l'exécution provisoire de son jugement à la prestation d'une caution (art. 439 pr.). L'abordé pourrait alors saisir la cour d'appel et gagner du temps : si l'intimé ne fournissait pas caution en conformité des articles 440 et 441 pr., il serait bien obligé de retarder son départ, au moins jusqu'à ce que la cour d'appel eût statué. Mais ce n'est là qu'un expédient (1).

Le projet de revision imprimé en 1867 avait senti l'insuffisance de la législation française et mettait un terme à ces difficultés. On y lisait que « le navire abordeur peut être saisi pendant la durée de l'instance, à moins qu'il ne soit fourni caution suffisante fixée par le tribunal » (art. 425). L'article 426 ajoutait : « Si le navire abordeur est étranger et qu'il n'entre pas en relâche dans un port français, la demande est portée devant le tribunal du port d'attache du navire abordé. Le navire abordeur peut être saisi dans tout port de l'Empire, *même de relâche*, et la demande peut être portée devant le tribunal de ce port, à moins qu'il ne soit justifié que, d'après un traité international, un navire français ne pourrait être saisi et poursuivi, en les mêmes circonstances, dans les ports de la nation à laquelle appartient le navire étranger ».

Le tribunal de commerce d'Anvers valide des saisies conservatoires pratiquées à la suite d'un abordage (2).

(1) Aux termes d'un arrêt de la cour d'Aix du 13 février 1882, inséré au Bulletin des arrêts de cette cour, ann. 1882, p. 379, les armateurs du navire abordeur qui ont obtenu main-levée de l'opposition à la sortie du port moyennant caution ne peuvent obtenir le retrait de cette caution, alors que l'abordé a formé contre eux devant le tribunal étranger compétent une demande en dommages-intérêts. Le tribunal français ne pourrait pas davantage fixer un délai dans lequel le juge étranger aurait à statuer (*Journ. du dr. intern. privé*, ann. 1883, p. 379). Nous devons signaler encore à nos lecteurs un arrêt de la cour de Douai du 11 juin 1873 (D. 75. 1. 403). Ils verront que, dans cette affaire, les propriétaires de la *Thétis*, brick abordé, avaient pratiqué une saisie-arrêt sur l'*Argentina-Emma* et s'étaient opposés à son départ ou du moins avaient obligé son capitaine à fournir une caution pour disposer du navire abordeur. — (2) C'est ce qui résulte du jugement (précité) du Havre, du 7 mai 1884. Il s'agissait, dans l'espèce, du *steamer Westphalia*, appartenant à la compagnie Hambourgeoise-Américaine.

1125. « Dans ces deux derniers cas (c'est-à-dire lorsqu'il y a doute dans les causes de l'abordage ou que le sinistre est imputable à l'un des capitaines), l'estimation du dommage, dit l'article 407 *in fine* du code de commerce, est faite par experts ».

Le juge nommera le plus souvent, mais n'est pas forcé de nommer des experts. C'est ce qu'a reconnu formellement la cour de cassation (chambre des requêtes) en rejetant un pourvoi formé, pour violation de l'art. 407, contre un arrêt de Poitiers du 19 juin 1861 (9 avril 1862) (1). Nous sommes d'ailleurs en matière commerciale et le tribunal peut former sa conviction par tous les éléments de preuve, même par de simples présomptions (art. 109 co.).

Il pourrait donc, sans violer l'art. 407 § 4, ordonner « que l'estimation du dommage sera faite par experts ou son montant établi par état » (civ. rej. 23 avril 1873. D. 73. 1. 343).

Il pourrait, au besoin, pour statuer sur le principe et sur la quotité des dommages intérêts, prendre en considération soit les rapports des capitaines, soit même les interrogatoires reçus par un commissaire de la marine à l'occasion d'un abordage (2).

Mais, quoique le juge ait ce pouvoir, l'abordé commettra le plus souvent une imprudence en ne faisant pas vérifier immédiatement par une expertise, quand cela sera possible, l'importance et l'existence des avaries. Les tribunaux pourront lui répondre qu'il a laissé passer l'occasion de constater exactement les résultats du sinistre et que la preuve testimoniale serait désormais inopérante (3). Si, comme l'a jugé le tribunal de commerce du Havre le 14 juillet 1866 (4), la réparation, préalable à toute expertise, des avaries résultant d'un abordage, ne constitue pas, en droit, une fin de non recevoir opposable à l'abordé, celui-ci pourrait s'être placé, en fait, dans l'impossibilité d'établir son droit.

Le juge, nous le supposons, recourt à l'expertise. Le tribunal nommera les experts d'office, à moins que les parties n'en conviennent à l'audience. Il ne faut pas oublier qu'en matière commerciale il est procédé à la nomination des experts non en vertu des articles 303 et s. pr. civ., mais en vertu de l'article 429; or, aux termes de ce dernier article, les experts sont nommés d'of-

(1) D. 62. 1. 468. — (2) Poitiers, 14 janvier 1863. D. 63. 2. 66. — (3) « Attendu, a dit le 27 mai 1882 le tribunal de commerce d'Anvers (rec. d'A. 1883. 1.222), que la preuve testimoniale offerte ne peut suppléer au défaut d'expertise immédiate, puisque personne ne peut savoir avec certitude si les avaries sont arrivées à Anvers, quel en était le montant et si elles ne se sont pas aggravées en route ». — (4) Rec. de M. 1867. 2.51.

fice par le tribunal de commerce, sauf aux parties à convenir de leur choix à l'audience (1).

Mais, si le tribunal ne nomme pas d'office les experts, une des parties peut-elle les faire désigner à elle seule sur simple requête ? La question paraît diviser en ce moment les tribunaux belges (2). Il faut, en thèse, s'en tenir au droit commun. D'abord la procédure extraordinaire qu'a tracée l'article 106 du code de commerce ne peut être suivie que dans le cas prévu par cet article, ainsi que le juge sans cesse le tribunal de commerce de Marseille et que l'a décidé la cour de cassation (3). Ensuite, dès qu'il y a conflit, d'intérêts, le droit d'un des intéressés serait lésé, s'il n'était à même de débattre le choix des experts. Enfin comment les parties pourraient-elles, au vœu de la loi française, convenir de ce choix à l'audience, si l'une d'elles en est écartée ?

Mais, à la suite d'un abordage, le navire abordeur disparaît souvent, sans laisser un représentant sur les lieux où l'abordé réclame. A l'impossible nul n'est tenu. Dès qu'il n'y a pas moyen d'appeler la partie adverse devant le tribunal pour y faire procéder conjointement avec elle à la nomination des experts et que le juge n'y procède pas d'office, le réclamant peut le saisir, à notre avis, par simple requête.

A plus forte raison l'expertise doit-elle se poursuivre contradictoirement, selon le vœu de l'article 315, à moins que ce vœu ne puisse pas être accompli. On répond quelquefois que le juge, pouvant se décider par de simples présomptions en matière commerciale, peut aussi fonder sa décision sur une expertise irrégulière. Non, la faculté d'assister à une expertise, d'y produire ses dires et réquisitions se rattache au droit de la défense, aussi respectable en matière commerciale qu'en matière civile.

(1) Civ. rej. 20 novembre 1854 et 11 août 1858. D. 54.1.234; 58.1.366. — (2) Le *Journal des intérêts maritimes*, d'Anvers, du 29 janvier 1885, analyse en ces termes un arrêt de Bruxelles du 8 décembre 1884 : « En matière d'abordage, il est permis au juge de puiser les éléments de sa conviction dans une expertise non contradictoire ». Au contraire le tribunal de commerce d'Anvers a jugé le 6 janvier 1885 qu'une expertise décrétée sur requête était irrégulière et ne pouvait tenir lieu d'une expertise provoquée contradictoirement (même journal, 15 janvier 1885). D'après un jugement du tribunal de commerce d'Ostende du 13 septembre 1882 (Rec. d'Anv. 1884. 2.37), une expertise nautique non contradictoire, à la suite d'un abordage, n'a pas de force probante et ne peut pas même servir de présomption, quand une expertise contradictoire est encore possible. — (3) Mars. 26 juin 1876, 12 décembre 1879 (Rec. de M. 1876. 1.206; 1879. 1.298). Paris, 17 décembre 1877 (Rec. de M. 1878. 2.81). V. surtout l'arrêt de la chambre civile du 3 mars 1863, rejetant le pourvoi formé contre un jugement de Marseille du 21 juin 1860. D. 63. 1. 123.

Les experts n'ont pas le droit de faire une enquête proprement dite ; mais ils peuvent toujours « soit d'office, soit, à plus forte raison, lorsqu'ils y ont été autorisés par la justice, recueillir et consigner dans leur rapport les renseignements qui leur paraissent utiles à la manifestation de la vérité (1) ». C'est ce qui a été jugé souvent en matière d'abordage dans des affaires où les experts s'étaient renseignés « auprès de personnes capables de leur donner d'utiles informations (2) ».

Quelques codes énoncent, à peu près dans les mêmes termes que le nôtre, que l'estimation du dommage sera faite par experts (art. 1567 *in fine* et 1570 du code portugais) (3). Les codes brésilien (4) et argentin (5) s'expriment d'une façon plus impérative. Le dernier alinéa de notre article 407 est purement et simplement reproduit par les articles 249 du code turc, 242 du code égyptien. Au contraire, la loi belge du 21 août 1879 ne parle plus des experts. Les codes norvégien, suédois, finlandais ne les mentionnent pas davantage et se bornent à dire qu'il appartient au juge d'examiner les faits, de peser les responsabilités, de décider en conséquence. Le code russe ne prescrit pas d'expertise. Aucune disposition de la deuxième section du titre *des avaries*, dans le code allemand, ne correspond à la disposition finale de notre article 407. Les rédacteurs du nouveau code italien ont suivi cet exemple.

(1) Req. 31 juillet 1872. D. 72. 1.490. — (2) Req. 17 novembre 1858. S. 59. 1.732 ; Req. 19 novembre 1856. D. 57.1.61. « Attendu, dit ce dernier arrêt, que le demandeur ne saurait se plaindre de ce que les formes d'une enquête régulière n'ont pas été observées, puisqu'il n'a pas été ordonné d'enquête et que le tribunal, ainsi qu'il en avait le droit, avait simplement autorisé l'expert commis à entendre les parties et les témoins de l'abordage à titre de renseignement ». — (3) *O damno... de vera ser... regulado por arbitradores expertos* (art. 1567)... *Depois de estimado por arbitradores*, ajoute l'art. 1570 pour le cas d'abordage douteux. — (4) *Fazendose a estimacao por arbitros*, dit l'article 749 *in fine* du code brésilien. L'article 750 ajoute : *todos os casos de abalroacao serao decididos, na menor dilacao possevel, por peritos, que julgarao qual dos navios foi o causador do damno, conformandose com as disposicoes do Regulamento do porto, e os usos e practica do lugar*. — (5) *Despues de valuado por arbitradores*, dit l'article 1426 du code argentin, parlant de l'abordage douteux. L'article 1429 ajoute : *todos los danos causados por choques o abordajes seran valuados por arbitradores. Asi en el caso del art. 1426, como en todos los que ocurrieren, relativamente a abordajes, las diferencias seran sometidas al juicio (au jugement) de peritos arbitradores, que determinaran, con la menor delacion posible, cual de los buques ha sido causante del dano, sujetandose a las disposiciones de los reglamentos de puerto y a los usos y praticas del lugar*.

CHAPITRE IV.

DE L'ABORDAGE ENVISAGÉ DANS SES CAUSES ET DANS SES CONSÉQUENCES.

1126. L'article 15 des rôles d'Oléron est ainsi conçu : « Si un navire est ancré dans un port et qu'avec la marée un autre venant du dehors se heurte contre le premier, de manière à l'endommager et que, dans l'un et dans l'autre, il y ait des tonneaux de vin enfoncés, le dommage total est supporté par moitié par chacun des navires et leur chargement (*le damage doit estre apprisé et parti moitié entre les deux neefz...*), pourvu que le patron et l'équipage du navire qui a heurté l'autre jurent sur les saints Evangelies que l'accident est arrivé sans leur faute et volonté... ». L'ordonnance de 1681 répéta (l. III, tit. VII, art. 10) : « En cas d'abordage de vaisseaux, le dommage sera payé également par les navires qui l'auront fait et souffert soit en route, en rade ou au port », et ajouta (même titre, art. 11) : « Si toutefois l'abordage avait été fait par la faute de l'un des maîtres, le dommage sera réparé par celui qui l'aura causé ».

Telle est l'origine historique de l'article 407 de notre code de commerce, ainsi conçu : « En cas d'abordage de navires, si l'événement a été purement fortuit, le dommage est supporté, sans répétition, par celui des navires qui l'a éprouvé. Si l'abordage a été fait par la faute de l'un des capitaines, le dommage est payé par celui qui l'a causé. S'il y a doute dans les causes de l'abordage, le dommage est réparé à frais communs, et par égale portion, par les navires qui l'ont fait et souffert. Dans ces deux derniers cas, l'estimation du dommage est faite par experts ». Nous avons déjà commenté cet alinéa final.

1127. Le code s'occupe, en premier lieu, de l'abordage fortuit, c'est à-dire de l'abordage causé soit par un accident auquel on ne peut pas résister, soit par un de ces événements que la prudence humaine ne saurait prévoir.

Valin croit que les rédacteurs de l'Ordonnance avaient parlé dans l'article 10 du titre VII du livre III non seulement de l'abordage douteux, mais encore de « tout abordage fortuit », et qu'il fallait par conséquent, même dans cette hypothèse, faire une masse des avaries, pour les mettre par égales parts à la charge de chaque navire.

Emérigon (1) distinguait, au contraire, trois sortes d'abordages et s'exprimait en ces termes : « L'abordage arrivé par fortune de mer, sans la faute de personne, est avarie simple. Chaque navire garde le mal qu'il a reçu... *Si tanta vis navi facta sit, quæ temperari non potuit, nullam in dominum dandam actionem*, dit la l. 29 § 2, 3, 4 ff. *Ad leg. aquil.* Consulat de la mer, ch. 197 et 200. *Stypmannus*, part. 4 cap. 19, n. 17. Kuricke, p. 895. *Loccenius*, lib. 3, cap. 8, n. 11. Deux vaisseaux français étaient ancrés dans le port de Naples : l'un commandé par le capitaine Giomette et l'autre par Jean Beu. Une tempête fit démarrer le navire de Giomette et le jeta sur celui de Beu, lequel fut brisé et fit naufrage. Sentence rendue par le tribunal du Consulat, qui mit hors de cour le capitaine Giomette. Arrêt rendu par le sénat de Naples, le 12 octobre 1627, qui confirma cette sentence. *Roccus, Resp.* 36. Notre jurisprudence est la même (2)... L'Ordonnance a omis de parler du cas que je viens de traiter, lequel reste par conséquent dans la disposition du droit commun ».

Les rédacteurs du code pensèrent qu'il y avait lieu d'appliquer expressément à ce cas, omis ou non par l'Ordonnance, les principes du droit commun.

J'ai entendu dire que, si le tribunal de commerce ou la cour d'appel déclarait un abordage purement fortuit, il y avait là une déclaration de fait souveraine, échappant à la censure de la cour de cassation. On s'exagère généralement, en cette matière et dans d'autres, les pouvoirs du juge du fait. Ce qui lui appartient, c'est le fait entier, mais le fait seul. S'il déduit mal à propos le cas fortuit des faits qu'il a souverainement constatés, sa décision peut et doit être cassée (3).

MM. Dalloz signalent (4) un jugement du tribunal de commerce de Marseille du 22 décembre 1824, réputant fortuit l'abordage causé par la faute d'un timonier qui aurait mal entendu et mal exécuté un ordre irréprochable du capitaine, et blâment cette dé-

(1) Traité des assur., ch. XII, sect. XIV. — (2) Emérigon cite un arrêt du parlement d'Aix de 1727 et une sentence de l'amirauté de Marseille du 16 novembre 1753. — (3) L'arrêt de la chambre des requêtes du 14 janvier 1851 (D. 52. 1. 134), qu'on a quelquefois cité, ne dit pas le contraire. — (4) V^o Droit marit., n. 1137.

cision. Il est impossible, en effet, d'assimiler à l'abordage fortuit celui qu'aurait causé la faute d'un des hommes de l'équipage, fût-ce d'un mousse. Ulpien avait déjà fait la distinction (1).

1128. L'article 407 § 2, qui procède de l'article 11, tit. VII, l. III de l'Ordonnance, traite de l'abordage délictueux ou quasi-délictueux. Emérigon dit, aussitôt après avoir cité l'article 11 : « Cette décision est conforme au droit commun ». L'article 11, répète M. de Courcy, n'est pas autre chose que l'application du principe de droit commun, d'après lequel chacun est responsable de ses fautes.

Quand un des capitaines est-il en faute ? Il est impossible, on le conçoit, d'énumérer tous les cas d'abordage délictueux ou quasi-délictueux. Un certain nombre de règles dérivent soit des actes internationaux, soit de la pratique maritime universelle, soit des arrêtés ou des usages locaux. Le capitaine qui ne les observe pas est généralement en faute. Il est même en faute s'il ne sait pas, dans des circonstances exceptionnelles, s'écarter de ces règles pour éviter un péril immédiat. Il est encore en faute s'il méconnaît les précautions que commandent l'expérience ordinaire du marin et les circonstances particulières dans lesquelles le bâtiment est placé. Nous renvoyons nos lecteurs à notre chapitre II (n. 1079 à 1103).

Le cas de faute respective, n'étant pas expressément prévu par notre article, est soumis aux principes du droit commun ; chacun est responsable envers les parties lésées. La cour d'Aix avait, on ne comprend pas bien pourquoi, jugé le contraire le 7 juin 1869 : « attendu, disait-elle dans un considérant final, qu'il faut conclure de tout ce qui précède ou que les deux capitaines sont également coupables d'une faute ou qu'ils en sont légalement excusables, double hypothèse dans laquelle la responsabilité du capitaine J... ne saurait être engagée ». Cet arrêt ne pouvait échapper à la censure de la cour suprême et fut, en effet, cassé le 15 novembre 1871 (2).

Sibille enseigne que, dans cette hypothèse, la faute commise par un des deux capitaines ne lui est plus imputable dès qu'elle a été précédée d'une faute plus grave commise par l'autre (3) : bien plus, si l'on ne parvenait pas à déterminer l'antériorité d'une des fautes, il faudrait, à l'en croire, supposer que les deux capitaines ont contribué au dommage dans la même propor-

(1) Sin autem culpa nautarum id factum sit, puto Aquiliæ sufficere (l. 29 § 4 *ad legem aquiliam*). — (2) D. 73, 1.341. *Junge* Req. 30 juin 1879 et 20 juillet 1880. D. 80, 1. 172 et 458. *Sic* C. d'Etat, 15 février 1872 et 15 avril 1873. D. 73. 3. 57. — (3) n. 66.

tion (1) ». Ces deux propositions sont erronées. Puisque nous sommes dans le droit commun, chacun doit être tout simplement tenu de réparer le dommage en proportion de la gravité de la faute qui lui est imputable. Il se peut que, en fait et eu égard aux circonstances, on répartisse exactement les conséquences dommageables de l'évènement en laissant supporter par chaque navire le dommage qu'il a éprouvé (2). Mais si le juge du fait avait ainsi statué en droit, par application de l'article 407 § 1 et comme s'il était lié par ce texte, sa décision devrait être cassée. S'il y a tout à la fois faute respective et inégalité dans la double faute, on doit répartir inégalement la responsabilité (3).

Afin de ne laisser subsister aucune équivoque, le projet de revision imprimé en 1867 (art. 421) s'exprimait en ces termes : « S'il y a faute commise à bord des deux navires, il est fait masse des dommages, lesquels sont supportés par les deux navires dans la proportion de la gravité qu'ont eue les fautes respectivement constatées comme cause de l'évènement ».

1129. Enfin, s'il y a doute sur les causes de l'abordage, le dommage est réparé à frais communs et par égale portion par les navires qui l'ont fait et souffert. L'origine de cette bizarre disposition est fort ancienne. Ainsi le décidaient, on l'a vu, les rôles d'Oléron. Les textes du droit hanséatique étaient moins précis, se bornant à dire que la perte devait être réparée *æquis sortibus, juxta arbitrium bonorum virorum* ; mais cela signifiait, au dire de Kuricke, par moitié. « C'est aussi notre usage, écrit Valin, fondé vraisemblablement sur ce que cette voie est plus courte que celle

(1) n. 27. — (2) Paris, 5 juillet 1878 et, sur pourvoi, arrêt précité de la chambre des requêtes du 30 juin 1879. *Junge* Dunkerque, 29 janvier 1884. Rec. du H. 1884. 2. 101. — (3) « Attendu, en fait, que la cour de Rennes a constaté que l'abordage des deux navires la *Rance* et le *Dispatch* a été le résultat des fautes commises par les deux capitaines qui les commandaient ; qu'elle a jugé que les fautes commises par le capitaine de la *Rance* étaient plus graves que celles du capitaine du *Dispatch* ; que, dans cet état des faits, la cour de Rennes a pu laisser le dommage éprouvé, pour deux tiers, à la charge de la *Rance* et n'en mettre qu'un tiers à la charge du *Dispatch* (arrêt précité de la chambre des requêtes du 20 juillet 1880). *Junge* Havre, 25 mars 1884. (Rec. du H. 1884. 1. 192). Dans cette dernière affaire, le tribunal décide : 1^o qu'il y a faute commune à l'abordeur et à l'abordé parce que, d'une part, l'abordeur a forcé l'entrée du port malgré la défense formelle d'entrer et navigué sans précaution ; que, d'autre part, l'abordé, faute d'avoir eu ses ancres en veille pour mouiller à temps, a aggravé les conséquences de l'abordage ; 2^o que dès lors la responsabilité doit être supportée par chacun des deux capitaines en proportion de la faute par lui commise.

d'une estimation de la valeur des deux navires : estimation non seulement embarrassante de sa nature, mais encore sujette à inconvénient par les surprises qu'il serait aisé de pratiquer. D'un autre côté, c'était le moyen le plus propre à rendre les capitaines ou maîtres de navires extrêmement attentifs à éviter tout abordage, surtout ceux des bâtiments faibles et plus susceptibles d'être incommodés par le moindre choc, en leur rendant toujours présente la crainte de supporter la moitié du dommage qu'ils en pourraient recevoir (1) ».

Emérigon ne cherche pas à justifier cette dérogation au droit commun et fait, au contraire, la réflexion suivante, qui est judicieuse : « De là il peut très-bien arriver que l'entière valeur d'un des navires soit absorbée par la demie du dommage, tandis que l'autre navire, beaucoup plus important, supportera avec aisance la demie restante ».

Personne, aujourd'hui, ne prend parti pour les rôles d'Oléron. A quoi bon sortir du droit commun ? pourquoi cette cote mal taillée ? Dispenser le demandeur de prouver la faute alléguée en obligeant, au contraire, le défendeur à prouver la force majeure, c'est violer toutes les règles. M. de Courcy (2) fait remarquer qu'on ne vient pas seulement en aide aux embarras d'information ni même à l'incompétence nautique du juge, mais aussi à sa paresse. « Il est si commode de ne pas se trouver suffisamment éclairé, en étant dispensé par la loi de s'éclairer davantage » ! Un steamer qui vaut un million a été englouti dans un abordage ; le capitaine actionné soutient énergiquement n'avoir commis aucune faute et le demandeur n'établit rien de ce qu'il articule. Cependant, parce que le juge garde un doute, le défendeur, peut-être innocent, sera ruiné ! Il devrait, à coup sûr, payer un million si le juge se débarrassait de ses perplexités. Mais celui qui ne doit peut-être rien ne doit rien, pas même cinq cent mille francs. M. de Courcy croit que le législateur n'aurait pas commis cette conséquence s'il avait prévu les colossales catastrophes dont nous sommes témoins dans la dernière partie du dix-neuvième siècle : « il visait seulement ces petites avaries, souvent réciproques, que se font deux navires en se heurtant dans les ports ».

Le projet de revision imprimé en 1867 abrogeait cette disposition de notre loi commerciale. Mais, puisqu'elle subsiste encore,

(1) « On a rendu cette décision, dit en effet l'art. 15 § 2 des rôles d'Oléron, afin que l'équipage d'un vieux navire ne fût pas tenté de se mettre sur la voie d'un meilleur, dans l'espoir de se faire dédommager des suites de ce choc et qu'au contraire la crainte de supporter la moitié du dommage excitât l'équipage à faire tous ses efforts pour se ranger hors de la voie ».

— (2) Questions, I, p. 188 et s.

nos tribunaux sont obligés de l'appliquer, du moins en matière d'abordage maritime (1).

D'abord quel est le sens précis des mots « s'il y a doute *dans les causes* de l'abordage » ? On lit dans le répertoire de MM. Dalloz, v° *Droit maritime*, n. 1138 : « La loi dispose ici, non point, comme son texte semble le dire, pour le cas où il y a doute dans les causes de l'abordage, car dans cette hypothèse la présomption serait que l'abordage est fortuit, mais bien pour le cas où, étant certain que l'abordage n'est pas fortuit, on ne peut néanmoins déclarer quel est le capitaine qui l'a occasionné ». Sibille (n. 79) adopte cette opinion en déclarant que, « sous le rapport de la clarté, le paragraphe 3 de l'article 407 laisse beaucoup à désirer ». Cette disposition est mauvaise, à notre avis, mais claire. Comment soutenir qu'elle se restreint à l'hypothèse où l'incertitude porte sur l'imputabilité de la faute et ne s'applique pas au cas où elle porte sur l'existence même de la faute quand le législateur n'a parlé que du doute dans les causes mêmes de l'abordage ? Ce paragraphe 3, a dit très-bien la cour de cassation (2), contient une disposition générale qui s'applique à tous les cas dans lesquels il y a doute dans les causes de l'abordage, soit que ce doute existe quant au fait même qui a été la cause de l'abordage, cas fortuit ou faute, soit qu'il existe quant aux auteurs d'une faute alléguée.

« ... *Par les navires* qui l'ont fait et souffert, » disait l'Ordonnance et répète le code. Ces termes, disait déjà Valin (3), exceptent évidemment les marchandises. « Dans l'espèce de notre article, ajoutait-il, on ne doit nullement faire attention aux avaries des marchandises, soit pour y faire contribuer les chargeurs des marchandises non avariées, soit pour les faire supporter par les navires abordés ou par les maîtres, puisque ce n'est là qu'un cas fortuit et un accident maritime, qui, par conséquent, ne peut former qu'une avarie simple et particulière, uniquement à la charge de la chose qui l'a soufferte ; et s'il en est autrement du dommage réciproquement reçu par les deux navires, c'est que cela a été ainsi décidé par des raisons de police qui ne peuvent s'appliquer aux avaries des marchandises. » Emérigon répète (4) : « L'espèce de partage établi par l'article 10 est une exception qui n'est applicable qu'aux navires, sans embrasser les marchandises. Dans ce même cas, il est certain que les cargaisons respectives ne se doivent rien l'une à l'autre. » L'article 407 § 3 est évidemment de droit étroit et le dommage essuyé par la marchandise reste pure-

(1) Il est incontestable, en effet, que l'art. 407 § 3 n'est pas applicable à l'abordage fluvial (Paris, 3 janv. 1884, 22 janv. 1885. S. 1885. 2. 109). Conf. ci-dessus, n. 1077. — (2) Civ. cass. 30 juin 1875. D. 75. 1. 403. — (3) II, p. 180. — (4) I, p. 418.

ment et simplement à la charge de la marchandise comme avarie particulière (1).

Si trois navires étaient engagés dans un abordage douteux, le dommage serait encore réparé à frais communs et par égale portion, c'est-à-dire par tiers entre les trois navires. Toutefois, s'il n'y avait assurément aucune faute à reprocher à l'un d'eux (par exemple à un navire remorqué), les juges pourraient le mettre hors de cause sans violer l'article 407 § 3 et répartir par moitié entre les deux autres le dommage totalisé (2). En ce qui concerne le bâtiment exempt de faute, le doute ne subsiste pas.

Nous conseillons aux plaideurs de surveiller, dans ces sortes d'affaires, la rédaction des conclusions. A la suite d'un abordage, le capitaine du *Zuleïma* avait formé contre le capitaine du *Tyndal* une action en dommages-intérêts, et celui-ci s'était borné à conclure soit en première instance, soit en appel au rejet de la demande de son adversaire sans former à son tour une demande du même genre pour le dommage souffert par son propre navire. La cour de Bordeaux, après avoir déclaré qu'il y avait doute dans les causes de l'abordage, en ordonna la réparation à frais communs et par égales portions. La cour de cassation jugea, au rapport de M. Merville et sur mes conclusions, qu'elle avait ainsi alloué au capitaine du *Tyndal* la réparation au moins partielle et sans limite déterminée d'un dommage qui n'était pas l'objet du procès, ce capitaine n'ayant pas articulé que le dommage essuyé par son navire fût imputable au *Zuleïma* et n'ayant demandé de ce chef aucune condamnation contre lui. L'arrêt de Bordeaux fut cassé pour violation de l'article 407 § 3 (3).

1130. Que doit payer le délinquant? Quels dommages doivent être totalisés, à la suite d'un abordage douteux, pour former la masse à répartir? En un mot quelle est, en cette matière, l'étendue de la responsabilité?

(1) Cette proposition a été développée avec toute l'ampleur désirable par un arrêt de Rouen du 24 janvier 1876. Rec. de M. 1876. 2. 63. *Junge* Bordeaux, 19 juillet 1850 et 11 mai 1855. Rec. de M. 55. 1. 36; Anvers, 21 août 1857. Rec. de M. 58. 2. 127; Nantes, 9 avril 1859. Rec. de N. 59. 1. 209; Havre, 18 avril 1859. Rec. du H. 59. 1. 93; Paris, 15 février 1861. D. 64. 2. 140; Caen, 24 novembre 1862. Rec. de M. 63. 2. 72. — (2) *Sic* Rouen, 26 juillet 1871 et, sur pourvoi, civ. rej. 23 avril 1873. D. 73. 1. 343. — (3) 5 avril 1882. D. 83. 1. 246. Il est vrai que l'action pour abordage formée par l'abordé contre l'abordeur saisit le juge de toutes les questions qui peuvent naître des prétentions respectives des parties. Par suite, il a le droit et le devoir d'ordonner la réparation du dommage dans la mesure qui résulte légalement des faits, tels qu'il les constate et les apprécie; toutefois l'application de cette règle est nécessairement limitée par cette autre règle qui défend au juge de prononcer sur chose non demandée (même arrêt).

Le principe écrit dans l'article 1151 du code civil s'applique non seulement aux contrats, mais encore aux délits et aux quasi-délits: l'auteur du fait dommageable ne doit de dommages-intérêts que pour ce qui en est la suite immédiate et directe (1). *La Marie* ayant été abordée par *la Fraternité*, le capitaine du premier navire demanda à celui du second : 1° le montant des réparations ; 2° le montant des frais de procédure ; 3° la perte sur le prix des marchandises vendues à Gorée et dont ses affréteurs l'avaient rendu responsable ; 4° la différence entre la valeur réelle de son navire et le prix pour lequel il avait été vendu ; 5° les vivres et salaires de l'équipage jusqu'au jour de cette vente ; 6° les frais de rapatriement de l'équipage ; 7° des dommages-intérêts pour chômage, amortissement du capital, perte de temps et de fret. La cour de Saint-Louis condamna le capitaine de *la Fraternité* à payer le montant de la réparation du beaupré de *la Marie* brisé dans le choc, mais débouta le demandeur pour le surplus. Le pourvoi formé contre cette décision fut rejeté par la cour de cassation (chambre civile) le 12 juin 1876 (2). Ceux de mes lecteurs qui ne savent pas avec quel soin minutieux la cour suprême trace les limites de sa propre compétence pourraient se méprendre sur la portée de son arrêt et je leur dois quelques explications.

Si la cour de Saint-Louis avait décidé, en droit, que les dommages matériels causés au navire peuvent seuls être réputés résulter directement de l'abordage ou que certains dommages d'une espèce déterminée ne peuvent être, en droit, des dommages directs, la cassation aurait été prononcée. Mais le juge du fait avait déclaré d'abord, en principe, que les dommages directs résultant de la collision devaient seuls entrer en ligne de compte, et n'avait fait qu'appliquer, par là, l'article 1151 du code civil : puis, examinant successivement les divers éléments du préjudice, il les avait admis ou écartés selon qu'il les considérait comme une suite directe ou indirecte de l'abordage. La cour de cassation n'avait à se poser qu'une seule question, dans l'espèce : appartient-il aux cours d'appel d'apprécier souverainement, d'après les circonstances de la cause, si tel ou tel dommage avait ou n'avait pas, en effet, pour cause directe la faute imputable à l'abordeur ? La question ainsi posée devait être affirmativement résolue. Mais il n'en faut pas conclure que l'arrêt d'espèce rendu par la cour de Saint-Louis le 3 juillet 1874 doive être érigé en règle doctrinale. La liste des dommages directs est, en général, beaucoup moins courte.

(1) Larombière, *Traité des obligations*, 2^e éd. t. II, p. 47. — (2) D. 1876 1. 477.

Les tribunaux français et belges sont unanimes à reconnaître que l'évaluation du dommage causé par l'abordage ne doit pas comprendre seulement les avaries matérielles.

Un batelier a perdu son ancre et a eu deux de ses mâts rompus par suite de l'abordage. Il est assurément autorisé à faire remorquer son steamer en lieu sûr, aux frais du navire abordant (1).

L'évaluation peut incontestablement comprendre les frais faits pour sauver (2) ou pour tâcher de sauver (3) le navire abordé (4).

Elle peut comprendre les frais de la relâche que l'abordage a rendue nécessaire.

Elle peut comprendre le préjudice résultant du chômage. Ainsi l'ont jugé maintes fois les tribunaux de commerce de Marseille, du Havre, d'Anvers, les cours d'Aix et de Rouen. La cour de Rouen a même décidé (5) que cette indemnité spéciale devait être calculée, en général, suivant le principe et au taux des surestaries. L'indemnité a été fixée le 17 juin 1873, par le tribunal de commerce du Havre, pour *la Ville de Bordeaux*, qui jaugeait 175 tonneaux, à 50 centimes par tonne et par jour; par le tribunal de commerce de Marseille (1^{er} juin 1876) et par la cour d'Aix (20 novembre 1876) (6), pour les vapeurs, à un franc par tonneau de jauge et par jour. Le tribunal de commerce d'Anvers l'a fixée à 5 francs par jour pour un bateau (*otter*) de 33 tonneaux (18 avril 1884) (7), à 60 francs par jour pour un bateau de pêche non ponté, ayant neuf hommes d'équipage (5 juin 1884), à 10 francs par jour pendant trois mois pour un bateau de pêche du genre *Knots*, jaugeant dix tonnes et monté par deux hommes (6 mars 1885); à 400 francs par jour pour un steamer de 870 tonneaux (27 juin 1884) (8), à 481 fr. 36 c. par jour pour un steamer de 1094 tonn. (23 avril 1885). Le tribunal de commerce du Havre a, le 3 janvier

(1) Anvers, 5 janvier 1884. Rec. d'A. 1884. 1. 142. — (2) Rouen, 3 mai 1864. Rec. de M. 1864. 2. 67. — (3) Aix, 22 novembre 1860. Rec. de M. 1861. 1. 83: « Pourvu, dit cet arrêt, que les tentatives de sauvetage, demeurées infructueuses, aient été accomplies dans des conditions régulières. » — (4) D'après un jugement du tribunal de commerce d'Anvers du 27 novembre 1883 (*Journ. des int. marit.*, d'Anvers, du 29 novembre 1883), le batelier, victime d'un abordage, a le droit de porter en compte les frais de relèvement, même si les frais avaient pu être évités en procédant d'une autre manière, par exemple en détruisant le bateau au lieu de le relever, lorsque la procédure suivie a été imposée par les autorités administratives et approuvée par les experts. Si le défendeur n'adhérait pas à ces mesures, il n'avait qu'à faire connaître ses intentions en temps opportun et à mettre l'abordable à même de s'y conformer. (5) Arrêt précité du 24 janvier 1876. — (6) Rec. de M. 1876. 1. 179; 1877, 1. 175. — (7) Rec. d'A. 1884. 1. 296. — (8) Rec. d'A. 1884. 1. 365.

1883 (1), alloué une indemnité de chômage de 1500 francs au propriétaire d'un bateau-pilote coulé et perdu par un abordage, etc., etc. Bien plus, dans l'affaire de la *compagnie transatlantique* c. Bourgoïn, la cour de Rouen n'a pas permis à l'abordeur de retrancher une partie du temps du chômage mis à sa charge sous prétexte que ce chômage avait été prolongé par la guerre, une fois que la cause de la prolongation était antérieure au sinistre (2).

L'évaluation du dommage a pu comprendre les gages de l'équipage pendant la durée des réparations (3).

Elle a pu comprendre « les sommes payées pour faire comparaître les témoins devant les experts nautiques », envisagées comme « frais d'abordage » (4).

La cour d'Aix (5) est allée jusqu'à faire entrer dans l'indemnité la perte du fret causée par celle du navire et la perte des bénéfices causée par la suppression du service auquel ce navire était employé. La privation du gain peut être, en effet, tout comme le *damnum emergens*, une suite immédiate et directe du quasi-délit. Mais le juge devra, dans l'appréciation du *lucrum cessans*, redoubler de circonspection et s'abstenir d'indemniser l'abordé d'une privation de bénéfice qui résulterait d'un événement nouveau, fût-elle subie à l'occasion du fait primitif.

Un batelier soutint le 6 mars 1885 devant le tribunal de commerce d'Anvers qu'il ne pouvait se procurer « d'occasion » un bateau pareil à celui que le steamer *Neva* venait d'aborder et de couler. Il prétendait, en conséquence, se faire rembourser le prix d'un bateau neuf. Cette prétention fut écartée (6).

1131. Droit espagnol. Le code espagnol (art. 935 § 7), se borne à classer parmi les avaries simples le dommage qu'éprouve le navire ou le chargement par le choc ou l'abordage, accidentel ou inévitable, entre navires, déclarant en outre le capitaine responsable du dommage arrivé par sa faute (v. ci-dessus n 1078 et 1112). De même au Pérou, à Costa-Rica, au Mexique (7).

Code hollandais. Si un navire aborde un autre navire par la

(1) Rec. du H. 1883. 1. 26. — (2) 7 août 1873. D. 76. 2. 24. En effet le dommage éprouvé à l'occasion du fait primitif ne résultait pas d'un événement nouveau. Cf. Larombière, *ib.*, p. 46. — (3) Rouen, 3 février 1864 (précité). — (4) Anvers, 3 avril 1885 (*Journ. des int. marit.*, d'Anvers, du 23 avril 1885). — (5) 22 novembre 1860 (précité). — (6) *Journ. des int. marit.*, du 9 avril 1885. Le demandeur entendait se prévaloir, dans l'espèce, d'un événement nouveau : le petit nombre de bateaux, genre *Knots*, à vendre au lendemain du sinistre. En général, on le conçoit sans peine, l'abordé ne parviendra pas à faire remplacer son vieux bateau par un bateau neuf. — (7) Nous avons cité (n. 1112) l'article 875 § 7 *in fine* du code de Costa-Rica, sur lequel est calqué l'art. 707 § 7 du code mexicain.

faute du capitaine ou des gens de l'équipage, le dommage entier causé au navire abordé et à son chargement doit être supporté par le capitaine qui l'aura causé (art. 534). Si l'abordage a eu lieu par la faute des deux capitaines (ou des gens des deux équipages), chacun supportera ses dommages (art. 535) (1). En cas d'abordage fortuit, le dommage est supporté par celui des navires qui l'a éprouvé, s'il n'est établi que le navire abordé était ancré ou amarré convenablement, auquel cas on applique les dispositions de l'article 540 (art. 536). Lorsque ni la faute ni le cas fortuit ne peuvent être prouvés et qu'ainsi il y a doute sur les causes de l'abordage, le dommage arrivé aux navires et aux chargements est réuni en une seule masse et supporté par chacun d'eux en proportion de la valeur respective des navires et de leurs chargements (art. 538) (2). Si, après l'abordage, un navire périt dans la route qu'il a dû prendre vers un port de relâche pour se faire radoub, sa perte est présumée avoir été causée par l'abordage (art. 539). Si, sans la faute du capitaine ou de l'équipage, un navire sous voile endommage par l'abordage un navire ancré dans un lieu convenable, il supportera, outre son propre dommage, la moitié du dommage causé au navire abordé. Ces dommages sont répartis par forme d'avarie grosse sur le navire et sur le chargement. Il n'y a pas lieu à dommages-intérêts si le capitaine du navire amarré avait pu prévenir l'abordage ou en diminuer le dommage en relâchant les câbles ou en coupant ses amarres (pourvu qu'il ait pu le faire sans danger) ou s'il ne l'a pas fait après en avoir été requis à temps par le capitaine du navire abordant (art. 540). Si un navire chassant sur ses ancres est jeté sur les câbles d'un navire qui se trouve à l'ancre près de lui et que le capitaine du premier navire coupe les câbles de l'autre et le détache ainsi de ses ancres, de sorte que, à la suite de cet événement, il soit endommagé ou fasse naufrage, le navire chassant sur ses ancres est tenu de tout le dommage arrivé à l'autre navire et à son chargement (art. 541). Si un navire à l'ancre ou amarré dans le port, sans se détacher et par la violence des eaux, d'une tempête ou par une autre force majeure, endommage d'autres navires qui se trouvent à sa portée, le préjudice qui en résulte est supporté par le navire endommagé comme avarie particulière (art. 542).

(1) Les capitaines sont, dans les cas prévus par les art. 534 et 535, responsables envers les propriétaires du navire ou des marchandises, sauf leur recours contre les gens de l'équipage, s'il y a lieu. — (2) Il ne fallait donc pas renvoyer purement et simplement à l'art. 407 du code français, ainsi que l'a fait A. de St-Joseph (*concord.*, p. 95). Cette répartition proportionnelle a été faite le 6 juin 1885 par le trib. de com. d'Anvers, appliquant la loi hollandaise (*Journ. des int. mar.*, d'Anv., du 9 juillet 1885).

Lorsqu'un navire se trouve sur des bas-fonds et ne peut s'en retirer, son capitaine a le droit, en cas de danger, d'exiger que le navire qui en est proche lève ses ancres ou coupe ses câbles pour lui faire passage, pourvu que ce navire soit à même d'opérer la manœuvre sans risque, à la charge par le navire en danger de dédommager l'autre de ses pertes. Le capitaine du navire voisin qui, dans ce cas, aurait refusé ou négligé de satisfaire à la demande, doit supporter les dommages qui en résultent (art. 543). Tout capitaine, dont le navire est à l'ancre, est responsable de tous les dommages causés par le manque de balises ou de bouées à ses ancres, à moins qu'il ne soit prouvé qu'il les a perdues sans sa faute et n'a pu les remplacer (art. 544).

Code portugais. Si l'abordage a été fait par l'un des capitaines (ou des gens de son équipage), le dommage entier est supporté par le capitaine du navire qui l'a causé (art. 1567). S'il a été fait par la faute des deux capitaines (ou des gens de leurs équipages), chacun supporte ses dommages (art. 1558). Chacun supporte encore ses dommages au cas d'abordage fortuit, sous réserve des dispositions de l'art. 1581 (art. 1569). S'il y a doute sur les causes de l'abordage souffert par les navires et les chargements, le dommage sera réuni en une seule masse et supporté par chacun d'eux, comme en droit hollandais, *na proporção do valor respectivo dos navios e das cargas. Este damno sera repartido, em forma de avaria grossa, sobre cada navio e sobre cada carga* (art. 1570). Les autres règles législatives en matière d'abordage, analogues à celles du droit néerlandais, embrassent les articles 1571 à 1583 du même code (1).

(1) Si un navire chassant sur ses ancres est jeté sur les câbles d'un autre navire ancré près de lui et que le navire abordé se trouve ainsi détaché de ses ancres, le navire qui a été mal ancré répond des avaries qu'il a causées à l'autre navire ou à son chargement (art. 1571). Le navire amarré sans gardien ou mal amarré répond du dommage qu'il a pu causer à d'autres navires (art. 1572). Celui qui se place mal dans un port ou ne reste pas au lieu assigné ou ne garde pas la distance prescrite répond, au cas d'abordage, du dommage qui s'ensuit (art. 1573). Le capitaine du navire qui n'est pas muni de balises ou de bouées à ses ancres répond du dommage qu'il peut occasionner, à moins qu'il ne soit prouvé qu'il les a perdues dans la tempête et qu'il n'a pas encore pu les remplacer (art. 1574). Si un navire convenablement ancré et amarré dans le port endommage d'autres navires, sans se détacher et sous l'impulsion des flots, de la tempête ou d'une autre force majeure, le navire abordé supporte le dommage comme avarie particulière (art. 1575). Tout capitaine qui quitte un port pendant la nuit doit, dans la soirée, prendre ses mesures pour sortir sans endommager ni heurter un des navires stationnés dans le port, sous peine de répondre des avaries (art. 1576). Le capitaine dont le navire est engagé dans des bas-fonds et qui ne

Code brésilien. Un navire étant abordé par un autre, le dommage entier causé au navire abordé et à son chargement sera payé par celui qui aura causé l'abordage, si cet abordage a été amené par l'inexécution des règlements d'un port, par l'impéritie ou la négligence du capitaine ou de l'équipage (art. 749). Dans le cas où les arbitres déclareront ne pouvoir déterminer avec certitude quel navire est en faute, chacun supportera les conséquences du dommage qu'il aura éprouvé (art. 750 § 2). Si, après un abordage en haute mer, le navire abordé est contraint de gagner un port de relâche pour se faire radouber et périt dans cette traversée, sa perte est présumée avoir été causée par l'abordage (art. 751). Toutes les pertes résultant de l'abordage appartiennent à la classe des avaries particulières (art. 752 § 1) (1).

peut s'en tirer a le droit d'exiger, en cas de péril, que le navire qui est près du sien lève ses ancres ou coupe ses câbles, pour lui livrer passage, pourvu que ce navire puisse faire cette manœuvre sans risque et à charge par le navire en péril de dédommager l'autre des avaries qu'il peut lui causer (art. 1577). Lorsque deux navires se présentent en même temps pour entrer dans un port d'un accès difficile, le plus éloigné doit attendre que l'autre soit entré ; l'obstination du plus éloigné fait présumer qu'il est responsable des avaries, sous réserve de la preuve contraire (art. 1578). Le navire qui sort d'un port doit le passage à celui qui y entre et doit prendre garde à celui qui précède. Si un abordage a lieu dans ces circonstances, le dommage est attribué d'abord au navire qui sort le premier, ensuite à celui qui sort après lui, à moins que cette présomption ne soit détruite par la preuve contraire (art. 1579). Le navire qui file à pleines voiles est responsable, en cas d'abordage, envers celui qui, étant en cap, ne peut se détourner. Cette impossibilité est déterminée par une expertise, après enquête contradictoire avec le capitaine du navire abordeur ; si celui-ci est reconnu coupable, sa responsabilité est déterminée comme il suit (art. 1580). Le navire qui endommage par abordage un autre navire ancré ou amarré, sans que le choc ait lieu par la faute du capitaine ou des gens de son équipage, paie la moitié du dommage qu'il a ainsi causé au navire ancré et à son chargement ; mais le navire abordé ne répond pas des dommages éprouvés par le navire abordeur ou par son chargement. Ce dommage est réparti comme avarie commune entre le navire abordeur et son chargement. L'indemnité ne serait pas due par le navire abordeur si le capitaine du navire amarré avait pu éviter le choc ou atténuer le dommage en manœuvrant ou en levant son ancre sans courir de danger ; s'il est ainsi en faute, le capitaine du navire abordeur a même le droit de réclamer contre lui des dommages-intérêts (art. 1581). Si, après l'abordage, un navire périt en se rendant dans un port pour être réparé, on présume que la perte a été causée par l'abordage (art. 1582).

(1) Nous avons déjà cité l'art. 752 § 2, qui contient une exception à cette règle.

Codes du Chili et des républiques de Guatemala, du Honduras et du Salvador. Le dommage causé par l'abordage fortuit sera supporté sans répétition par celui des navires qui l'aura éprouvé, sans préjudice des droits qui peuvent résulter du contrat d'assurance (art. 1129 du code chil., 1003 c. Guat., 1126 c. Hond., 1047 c. Salvad.). Si l'abordage a été causé par le dol, la négligence ou l'impéritie du capitaine (ou de l'équipage) d'un des navires qui se sont rencontrés, le dommage sera supporté par le coupable (*por el culpable*). S'il a été causé par la faute des deux capitaines (ou des deux équipages), chaque navire supportera le dommage qu'il aura éprouvé (art. 1130 c. ch., 1004 c. G., 1127 c. H., 1048 c. S.). S'il y a doute sur les causes de l'abordage, les navires qui se seront rencontrés supporteront le dommage par moitié (*per mitad*) (art. 1133 c. chil., 1007 c. G., 1130 c. H., 1051 c. S.). On doit présumer que l'abordage est fortuit (*el abordaje se presume fortuito*); mais il sera censé être advenu par la faute du capitaine du navire qui se sera trouvé dans l'une des circonstances suivantes : 1° si le navire a été mal ancré par inobservation des règlements et usages du port ou n'est pas muni des bouées nécessaires à ses ancres ; 2° s'il a levé l'ancre pendant la nuit sans s'être mis préalablement à même d'appareiller ou s'il a navigué à toutes voiles à proximité d'un autre navire ancré ou se tenant à la cape (*fondeado o a la capa*) ; 3° s'il s'avise, à l'entrée d'un port, de vouloir dépasser celui qui le précède ou si, à la sortie, il ne cède pas le passage à celui qui entre dans le port ; 4° si, naviguant avec le vent en poupe dans une direction telle qu'il peut se rencontrer avec un autre navire en un point d'intersection, il ne prend pas les précautions nécessaires pour éviter l'abordage ; 5° si, quel que soit le point où il se trouve, il n'a pas de fanal allumé pendant la nuit (art. 1134 c. ch., 1008 c. G., 1131 c. H., 1052 c. S.). Si, après l'abordage, un navire périt dans la route qu'il a dû prendre vers un port de relâche pour réparer ses avaries, *se presume que la perdida ha sido causada per aquel accidente* (art. 1135 c. ch., 1009 c. G., 1132 c. H., 1053 c. S.) (1).

Code argentin. Quand l'abordage est causé par l'impéritie ou la négligence de l'équipage ou par l'inobservation des règlements du

(1) En principe, dans ces quatre législations, l'avarie particulière est supportée par celui qui l'a subie : sont toutefois exceptés de cette règle les dommages causés par l'abordage douteux (*de dudosa imputacion*) aux navires qui se choquent ou s'abordent : l'avarie est alors répartie par voie de contribution entre les intéressés (art. 1127 § 5 c. ch., 1001 § 5 c. G., 1124 § 5 c. H. 1045, § 5 c. S.). Il faut combiner cette disposition avec celle des articles 1133, 1007, 1130, 1051 des mêmes codes.

port, tout le dommage causé au navire ou à son chargement doit être supporté par le capitaine qui est l'auteur de l'abordage (*por el capitan que hubiera dado causa al abordaje*) (art. 1423). Si la faute a été commise en partie par un capitaine ou par un équipage, en partie par l'autre, chaque navire supportera son propre dommage (art. 1424 § 1) (1). Si le choc ou l'abordage a été purement fortuit, il est supporté, sans aucune répétition, par le navire qui l'a éprouvé (art. 1425 § 1). S'il y a doute sur les causes du choc, on fera une masse du dommage souffert par les navires et on le répartira entre eux proportionnellement à la valeur respective des navires. *El daño sera distribuido en forma de averia gruesa en cada buque* (art. 1426). Quant au chargement (*tratandose de del cargamento*), tout abordage est présumé fortuit, à moins qu'on n'ait démontré l'impéritie ou la négligence du capitaine ou de l'équipage. En tel cas, le dommage advenu à la cargaison est réputé avarie particulière à la charge de celui qui l'a éprouvé (art. 1427). S'il est prouvé que l'abordage est causé par la faute ou par la négligence d'un des capitaines ou de tous les deux (art. 1423 et 1424), le dommage advenu au chargement doit être réparé par le capitaine ou les capitaines et par leurs navires respectifs (art. 1428). L'article 1430 du code argentin est calqué sur l'article 751 du code brésilien.

Codes de la Turquie et de l'Egypte. En cas d'abordage de navires, si l'événement a été purement fortuit, le dommage est supporté, sans répétition, par celui des navires qui l'a éprouvé. Si l'abordage a été fait par la faute de l'un des capitaines, le dommage est payé par celui qui l'a causé. Si l'abordage a lieu par la faute des deux capitaines ou s'il y a doute sur les causes qui l'ont produit, le dommage est réparé à frais communs par les navires qui l'ont fait et souffert, proportionnellement à leur valeur respective (art. 249 c. t., 242 c. ég.).

Loi belge du 21 août 1879. En cas d'abordage de navires, si l'événement a été purement fortuit ou déterminé par des faits de force majeure, les dommages sont supportés, sans répétition, par les choses qui les ont éprouvés. Si l'abordage a été causé par une faute, tous les dommages sont supportés par le navire à bord duquel la faute a été commise (art. 228 § 1 et 2). S'il y a faute commise à bord des deux navires, il est fait masse des dommages, lesquels sont supportés par les deux navires dans la proportion de la gravité qu'ont eue les fautes respectivement cons-

(1) *Asi en este caso, como en el del articulo precedente, los capitanes son responsables hacia los dueños de los buques y del cargamento dañado...*

talées, comme cause de l'évènement (art. 229) (1). Le recours est exercé contre le navire abordeur en la personne de son capitaine ou de ses propriétaires. Le capitaine n'encourt de responsabilité personnelle que s'il y a, de sa part, faute ou négligence (art. 230).

Droit danois. Le vieux code de Chrétien V, l. IV, ch. III contient un certain nombre de règles sur les abordages et contraste, à ce point de vue, avec notre ordonnance de 1681, qui ne lui est antérieure que de deux ans. « Si deux navires allant à voiles ne peuvent éviter de se heurter et sont endommagés tous les deux, les patrons et leurs équipages devront prêter serment que l'accident est arrivé sans leur volonté. Alors le dommage sera supporté par les deux navires d'une manière égale, que le dommage ait eu lieu le jour ou la nuit » (art. 3). « Lorsque, un patron se trouvant à la rade ou dans le port, un navire arrive à voiles et fait échouer celui qui a jeté l'ancre ou qui était bien amarré ou lui cause quelque autre dommage, le patron qui l'a occasionné doit le réparer de ses propres deniers jusqu'à concurrence de ses biens, si l'accident a été causé par sa négligence ou par son imprudence. S'il ne peut pas payer, le navire est responsable, mais non la marchandise. Lorsque celui qui est à voiles est endommagé lui-même, il doit supporter son propre dommage. Si au contraire l'accident a été causé par une force majeure, le dommage doit être payé par les deux navires selon la décision d'arbitres » (art. 4) (2).

(1) Les articles 228 et 229 ne prévoient plus, comme l'ancien article 407, l'hypothèse de l'abordage douteux. Ces articles, a dit le tribunal de commerce d'Ostende le 10 mai 1883 (Rec. d'A., 84. 2. 51), n'admettent plus que trois espèces d'abordages : l'abordage fortuit, l'abordage « culpeux » et l'abordage imputable à une faute commune ; « l'abordage douteux n'existe plus dans le code maritime belge ». Cela n'est pas tout à fait exact, ainsi que l'a fait observer, dans une note judicieuse, M. Germain Spée. L'abordage douteux peut exister sous l'empire du nouveau code maritime, mais est régi par le droit commun. Si les causes d'un abordage restent inconnues ou douteuses, *actori incumbit probatio*.

Le tribunal de commerce d'Anvers a, le 11 mai 1885, mis la moitié du dommage à la charge de chacune des deux parties dans les circonstances suivantes. Un navire s'était mis, dans un bassin, en travers de la route suivie par un autre navire, alors que la manœuvre du pont lui indiquait la direction que celui-ci allait prendre ; de son côté, l'autre navire n'avait pas donné à son remorqueur l'ordre de s'arrêter jusqu'à ce que la route fût devenue entièrement libre (*Journ. des int. mar.* d'Anvers, du 21 mai 1885).

(2) Si un navire se détache et si les ancres ou les câbles se rompent par l'effet d'une tempête ou de quelque autre malheur et qu'il soit lancé contre un autre navire qui a jeté l'ancre, de sorte que tous les deux soient endommagés sans qu'on puisse prouver que c'est par la faute du patron, une

Code norvégien de 1860. Quand les navires se heurtent soit en naviguant, soit de toute autre manière, celui qui a causé le sinistre soit à dessein, soit par négligence, est tenu de payer le dommage souffert par les deux navires et par leurs cargaisons. Il y a négligence de nature à entraîner cette responsabilité : 1° quand le navire a jeté l'ancre, a manœuvré ou s'est amarré contrairement aux règlements des ports ou aux injonctions des autorités constituées ; 2° s'il n'était pas assez fortement amarré ; 3° s'il a, sans nécessité, manœuvré ou jeté l'ancre trop près d'un autre navire, etc. ; 4° si l'on n'a pas fait, à bord du navire amarré ou ancré, les manœuvres que pouvait raisonnablement exiger, d'après la construction du port et les usages nautiques, le navire arrivant sous voiles ; 5° si, soit en mer, soit dans le port, on n'a pas suffisamment veillé à l'exécution des signaux prescrits, pour éviter les abordages, par les ordonnances du roi ou par les exigences de la navigation maritime ; 6° si le navire ne s'est pas conformé aux règlements prescrits par le gouvernement du roi pour

inspection du dommage doit être faite par des experts et la décision d'arbitres doit fixer la somme à payer par les deux navires. Si le navire détaché est endommagé seul, celui qui était à l'ancre ne doit point contribuer à la perte (art. 5). Lorsqu'un navire est sur son ancre et qu'un autre est agité dans la mer par une tempête, celui ou ceux qui sont exposés à être heurtés par le navire qui flotte peuvent, par prévoyance, couper les câbles et l'ancre pour éviter un dommage plus grand que l'autre pourrait leur occasionner ; alors la moitié du prix du câble et des ancres sera payée par le navire qui était exposé à la violence des flots et l'autre par le navire qui a coupé ses ancres, suivant estimation d'experts (art. 6). Lorsque plusieurs navires sont ancrés très près l'un de l'autre et lorsqu'un d'entre eux ne peut pas s'éloigner parce qu'il est près du fond ou pour toute autre cause et qu'il y a lieu de craindre qu'ils ne s'abordent, celui qui est près du fond et ne peut s'éloigner doit sommer l'autre de lever ses ancres pour prévenir un accident et, si celui-ci refuse de le faire, le premier pourra le faire malgré l'autre. Si ce dernier s'y oppose et l'empêche, il répondra de tout le dommage (art. 7). Si un navire est endommagé par l'ancre d'un autre qui n'avait pas de bouée, tout dommage doit être payé par ce dernier, à moins que la bouée n'ait été détachée depuis que l'ancre avait été jetée et que le patron ainsi que trois des principaux de l'équipage n'affirment sur leur honneur qu'il y avait une bouée sur l'ancre, lorsqu'on l'a jetée en dernier lieu, et qu'ils ignoraient, au moment de l'accident, que cette bouée eût été enlevée : dans ce cas les deux navires doivent payer le dommage par moitié, mais les marchandises n'y contribueront pas (art. 8). Les navires qui sont ancrés dans un chenal ouvert ou qui font voile pendant l'automne quand les nuits sont obscures doivent porter des fanaux pour prévenir tout danger ; sont exceptés les petits bateaux qui ne peuvent facilement porter des fanaux (art. 9).

la direction des bâtiments. Dans ces cas et dans les circonstances analogues, le juge devra justifier, pour arriver à la détermination de la responsabilité, si l'on avait eu le temps de réfléchir ou s'il avait fallu se résoudre à l'improviste (art. 78). Si l'abordage a été fortuit, le dommage est supporté sans répétition par chacun des navires qui l'aura éprouvé. S'il y a des torts communs, le tribunal appréciera les fautes commises de part et d'autre et décidera, d'après les circonstances de la cause, si l'une des parties peut être indemnisée et quel doit être le chiffre de l'indemnité (art. 80). Quand des sacrifices raisonnables ont été faits pour éviter une rencontre (par exemple si l'on a coupé des mâts, des cordes, etc.), la perte devra être répartie entre les navires et les cargaisons dans l'intérêt desquels les sacrifices auront été faits, sans préjudice de l'application des règles énoncées aux articles 78 et s. (art. 81).

Droit suédois. Lorsqu'un navire éprouve des avaries par suite de collision avec un autre navire, si c'est le capitaine ou un des gens de mer qui ait causé la collision, c'est lui qui paie le dommage, mais l'armateur est personnellement responsable, sauf son droit de faire abandon. Lorsque l'abordage a eu lieu par la faute de l'un et de l'autre navire ou par suite d'un cas fortuit, chacun d'eux répare à ses frais ses avaries. Toutefois, dans le premier cas, le tribunal désigne, s'il y a lieu, celui des deux qui a eu la plus grande part dans le sinistre et qui doit, par conséquent, payer une partie des avaries essuyées par l'autre. En cas d'abordage, le tribunal doit examiner si, de part et d'autre, on a eu le temps de la réflexion ou s'il a fallu prendre une résolution soudaine (art. 172 à 174 code suéd.). D'après un arrêt de la cour suprême de Stockholm du 18 mars 1874, le navire abordeur doit non seulement le paiement des avaries, mais encore une indemnité de chômage proportionnelle à la durée des réparations (1).

Code finlandais. Si, par le fait d'un capitaine, qu'il ait omis d'observer les règles prescrites pour éviter les abordages ou commis tout autre manque de soins ou d'attention, un navire en heurte un autre en faisant voile ou en dérivant, il sera tenu de tout le dommage ainsi occasionné : s'il y a faute de la part d'un homme de l'équipage, celui-ci sera également responsable (art. 154). Si l'abordage est le résultat d'un cas fortuit ou qu'il y ait eu faute de la part des capitaines des deux navires, il n'y aura pas obligation pour l'un de restituer les dommages soufferts par

(1) Dans l'espèce, 123. 625 fr. 40 c., les réparations ayant duré 275 jours (*Journ. du dr. intern. privé*, t. III, p. 275 et s.).

l'autre. S'il est prouvé que l'un des deux capitaines est plus coupable, il appartiendra au juge d'examiner les faits et la part de responsabilité de chacun, puis de décider dans quelle proportion le plus coupable doit dédommager l'autre (art. 155). Dans l'examen des causes qui ont amené un abordage, toutes les circonstances doivent être prises en mûre considération ; on s'attachera particulièrement à rechercher si le temps a permis de délibérer ou si le péril est survenu subitement (art. 151 § 1). Si des marchandises ont été endommagées ou perdues par suite d'un abordage, le coupable est tenu de réparer la perte conformément aux articles précédents (art. 157 § 1) (1).

Code russe. La perte provenant de l'abordage est supportée par celui qui l'a causée (art. 834). Si deux navires sous voiles se choquent par un hasard inévitable, sans qu'il y ait faute de l'un ou de l'autre côté et si ce choc occasionne un dommage, le naufrage ou la perte de l'un ou des deux navires ou du chargement, le capitaine, le pilote et deux hommes de l'équipage jureront que les choses n'ont pas pu avoir lieu autrement. Ce dommage est alors réputé avarie simple et chacun supporte séparément le dommage qu'il a éprouvé (art. 835) (2).

(1) *Junge* ci-dessus, n. 1113 et 1115. — (2) Si, deux navires naviguant en sens divers, les deux capitaines, par entêtement, ne veulent ni l'un ni l'autre se céder la place, que l'un des deux navires heurte l'autre et que ce choc cause un dommage à l'un des deux navires ou à tous deux, le capitaine obstiné supporte le dommage qu'il a essuyé. Si la marchandise chargée à bord des deux navires ou de l'un d'eux a souffert quelque avarie, il paie le dommage au propriétaire de la marchandise en proportion de ses gages et du prix du bâtiment, et, si ses gages sont insuffisants, les armateurs complètent la somme à payer (jusqu'à concurrence de la valeur du navire) (art. 836). Si, par l'impéritie ou l'obstination du capitaine ou des gens de l'équipage, le navire heurte un autre navire et éprouve un dommage, ils devront payer ce dommage proportionnellement à leur solde et au prix du navire ; les armateurs paient le surplus dans la même proportion. Mais, avant le paiement, le capitaine et les gens de l'équipage du navire qui a souffert sont obligés de prouver qu'ils n'ont pas coopéré au dommage et qu'ils ont employé tous leurs efforts pour éviter ce malheur ; que s'ils sont restés dans l'inaction, ils sont responsables du dommage qui leur a été causé (art. 837). Si un navire sous voiles heurte un autre navire à l'ancre ou sous voiles, le capitaine et l'armateur du navire qui a heurté doivent payer le dommage causé tant au bâtiment heurté qu'à la marchandise chargée (art. 838). Si le navire est forcé d'entrer dans un port et qu'avant que les gens de l'équipage se soient retirés il heurte un autre navire à l'ancre dans le port et que le choc lui cause un dommage, l'armateur doit payer la moitié de la perte éprouvée par le navire qui a été heurté ou par la marchandise qui est à bord (art. 839). Si le navire est en rade et que le gros temps détache un câble et fasse heurter le navire

Droit allemand. Quand deux navires s'abordent et que, de part et d'autre ou d'un côté seulement, soit le navire ou la cargaison, soit tous deux se trouvent endommagés ou perdus, l'armateur de l'un des navires est tenu, dans les termes des art. 451 et 452, de réparer le préjudice causé par l'abordage au corps et à la cargaison de l'autre, si c'est la faute d'une personne de l'équipage de son navire qui a amené l'abordage (cf. ci-dessus, n. 1115)... Cet article ne porte pas atteinte à l'obligation personnelle des personnes de l'équipage de répondre des conséquences de leur faute (art. 736). Quand aucune faute ne tombe à la charge d'une personne de l'équipage de l'un ou de l'autre navire ou quand l'abor-

contre un autre navire, l'armateur est tenu de supporter, outre ses propres avaries, la moitié de celles qu'il aura causées à l'autre bâtiment ; en cas d'imprudence ou de défaut de précaution, il devra supporter le dommage en entier (art. 840). Si un navire est à l'ancre en rade, sans bouée, et qu'un autre, en entrant dans la même rade, jette son ancre par dessus le câble du premier et que, par ce fait, il casse son propre câble ou éprouve toute autre avarie, le navire dont les ancres n'étaient pas attachées à la bouée doit payer à l'autre le montant du dégât occasionné à son câble ou à ses agrès. Si le capitaine n'est pas en état de tout payer, l'armateur paie le surplus. Mais si le capitaine prouve qu'il avait des bouées à ses ancres et qu'elles ont été brisées par l'autre navire ou par tout autre accident et qu'il n'a eu le temps ni de lever son ancre ni d'y attacher une autre bouée, chaque navire doit supporter le dommage qu'il a éprouvé. Dès que le vent le permet, le capitaine qui a perdu la bouée de son ancre doit lever ses ancres et céder sa place au navire qui arrive (art. 841). Si un navire entrant en rade et disposant ses ancres dégrade l'ancre ou le câble d'un autre navire, le capitaine (et en cas d'insolvabilité l'armateur) paie le dommage (art. 842 à 844). Lorsque, par suite de brouillards épais, de pluie, de tourmente ou de tout autre accident pendant la nuit, deux navires se heurtent l'un l'autre, les dommages éprouvés sont supportés par chacun en ce qui le concerne (art. 845). Si deux navires se heurtent quand il y a moyen d'éviter le choc, chacun supportera ses avaries si aucun d'eux n'a allumé ses feux ni fait un signal. Mais si l'un d'eux a pris des mesures pour éviter le danger et que l'autre les ait négligées, c'est au capitaine de ce dernier navire de payer le dommage occasionné aux deux bâtiments et aux marchandises (art. 846). Mais si le choc des deux bâtiments a eu lieu malgré toutes les précautions, le dommage est payé à parts égales en proportion du prix de chaque navire. Les propriétaires de la marchandise n'entrent pour rien dans l'avarie ; mais le dommage causé à la marchandise ou au chargement est payé par le capitaine (et au besoin par l'armateur. Cf. art. 836) : si ce dommage ne peut leur être attribué, chacun répond de sa perte personnelle (art. 847). En cas de choc, il faut remonter à la cause du choc. Est, en général, réputé le plus coupable celui qui s'est mis du côté du vent et a occasionné l'avarie au navire qui se trouvait sous le vent (le plus éloigné de la source du vent) (art. 848).

dage a été amené par une faute commune (1), aucune indemnité ne peut être réclamée pour le dommage causé à l'un des navires (2) ou à tous deux (3) (art. 737). Les deux articles précédents s'appliquent sans qu'il y ait à distinguer suivant que les deux navires ou l'un d'eux sont en marche ou vont à la dérive (4), se trouvent à l'ancre ou sont amarrés à terre (art. 738). Si un navire endommagé par l'abordage coule bas avant d'atteindre un port, on doit présumer que la perte du navire est une suite de l'abordage (art. 739).

D'après un jugement du tribunal d'appel de Hambourg, du 8 février 1876, l'indemnité imposée au navire abordeur au profit du navire abordé doit embrasser : 1° les frais de réparation ; 2° les dépenses qui ont été la conséquence de l'abordage (soins aux passagers, entretien de l'équipage pendant le chômage, dépenses supplémentaires, etc.) ; mais elle ne devrait comprendre ni le montant de la prime d'assurance payée par les armateurs du navire abordé pendant le chômage ni les intérêts, pendant la même période, de la somme représentant la valeur du navire et de sa cargaison (5).

(1) Il importe peu, en pareil cas, aux termes d'une décision du tribunal supérieur de commerce, que la faute commise par un des navires soit plus lourde que la faute imputable à l'autre navire (*note de MM. Gide, Lyon-Caen, Flach, Dietz*). — (2) Il a été déclaré, dans les conférences de Hambourg, que cet article ne concernait pas la cargaison. *Proc. verb.* VI, p. 2787. Le propriétaire de celle-ci a son recours contre l'armateur de chacun des navires suivant les règles générales du droit (*note des mêmes traducteurs*). *Sic* trib. supér. de commerce de l'Empire, 5 mars 1874. (*Journ. du dr. intern. privé*, t. II, p. 360). — (3) Deux amendements avaient été présentés pour faire prévaloir le principe inscrit dans l'art. 407 § 3 du code français. La commission les repoussa et décida par là que le doute équivalait à l'absence de faute (*Proc. verb.*, p. 2785-2787, 2915-2919). — (4) On a voulu surtout désigner par là les navires qui ont brisé leurs amarres. *Proc. verb.*, VI, p. 2938 (*Note des mêmes traducteurs*). — (5) D'après le tribunal, les armateurs du navire abordé ont droit aux frais et dépens indiqués aux nos 1 et 2, car leur réclamation se fonde sur une faute de leur adversaire et, de droit commun, les fautes obligent à la réparation de tout le préjudice médiat ou immédiat qui en dérive. Rien, dans les termes de l'art. 736, n'autorise d'ailleurs à limiter la responsabilité de l'abordeur à la réparation du dommage matériel éprouvé par le navire abordé. Quant à la fraction de la prime d'assurance corrélative au temps pendant lequel le navire abordé a dû chômer par suite de réparations, les armateurs du navire abordé n'avaient pas le droit de la réclamer, parce que l'assurance, faite pour l'année entière, conservait son utilité malgré la relâche forcée causée par l'abordage. Enfin l'indemnité ne pourrait comprendre les intérêts du capital engagé, demeuré improductif pendant le chômage, que dans l'hypothèse où

Code italien. Si l'abordage des navires est advenu par cas fortuit ou par force majeure, les dommages et les pertes qui s'ensuivent sont supportés sans répétition par les choses qui les ont soufferts (art. 660). Si l'abordage est advenu par la faute d'un des navires, les dommages et les pertes qui s'ensuivent sont à la charge de ce navire (art. 661 § 1). Si l'on ne parvient pas à déterminer auquel des navires abordés la faute est imputable ou s'il y a faute commune, chaque navire supporte les dommages et les pertes qu'il a éprouvés, sans droit à répétition ; mais l'un et l'autre sont obligés solidai)ement à la réparation des dommages et des pertes essuyés par le chargement et au paiement des indemnités dues aux blessés (cf. art. 661 § 2 ; v. ci-dessus n. 1115).

Droit anglais et anglo-américain. Si l'abordage est fortuit, le dommage est supporté par celui des navires qui l'a éprouvé (*the loss lies where it fell*) (1). Si l'abordage est arrivé par la faute d'un des capitaines, ce capitaine est responsable envers son préposant et envers les tiers ; les propriétaires du navire abordeur sont aussi responsables envers les tiers (v. en outre ci-dessus n. 1112 et 1115) (2).

Que décider s'il y a faute commune ? Aux États-Unis, les dommages sont partagés (3). *In such case*, dit le juriste américain Dixon, *the rule of law is that the loss may be apportioned between them, as having been occasioned by the fault of both of them* (4). En Angleterre, il faut appliquer la loi du 5 août 1873 (5), dont l'article 25 § 9 est ainsi conçu : « En cas de collision entre deux navires, si tous deux sont en faute, on suivra pour le règlement des dommages-intérêts la jurisprudence des cours d'amirauté et non celle des cours de droit commun ». Or, en cas de faute commune, ni l'une ni l'autre partie n'avaient droit, d'après les cours de droit commun, à des dommages-intérêts. La cour d'amirauté, suivant une pratique différente, totalisait les

serait catégoriquement démontré que ces intérêts auraient été couverts par le bénéfice réalisé si la navigation n'avait pas été suspendue. Cette dernière partie du jugement a été critiquée par la rédaction du *Journal du droit internat. privé*. V. le t. IV, p. 535.

(1) Maclachlan, 2^e éd. p. 292 ; Parsons, on shipp. and Admir., p. 525 et 526. *Junge the Thornely*, 7 Jur. 659 ; *the Shannon*, Higginson, 2 W. Rob. Ad. 463 ; *the Ebenezer*, Varwell, 2 id. 206, etc. — (2) Aux États-Unis, bien entendu, les propriétaires de navires ne sont pas responsables au-delà de leur part d'intérêt dans le navire et dans le fret (*not beyond the amount of their interest in such ship or vessel and her freight then pending*). Cf. Dixon, n. 724. — (3) Parsons, *loc. cit.* — (4) *Schooner Catherine v. Dickinson*, 17 Howard's R. 470. — (5) Loi pour l'établissement d'une cour suprême de justice.

pertes subies de chaque côté et mettait la moitié de la perte totale à la charge de chaque partie (1). C'est la règle qu'a naguère appliquée la haute cour, division d'amirauté, dans son arrêt du 18 avril 1884 (2).

La responsabilité de l'abordeur ne se limite pas aux dommages immédiats et matériels. Elle embrasse la perte du fret, les frais nécessaires de réparation, tout le préjudice du chômage (*necessary expense incurred in making repairs and for detention of the vessel during the time necessary to make the repairs and fit the vessel to resume the voyage*) (3).

1132. Quand le propriétaire d'un navire est condamné, à la suite et en conséquence d'un abordage, à payer une certaine somme, l'administration de l'enregistrement doit-elle percevoir sur le montant des condamnations le droit de 2 0/0 pour dommages-intérêts ou seulement le droit d'indemnité mobilière de 0,50 0/0 ? Il faut distinguer. Quand les dommages-intérêts consistent dans la réparation du préjudice matériel ou moral causé à la partie lésée par la faute d'autrui et discrétionnairement évalué par le juge en raison des circonstances, il y a lieu d'appliquer le droit de 2 0/0 établi par l'article 69 § 2 n. 9 de la loi du 22 frimaire an VII et par l'article 11 de la loi du 27 ventôse an IX. S'il ne s'agit que de remplacer dans le patrimoine de l'abordé une valeur préexistante, la régie doit se borner à percevoir le droit de 0,50 0/0 établi par l'article 69 § 2 n. 8 de la loi du 22 frimaire an VII. Un jugement du Havre (26 novembre 1864) avait condamné le capitaine et l'armateur du navire anglais l'*Ada* à payer aux sieurs Peulvé, Petit-Didier et Cie, propriétaires de l'*Aracan*, 220,000 fr. pour la valeur de ce navire abordé et coulé, plus 25,000 fr., montant du fret de l'*Aracan* du Havre à Valparaiso. Le droit de 2 0/0 fut perçu par la régie, lors de l'enregistrement de ce jugement, sur le total des condamnations. Peulvé et consorts soutinrent que, si le droit avait été légalement perçu sur la somme de 25,000 fr., il n'était dû que 0,50 0/0 sur la somme de 220,000 fr. Leur demande en restitution fut accueillie par le tri-

(1) V. dans l'*annuaire de législation étrangère*, année 1874, la note de M. Ribot. — (2) Journ. du dr. intern. priv., t. XII, p. 97. Dans cette affaire, le capitaine du steamer espagnol *Vera-Cruz* ayant été reconnu coupable de négligence contributoire (*contributory negligence*), la veuve du patron Steward, noyé à la suite de l'abordage, obtint la moitié du dommage résultant de la mort de son mari. — (3) *Williamson v. Barrett*, 13 Howard's R., 101, 111. *The Ann Caroline*, 2 Wallace's R., 538. *The Baltimore*, 8 Wallace's R., 385, 387 (cit. par Dixon, n. 724).

bunal civil du Havre (26 décembre 1867) ; le pourvoi formé contre ce dernier jugement fut rejeté (1), et devait l'être.

(1) « Attendu que, dans l'espèce, la somme de 220,000 fr. allouée à Peulvé, Petit-Didier et comp. représente la valeur du navire *Aracan*, coulé en mer, et constitue l'indemnité de la perte de ce navire éprouvée par lesdits Peulvé, Petit-Didier et comp. » Civ. rej. 28 mars 1870. D. 70. I. 396. Conf. notre t. IV, n. 1072.

DEUXIÈME PARTIE

DU CONTRAT A LA GROSSE

CHAPITRE I.

HISTOIRE ET CARACTÈRES DU CONTRAT

Nos

- 1133. Introduction historique.
- 1134. Définitions.
- 1135. Caractères juridiques du contrat.
- 1136. Éléments essentiels du contrat.

CHAPITRE II.

FORMES DU CONTRAT

- 1137. Forme extrinsèque. Commentaire de l'article 311 § 1.
- 1138. Forme extrinsèque (suite). Commentaire de l'article 312 § 1.
- 1139. Forme extrinsèque (suite). Application de la règle *locus regit actum*.
- 1140. Forme extrinsèque (suite). Commentaire de l'article 312 § 2. Combinaison des articles 312 § 2, 234, 192 § 5.
- 1141. Projet de révision (1867).
- 1142. Forme intrinsèque. Le contrat doit mentionner le capital prêté et la somme convenue pour le profit maritime.
- 1143. Il doit mentionner les objets sur lesquels le prêt est affecté;
- 1144. Les noms du navire et du capitaine ;
- 1145. Les noms du prêteur et de l'emprunteur ;
- 1146. Si le prêt a eu lieu pour un voyage, pour quel voyage et pour quel temps ;
- 1147. L'époque du remboursement.
- 1148. Billets de grosse à ordre.
- 1149. Billets de grosse au porteur.
- 1150. Droit fiscal.
- 1151. Droit comparé.

CHAPITRE III

DES PERSONNES QUI PEUVENT EMPRUNTER A LA GROSSE

- 1152. De l'emprunt à la grosse par le propriétaire du navire ou du chargement avant le départ et pendant le voyage.
- 1153. De l'emprunt à la grosse par le capitaine avant le départ et en cours de voyage, le propriétaire étant et n'étant pas sur les lieux. Commentaire des articles 321 et 322.
- 1154. Emprunt à la grosse par un fondé de pouvoirs, par l'armateur proprement dit, par un associé en participation, etc.
- 1155. Droit comparé.

CHAPITRE IV

DES CHOSES QUI PEUVENT FAIRE L'OBJET D'UN CONTRAT A LA GROSSE

- 1156. Des choses qu'on peut prêter à la grosse. Faut-il que la somme prêtée doive être, dans l'intention du prêteur, employée aux besoins du navire ou de la cargaison ? Le prêt à la grosse peut-il être passé pour garantie d'avances antérieures ?
- 1157. Commentaire de l'article 315 modifié par la loi du 13 août 1885. Prêt sur corps. Barques de pêche, bâtiments de rivière, etc.
- 1158. Prêt sur corps et facultés.
- 1159. Prêt sur facultés.
- 1160. Prêt sur le fret à faire et sur le profit espéré des marchandises. L'ancien article 318. Projet de révision voté au sénat (1877). Rapport de M. Peulevey et vote de la chambre des députés (3 juillet 1882). Rapport de M. Roger-Marvaise et second vote du sénat. Nouveau vote de la chambre des députés (18 mai 1885). Troisième vote du sénat (9 juillet 1885) et troisième vote de la chambre (1^{er} août 1885). L'article 318 est décidément abrogé par la loi du 13 août 1885.
- 1160 *bis*. Prêt sur les primes d'exportation et de navigation.
- 1161. Prêt sur les loyers des gens de mer. Commentaire de l'article 319.
- 1162. Prêt sur chose affectable et sur chose non affectable. Annulation partielle.
- 1163. Prêt sur une chose indéterminée qui ne peut pas être l'aliment d'un risque. Arrêt de Rennes du 24 novembre 1860.
- 1164. Droit comparé.

CHAPITRE V

DES RISQUES. DU RISTOURNE

- 1165. Nécessité du risque. Applications jurisprudentielles de la règle. Qui doit prouver l'absence de risques ?
- 1166. Dangers de terre.
- 1167. Nature des risques maritimes. Commentaire de l'article 326. Vice

- propre. Faute de l'emprunteur. Baraterie du patron. Contrebande. Le donneur peut-il limiter sa responsabilité à certains cas fortuits?
1168. Temps des risques. Commentaire de l'article 328.
1169. Lieu des risques. Commentaire de l'article 324.
1170. Droit comparé.
1171. Aperçu général du ristourne. Ristourne complet par défaut de risques. Distinction des anciens jurisconsultes italiens, non admise en France. Déductions de l'article 317 § 2 et combinaison de cette disposition avec l'article 349. Des dommages-intérêts dus au donneur.
1172. De la preuve du chargé. Renvoi. — Fraude du preneur. Commentaire de l'article 316.
1173. Ristourne partiel hors le cas de fraude. Commentaire de l'art. 317.
1174. Simultanéité du prêt à la grosse et de l'assurance sur les mêmes objets. Conséquence au point de vue du ristourne.
1175. Droit comparé.

CHAPITRE VI

EFFETS DU CONTRAT. DROITS ET OBLIGATIONS RÉCIPROQUES DU PRÊTEUR ET DE L'EMPRUNTEUR

1176. I. Nature de l'action issue du contrat. Coexistence des actions personnelle et réelle. Mais le donneur peut être réduit à l'action réelle, dans le cas de l'article 216, par l'exercice de la faculté d'abandon.
1177. Coexistence des actions personnelle et réelle (suite).
- 1177 bis. Suite. Du cas où le capitaine, en cours de voyage, emprunte sur la cargaison dans l'intérêt de la cargaison. Grande controverse.
1178. Mode d'exercice des actions personnelle et réelle. Le donneur n'a pas le droit de suite sur la marchandise affectée. Il peut exercer en vertu de l'article 1166 c. civ. les droits que l'article 307 co. confère au capitaine. Examen critique d'une théorie de M. R. de Sèze.
1179. Etendue de l'action réelle. Commentaire de l'article 320. Exercice de l'action réelle sur le fret par le donneur sur corps.
1180. Etendue de l'action réelle sur facultés. Gage du donneur volontairement accru. Retraits embarqués sur un autre navire. Privilège du donneur sur corps et facultés exercé pour la totalité du prêt sur le navire ou sur le chargement, en cas de perte de l'un ou de l'autre.
1181. Le privilège est-il acquis au donneur quoique le voyage soit rompu avant le commencement des risques? Arrêt de la cour de cassation du 20 février 1844.
1182. Droit comparé.
1183. II. Heureuse arrivée du navire. Des choses que le donneur peut exiger.
1184. Quand et comment le paiement doit-il être fait? — Où et à qui le paiement doit-il être fait? Compétence des juges du lieu où le risque a pris fin.
1185. Difficultés pratiques auxquelles avait entendu remédier législativement le projet de révision (1867).
1186. Droit comparé.

1187. III. Perte totale. Commentaire de l'article 325.
1188. Preuve du chargé. Commentaire de l'article 329. Il appartient au donneur de prouver soit l'insuffisance du chargement, soit le déchargement.
1189. Droit comparé.
1190. IV. Sinistre majeur. Commentaire de l'article 327. Différence entre la rédaction de l'Ordonnance et celle du code. Nature et portée de l'action qui compète au donneur.
1191. Sens et portée des mots « en cas de naufrage. »
1192. Quand on a emprunté sur une valeur excédant le prêt, l'emprunteur et le prêteur viennent-ils en concours sur le sauvetage ?
1193. Déductions à faire par les donneurs sur corps ou sur facultés avant qu'ils exercent leur droit réel sur le sauvetage.
1194. Concours entre prêteurs. Commentaire de l'article 323. Article 342 du projet de révision (1867).
1195. Concours entre assureurs et prêteurs. Commentaire de l'article 331. A. Prêts avant le départ. B. Prêts pendant le voyage. C. Conciliation des articles 191 et 331. D. L'article a prévu l'hypothèse du délaissement. E. Explication des mots « pour son capital seulement » : l'assureur concourt-il pour la prime ? F. Règlement du concours au cas où le montant cumulé des prêts et des assurances n'égale pas la valeur de l'objet affecté.
1196. Droit comparé.
1197. V. Avaries. Origine historique de l'article 330.
1198. L'article 330 embrasse dans ses prévisions les emprunts en cours de voyage.
1199. Le donneur ne peut pas s'affranchir de la contribution aux avaries communes. Réfutation de la thèse contraire, soutenue par Cresp et M. de Courcy.
1200. Comment il est procédé à la contribution des prêteurs à la grosse, non déchargés des avaries. A. Contribution du prêteur sur corps avant le départ à l'avarie particulière du navire (avant la loi de 1874). B. Contribution du prêteur sur facultés avant le départ et formule de la contribution aux avaries particulières. C. Contribution aux avaries communes. D. Contribution du prêteur en cours de voyage aux avaries postérieures à son prêt. E. *Quid* en cas de prêt en cours de voyage sur corps et facultés ? Conséquence de l'application des fonds prêtés. F. L'avarie ne s'impute pas sur le capital de manière à réduire proportionnellement le change maritime. G. Simultanéité de l'assurance et du prêt à la grosse en cours de voyage : mode de contribution de l'assureur et du prêteur aux avaries nouvelles.
1201. Contribution aux avaries particulières. A. Application, par analogie, de l'article 355 du code de commerce. B. Faut-il distinguer entre la perte totale et en bloc d'une portion de l'objet affecté et le dommage partiel arrivant de toute autre manière ?
1202. Droit comparé.
-

DEUXIÈME PARTIE.

DU CONTRAT A LA GROSSE.

CHAPITRE I.

HISTOIRE ET CARACTÈRES DU CONTRAT

1133. Le prêt à la grosse remonte à l'antiquité la plus reculée. Les juristes anglais prétendent en retrouver la trace dans le code de Manou (livre VIII, sloka 157), qui précéda l'ère chrétienne de plus de dix siècles (1). Mais c'est une opinion très-hardie, que tous les érudits n'ont pas embrassée. Il est, du moins, indubitable que les Grecs connaissaient et pratiquaient ce contrat. Voici le texte d'un acte de prêt à la grosse, que nous a conservé le plaidoyer de Démosthène contre Lacritus :

« Androclès de Sphette et Nausicrate de Caryste ont prêté à Artémon et à Apollodore de Phasélis trois mille drachmes d'argent sur des effets à transporter d'Athènes à Mende ou à Scione, de là dans le Bosphore, et, s'ils le veulent, à la côte gauche jusqu'au Borysthène, pour revenir à Athènes. Les emprunteurs paieront l'intérêt à raison de 225 par 1000 ; mais, s'ils ne passent du Pont au temple (des Argonautes) qu'après le coucher de l'arcture, ils paieront 300 d'intérêt par 1000. Ils engagent, pour la somme prêtée, trois mille amphores de vin de Mende, qu'ils transporteront de Mende ou de Scione sur un navire à vingt rames, dont

(1) V. ce texte dans la collection de Pardessus, VI, p. 386 et les commentaires qu'en donnent M. Elphinstone, Will. Jones (1796), James Reddie (1841).

Hyblésius est armateur. Ils ne doivent et n'emprunteront rien à personne sur le vin affecté à ce prêt. Ils rapporteront à Athènes sur le même navire les objets qu'ils auront achetés avec le prix de ce vin ; et, lorsqu'ils seront arrivés, ils paieront, en vertu du présent acte, aux prêteurs la somme convenue, dans les vingt jours à compter de celui où ils seront entrés dans le port d'Athènes, sans autre déduction que les pertes ou sacrifices consentis par le commun accord des passagers ou les pertes qu'ils auraient essuyées de la part des ennemis. Sauf cette seule exception, ils paieront la totalité, et livreront, sans aucune charge, aux créanciers les objets affectés, jusqu'à ce qu'ils aient payé intégralement l'intérêt et le principal convenus par le présent acte. Si cette somme n'est pas payée dans le temps marqué, les créanciers pourront faire vendre ces objets ; et, s'ils n'en tirent pas la somme qui leur est promise par le présent acte, ils pourront exiger le reste d'Artémon et d'Apollodore, ou de l'un d'eux ou de tous les deux en même temps, saisir leurs biens sur terre ou sur mer, en quelque lieu qu'ils soient, comme s'ils eussent été condamnés et qu'il s'agît de l'exécution d'une sentence des tribunaux. Si les emprunteurs ne chargent point de retours dans le Pont ou que, restant dans l'Hellespont dix jours après la canicule, ils déchargent leurs marchandises dans un pays où les Athéniens ne peuvent poursuivre la vente des gages qu'on leur a donnés, revenus à Athènes ils devront payer l'intérêt de leur dette au taux de l'année précédente. S'il arrive quelque accident considérable au navire sur lequel sont chargées les marchandises, le droit des créanciers sera limité aux effets qui auront échappé. Pour toutes ces conventions, rien ne pourra infirmer le présent acte ».

Il n'importe ici de décider si cette partie de la législation maritime athénienne fut propre aux Athéniens ou s'ils l'empruntèrent aux Rhodiens. Constatons seulement avec Pardessus (1) que cette négociation ressemble entièrement à celles qui portent le même nom dans l'Europe moderne et qu'elle se réduit aux points suivants : 1° On désigne le navire de manière à éclairer le prêteur sur ses chances ; 2° Ce navire suivra la route convenue dans le contrat sans pouvoir débarquer ailleurs qu'aux lieux déterminés ; 3° On placera sur le navire des marchandises affectées au prêt, qui, en cas de déchargement, seront remplacées par d'autres ; 4° En cas de force majeure, les droits du créancier se réduiront aux marchandises sauvées et la contribution aux avaries communes, telles que jet ou rachat payé, sera déduite des som-

(1) Collect. I, p, 47.

mes promesses par l'emprunteur ; 5° Un profit maritime sera payé au prêteur pour l'indemniser des chances qu'il a courues ; 6° L'argent prêté sera remboursable après l'arrivée ; 7° A défaut de paiement, le prêteur aura le droit de faire vendre les marchandises affectées et, s'il n'est pas pleinement remboursé par leur prix, il aura un recours sur les autres biens du débiteur ; 8° Toutes ces clauses sont de rigueur et, pour sûreté de leur exécution, le débiteur oblige ses biens tant meubles qu'immeubles, comme s'il y avait été condamné par jugement.

Les principes de cette législation se retrouvent dans le Digeste et dans le Code. Les Romains qui, plus d'un demi-siècle avant Jésus-Christ, avaient adopté les usages des Rhodiens sur le jet, se les approprièrent encore, comme l'avait fait sans doute elle-même la république d'Athènes, en matière de prêt à la grosse. Le titre II du livre XXII des Pandectes, intitulé *De nautico fœnore*, se compose de neuf lois empruntées aux jurisconsultes Labéon, Pomponius, Scœvola, Papinien, Paul, Ulpien et Modestin. Le titre XXXIII du livre IV du Code, précédé de la même rubrique, comprend quatre rescrits des empereurs Dioclétien et Maximien. Emérigon a commenté quelques-uns de ces textes et plusieurs autres dans la première section du chapitre I de son traité des contrats à la grosse, intitulée « Notice des textes du droit romain au sujet des contrats à la grosse ».

Cette partie de la tradition romaine ne s'effaça pas en Occident, même durant l'invasion des peuples du nord, ainsi que le démontre un fragment d'Anien (1). D'un autre côté, la compilation appelée « Droit maritime des Rhodiens » contient un exposé des règles suivies dans l'Orient, en matière de prêt à la grosse (2), avant la publication des Basiliques.

Je n'approfondirai point ici la question, débattue entre les érudits, de savoir si la phrase finale du premier jugement d'Oléron (mès, s'il a mestier de despences, il poet bien mettre asquns des appareilz en gaigne par conseil des compaignons de la neef), reproduite par les lois de Westcapelle (art. 1) et par la compilation connue sous le nom de Droit maritime de Wisby (art. 15), embrasse dans ses prévisions le prêt à la grosse (3). Mais il est certain que les statuts de Marseille, rédigés au milieu du treizième siècle, mentionnent et décrivent ce contrat dans un chapitre inti-

(1) Ex Aniani interpretationibus, ad Pauli receptas sententias, in lib. II, tit. XIV, *De usuris*. — (2) V. part. III, ch. VIII, XVI, XVII, XVIII, XX et l'analyse succincte de Pardessus (Collect. I, p. 227). — (3) « Il est probable que le prêt pouvait être fait à la grosse » (Pardessus, Collect. I, p. 324, note 1).

tulé *De pignore dato in navibus pro aliqua pecunia* (1. III, c. V). Il en est également question dans les statuts de Bari, dont la rédaction remonte probablement au même siècle (1). L'ordonnance maritime publiée en 1340 par le roi Pierre d'Aragon s'y réfère probablement (2). Il s'en agit plus probablement encore dans ce fragment du Consulat de la mer : « Mais, si le navire se perd avant que l'emprunt ait été remboursé, aucun actionnaire n'est obligé de rien payer à celui qui aura prêté, puisque le navire sera brisé et perdu. Que ce prêteur prenne donc bien garde comment il prêtera .. (3) ».

C'est dans la première moitié du treizième siècle qu'avait paru la fameuse décrétale *Naviganti*, d'après laquelle, si l'on se confine dans une interprétation littérale, le contrat à la grosse devait être regardé comme usuraire. « *Naviganti vel eunti ad nundinas*, avait dit le pape Grégoire IX, *certam mutuans pecuniæ quantitatem pro eo, quod suscipit in se periculum, recepturus aliquid ultra sortem, usurarius est censendus* ». Ce prêteur est bien un usurier, avait dit Straccha (4), s'attachant au sens rigoureux de la décrétale. Ce n'est pas un usurier, répondait Stypmanus (5); on a oublié une négation : il faut lire : *usurarius non est censendus*. Voilà, répliquait le cardinal de Luca (6), une opinion fausse, indocte et téméraire : le contrat à la grosse se compose : 1° d'un contrat de société, au sujet des profits résultant de la navigation; 2° du contrat de vente de la portion incertaine de ces mêmes profits, moyennant une portion déterminée ; 3° du contrat d'assurance, par lequel le donneur prend sur soi le risque et du capital et de la portion fixe qui lui est indiquée sur les profits. C'est également par ce détour ingénieux que le légitimèrent, en dépit de la décrétale, Targa (7) et Casaregis (8). Il y avait encore deux autres interprétations (9). Emérigon raisonna sagement, en 1783, lorsqu'il proposa de faire abstraction, pour la France, du cha-

(1) V. Pardessus, t. VI, p. 625 et 626. — (2) V. dans la collect. de Pardessus, t. V, p. 361, l'art. 24 de cette ordonnance, qui débute ainsi : « Aucun patron ou armateur ou subrécargue en sa place ne pourra empruntée sur les parts... que les participants auront dans le navire, lorsqu'ils seront présents sur les lieux où se fera l'emprunt... ». — (3) Ch. 194., éd. Pardessus. — (4) *Introd. de assecur.*, n. 26 et s. — (5) Pars IV, c. II, n. 181. — (6) De usuris, disc. III, n. 7, 8, 9; De credito, disc. 111, n. 9. — (7) c. 32. — (8) Disc. 14 et 62. — (9) Celle de Dumoulin (*Contr. usur.*, n. 95), d'après lequel il n'y avait usure que si l'argent avait été donné à la grosse pour une navigation entreprise sans *juste crainte* de périr, comme la navigation fluviale, et celle de Fagnan, d'après lequel il y avait usure si le change maritime était stipulé en considération de l'argent prêté, mais non s'il l'était en considération du péril auquel on exposait le capital.

pitre *Naviganti*, les décrétales insérées dans le corps du droit canonique n'ayant pas été publiées dans le royaume et n'y ayant point par elles-mêmes force de loi. Même au moyen-âge, il ne semble pas que le chapitre *Naviganti* ait exercé une bien grande influence sur la législation maritime.

Toutefois, au début du quinzième siècle, une réaction contre le prêt à la grosse s'est produite au nord de l'Europe. « Nul ne devra prêter à la grosse sur le corps et quille du navire, dit le recès hanséatique de 1418 : s'il arrivait que quelqu'un prêtât ainsi, l'argent serait confisqué... ». On peut se demander si le recès de 1434 ne limite pas l'effet de cette prohibition : « Nul ne devra, dit-il, prêter de l'argent à la grosse sur le corps et quille du navire, et de même nul patron ne devra emprunter à la grosse sur le corps et quille du navire, ni argent, ni blé, ni vin, ni sel, ni aucune autre marchandise, de quelque espèce que ce soit, *dans le but d'armer le navire en tout ou en partie...* » Mais le recès de 1447, après avoir défendu dans les mêmes termes (art. 14) l'emprunt à la grosse, décide d'une façon générale (art. 19) que « nul ne devra prêter de l'argent à un patron ni sur la quille ni sur le fret ni sur les marchandises qui ne lui appartiennent pas dans le navire ».

Douze ans plus tôt (1435), l'ordonnance des magistrats de Barcelone sur la police maritime avait réglé la forme des prêts à la grosse (1), organisé la comptabilité des deniers prêtés et la vérification de leur emploi, prévu le concours de plusieurs prêteurs et colloqué « lesdits changes ou contrats au sou la livre sans priorité de temps ni préférence de droit » (2). Une ordonnance des officiers royaux attachés à l'hôtel de la Contractacion des Indes océaniques parut à Séville le 21 novembre 1507 : elle enjoint à tout patron qui veut emprunter à la grosse de se présenter d'abord par devant eux, afin qu'ils examinent le tonnage de chaque navire et ce qu'on peut prêter sur ce navire à la grosse aventure pour le mettre en état d'accomplir le voyage, et décide l'inscription, par ordre de date, sur les registres de l'hôtel, des emprunts contractés.

Les contrats à la grosse sont encore interdits à Lubeck dans la première moitié du quinzième siècle (3). Mais le statut d'Amsterdam du 13 août 1527 (4) se borne à défendre aux patrons, « qui vont en dehors des dunes », d'emprunter avec affectation sur la quille du navire et de contracter des « bomeries », si ce

(1) Ils devaient être désormais constatés par actes publics et authentiques.

— (2) V. Pardessus, V, p. 487-489. — (3) V. l'extrait du troisième code de Lubeck, publié par Brokes (art. 298). — (4) V. Pardessus, IV, p. 121.

n'est avec le consentement de leurs armateurs (1). En revanche, il leur permet de « contracter des bomeries de l'autre côté de la mer, en pays étranger, lorsque cela leur paraîtra utile et profitable ».

A la fin du même siècle, les prohibitions étroites du droit hanseatique ont été levées. On défend encore au patron soit de prendre « sans nécessité » de l'argent à la grosse sur le navire (2), soit d'emprunter une somme supérieure au montant de sa propre part (3). Mais, au demeurant, quand un capitaine, dans un pays où il ne peut consulter ses co-intéressés, éprouve un véritable dommage au navire ou aux agrès et ne peut pas mieux s'en tirer qu'en empruntant à la grosse, il est autorisé, pour sauver le navire et la cargaison, à emprunter autant d'argent qu'il lui en faudra pour réparer le dommage ou parer aux autres accidents (4). Le recès de 1614 (titre VI) expose la même chose d'une façon encore plus nette. Les patrons ne peuvent plus prendre aucun argent à la grosse (même sur leur propre part du navire) dans le lieu où se trouvent leurs armateurs, mais peuvent emprunter en pays étranger la quantité d'argent réellement nécessaire pour radoubber le navire ou pour faire face à d'autres besoins semblables. S'ils empruntent de l'argent à la grosse, en pays étranger, sans nécessité et par malice, ils en supporteront les conséquences (5).

D'après une loi vénitienne du 4 août 1585, il est interdit aux simples marins ou gens d'équipage et permis aux seuls patrons ou écrivains des navires vénitiens de contracter des emprunts à la grosse, « pourvu qu'ils en mesurent l'étendue sur les besoins du navire, en ne prenant rien au-delà de ce que commanderont les circonstances relatives au voyage du navire, suivant ce qui sera reconnu par le conseil des douze de l'échelle où se trouvera le navire et non autrement » (6). Un demi-siècle plus tard (20 mai 1644), Gênes cherchait également à empêcher les capitaines d'emprunter plus qu'il ne leur fallait pour la construction des navires ou pour les besoins du trafic maritime et, pour déjouer ce genre de fraudes, obligeait le greffier des conservateurs de la mer à enregistrer les actes de prêt sur un livre spécial, ouvert à tous : les

(1) « Et si un patron fait autrement, il sera tenu de la dette personnellement et sur ses biens propres, et elle ne sera point supportée par le navire ou la cargaison ». — (2) Recès de 1591, art. 55. — (3) Art. 56. — (4) Art. 58. « Et lorsqu'il aura ainsi affecté le navire, les co-intéressés seront tenus de payer le montant des sommes empruntées ». — (5) « Et seront punis corporellement ou même de mort, suivant les circonstances ». — (6) V. pour la sanction de ces dispositions, Pardessus, V, p. 73.

prêteurs étaient colloqués par privilège d'après la date de leur inscription, en commençant par la plus ancienne.

La seconde partie du statut hambourgeois de 1603 définit et décrit complètement (v. les sept articles du titre XVIII) le contrat à la grosse, tel qu'il avait été pratiqué à Hambourg dans les dernières années du seizième siècle.

La quatrième partie du code maritime suédois de Charles XI (1667) traite beaucoup plus longuement et plus scientifiquement qu'aucune législation ne l'avait fait jusqu'à cette époque des contrats à grosse aventure. Elle se divise en neuf chapitres. C'est un traité complet de la matière, où toutes les questions qui pouvaient, au dix-septième siècle, se présenter à l'esprit d'un législateur sont abordées et résolues.

Nous ne trouvons dans l'histoire du droit maritime français antérieur au dix-septième siècle qu'un seul document de quelque importance où soient exposées les règles du prêt à la grosse : encore est-ce l'œuvre d'un particulier qui recueillit et coordonna les principales règles du droit maritime adoptées au milieu du seizième siècle par les peuples navigateurs : je veux parler du *Guidon de la mer*, dont le chapitre XVIII est consacré au « contrat de bomerie, qui est argent à profit ou grosse aventure ».

Enfin parut l'ordonnance de 1681. Le titre VI du livre III est intitulé « Des contrats à grosse aventure ou à retour de voyage », et se compose de dix-huit articles. C'est sous l'empire de l'Ordonnance que parut le traité d'Emérigon, le plus remarquable et le plus complet des ouvrages publiés sur cette matière.

1134. « Le prêt à la grosse aventure, dit Valin (1), est un contrat par lequel le prêteur, en considération de ce qu'il perdra sa somme, si la chose sur laquelle il fait le prêt vient à périr par cas fortuit, est autorisé à stipuler un intérêt ou profit extraordinaire pour le cas où la chose arrivera à bon port. » Cette définition est exacte. Elle implique que le prêt est fait sur une certaine chose et par là même indique suffisamment que cette chose est affectée à la restitution du capital et au paiement du profit maritime.

L'argent donné à la grosse était appelé chez les Romains *pecunia trajectitia* (2). Dans le *Guidon*, comme en Hollande, le contrat que nous étudions est appelé bomerie, du mot flamand *bome*

(1) II, p. 1. — (2) Non qu'il fût uniquement donné pour être transporté en un autre lieu, mais parce qu'il était donné au preneur pour l'employer à son commerce maritime, à la charge de le rendre, en cas d'heureuse navigation, avec l'intérêt nautique stipulé (Emérigon).

(quille du vaisseau). Wolf, § 680 et 681, distinguait l'argent trajectice de la bomerie. Il appelait trajectice l'argent donné sur les marchandises et bomerie l'argent donné sur le corps (1). Ces expressions ne sont plus employées dans la langue du droit français.

Savary, dans son dictionnaire (2), appelle donneur celui qui fournit l'argent et preneur celui qui le reçoit. Ces dénominations sont encore usitées. Le donneur est aussi qualifié prêteur et le preneur emprunteur.

Enfin ce contrat est à grosse aventure (ou, par abréviation, à la grosse) parce que le prêteur, risquant de perdre la somme fournie, la met effectivement à l'aventure. C'est moins heureusement qu'on le qualifiait en 1681 « contrat à retour de voyage » puisqu'il pouvait être fait pour un temps limité comme pour le voyage entier (3).

Quelques codes modernes, par exemple le code hollandais (art. 569), le code portugais (art. 1621), le code allemand (art. 680), le code suédois (art. 126), le code civil du Bas-Canada (art. 2594), les codes du Chili, de Guatemala, du Honduras, du Salvador contiennent une définition doctrinale de ce contrat. Ces sortes de définitions ont plus d'inconvénients que d'avantages, parce qu'elles ne peuvent jamais tout embrasser (4).

1135. Tous les docteurs énumèrent, à la suite de Pothier et d'Émérigon, les caractères du contrat à la grosse. Il est 1^o *réel* en ce qu'on prête à la chose plus qu'à la personne ; 2^o *intéressé de part et d'autre*, à la différence du prêt ordinaire qui est *naturelle-*

(1) Valin, II, p. 2 ; Émérigon, ch. I, sect. II. — (2) *vo* Contrat à la grosse. — (3) Cf. Valin, *ib.* — (4) La définition du code allemand, que nous retrouverons plus loin, a toutefois une importance pratique en ce qu'elle rompt avec la tradition de l'ancien droit maritime. L'article 1168 du code chilien, transcrit par les législateurs du Guatemala, du Honduras, du Salvador, nous fournit un type de définition doctrinale : « Le prêt à la grosse, y lit-on, est un contrat réel, unilatéral conditionnel, à titre onéreux et aléatoire, par lequel une personne donne une somme d'argent garantie par des objets exposés aux risques maritimes et une autre personne prend ladite somme à la condition que, si les objets grevés arrivent heureusement à leur destination, elle rendra la somme prêtée avec la prime convenue ; que, s'ils périssent partiellement ou se détériorent, le remboursement aura lieu jusqu'à concurrence de ce qui subsistera de leur valeur et que, s'ils périssent totalement par fortune de mer, elle sera dégagée de toute responsabilité. Celui qui se dessaisit de la somme se nomme *prêteur* ou *donneur* ; celui qui la reçoit *emprunteur* ou *preneur*, et la prime convenue *change*, *profit* ou *intérêt maritime*. » Cette définition n'est pas irréprochable. *Junge* ci-dessous, n^o 1151.

ment gratuit ; 3° *unilatéral* en ce que le prêteur, une fois son argent fourni, ne s'oblige à rien ; 4° *aléatoire* en ce que le profit et la perte y dépendent d'événements futurs et incertains ; 5° *conditionnel*, l'emprunteur contractant l'obligation de rendre la somme prêtée et de payer en outre le profit maritime convenu, mais ne la contractant, même pour la restitution de la somme principale, que sous une condition : les effets sur lesquels le prêt est fait ne se sont pas perdus par un accident de force majeure.

Cette énumération suffit, et nous nous dispenserons de suivre les mêmes auteurs dans le parallèle théorique auquel ils se livrent généralement entre le contrat à la grosse et les contrats de prêt, de société, d'assurance.

1136. Quels sont les éléments essentiels du contrat à la grosse ?

1° *Somme ou chose prêtée.* Ce sera, presque toujours, une somme d'argent. Ce pourraient être des denrées ou des marchandises (1) ;

2° *Choses affectées.* Tous objets peuvent l'être, pourvu qu'ils soient dans le commerce et exposés aux risques de mer. Ils répondent, en cas d'heureuses arrivée, de la restitution du capital et du paiement du profit maritime. S'ils viennent à périr, les droits du prêteur sont restreints à ce qui en subsistera (2) ;

3° *Risques maritimes.* Le contrat n'est véritablement contrat à la grosse, dit Emérigon (ch. I, sect. III), que depuis le jour que le péril a commencé d'avoir son cours : *ex ea die, periculum spectat creditorem* (l. 3 ff. de naut. fœn.). D'où il suit que, si le preneur consomme l'argent à terre, sans l'exposer aux risques de la mer (3), ce n'est plus un contrat à la grosse. Dès que le risque maritime cesse (*discusso periculo*), ajoute l'illustre jurisconsulte, le contrat cesse de produire des changes maritimes.

(1) Sic Marseille, 30 août 1827. Cf. trib. civ. Mars., 1^{er} février 1822. Rec. de M. X. I, 282 ; III, 2. 58. C'est alors, dit M. Laurin (II, p. 219, note 12) que le prêt à la grosse présentera le plus de ressemblance avec certaines sociétés nautiques. « Pour faire alors la différence, ajoute le savant professeur, il faudra se pénétrer des caractères essentiels de notre contrat et, pour peu que l'un d'eux se trouve manquer, résoudre la question contre lui ; pareille convention est, en effet, trop exceptionnelle, trop en dehors des données ordinaires pour pouvoir se supposer. » — (2) Ainsi l'avance de sommes nécessaires à des armateurs pour la réparation des avaries de leur navire, faite sans affectation spéciale du navire « comme gage » à la garantie de la créance et sous la seule condition que les armateurs renonceraient à se prévaloir, le cas échéant, de l'art. 216 co., constitue un prêt ordinaire régi par les principes du droit commun, non un prêt à la grosse. (Bordeaux, 6 juin 1882. S. 1883. 2. 154). — (3) Mais v. toutefois ci-dessous, en ce qui concerne les bâtiments de rivière. n° 1157.

4^o *Profit maritime*. Il ne peut y avoir, dit Pothier (1), de prêt à la grosse aventure s'il n'y a un profit maritime stipulé par le contrat, c'est-à-dire une certaine somme d'argent ou quelque autre chose, que l'emprunteur s'oblige de payer au prêteur, outre la somme prêtée, pour le prix des risques dont celui-ci s'est chargé.

Si quelqu'un prêtait, consentant à perdre en cas de perte sans exiger un profit en cas d'arrivée, ce serait, ajoute le même jurisconsulte, un prêt mêlé de donation, mais non un contrat à la grosse.

Le profit consiste habituellement, mais ne consiste pas nécessairement en une somme d'argent. Ainsi le prêteur peut stipuler quelque avantage pour lui, en cas d'heureuse arrivée, comme un intérêt dans le gage, c'est-à-dire une part dans les bénéfices à faire sur les objets affectés (2).

Ce profit est le prix des risques (*pretium periculi*). C'est pourquoi le taux en est subordonné à l'opinion que les parties ont conçue des risques et, par conséquent, n'est pas limité. C'est ce que la loi romaine avait admis d'abord (3). Mais une constitution de Justinien (4) défendit de dépasser l'intérêt de un pour cent par mois. Cette loi n'est point suivie parmi nous, disait Pothier. Targa, ch. 33, n^o 19, enseignait, de son côté, que, si le change avait été stipulé à un taux excessif, le juge pourrait le modérer : on avait de même, en France, à peu près universellement écarté cette doctrine. Le change nautique est « indéfini », disait très exactement Émérigon. Les économistes invoquaient naguère cet exemple pour demander que la loi du 3 septembre 1807 fût modifiée, du moins en ce qui concernait les commerçants (5).

(1) Traité du prêt à la grosse aventure, n^o 19. — (2) Cf. Cresp. II, p. 227. — (3) Pauli Sentent. l. II, tit. XIV § 3. — (4) L. 26 c. de Usuris. — (5) « Ceux-là du moins savent ce qu'ils font quand ils empruntent à un intérêt élevé, et on peut dire que tout prêt commercial a plus ou moins les caractères d'un contrat à la grosse aventure dans lequel il est permis de stipuler un intérêt aussi élevé qu'on veut » (M. Alf. Jourdan, Du rôle de l'État dans l'ordre économique).

CHAPITRE II

FORMES DU CONTRAT

1137. Quelle est la forme extrinsèque du contrat à la grosse ?

Il peut être fait, disait l'Ordonnance (l. III, t. V, art. 1), « par-devant notaires ou sous signature privée ». Le code (art. 311 § 1) répète : « Le contrat à la grosse est fait devant notaire ou sous signature privée ».

Qu'avait voulu dire l'Ordonnance ? Valin ne pensait pas qu'elle exigeât impérativement un écrit, et proposait de recourir au droit commun, c'est-à-dire de décider que la preuve testimoniale était recevable au-dessous de cent livres. Emérigon (1) bannissait indistinctivement la preuve testimoniale. La controverse a recommencé après la promulgation du code.

Le code, cette fois encore, exige un écrit pour la preuve, *non ad solennitatem*. Si le prêt à la grosse est avoué par les contractants, il sera obligatoire entre eux. Il faut ajouter le serment à l'avou (2) : pour écarter l'application de l'article 1358, on devrait se placer dans une hypothèse où la loi rejette toute preuve. Il est, en outre, évident que l'effet de ces reconnaissances ne peut pas nuire aux tiers (3). Ceux-ci sont, d'ailleurs, en cette matière, spécialement protégés par les dispositions de l'article 312.

Mais il s'agit de savoir jusqu'à quel point la preuve testimoniale est prohibée.

L'article 311 § 1 n'est pas rédigé tout à fait comme l'article 195, qui exige formellement un *acte* écrit. D'autre part, il est un peu plus précis que l'article 273, d'après lequel les conventions pour louage d'un vaisseau doivent être « rédigées par écrit ». Mais il est inadmissible que les rédacteurs du code aient entendu

(1) II, p. 401. — (2) *Sic* de Valroger III, n. 99. — (3) V. notre tome I, n. 72; cf. de Valroger III, n. 971.

soumettre le prêt à la grosse et l'assurance à deux modes de preuve distincts : or l'article 332 § 1 se rapproche beaucoup plus de l'article 273 que de l'article 195.

Toutefois, en commentant l'article 273 (III, n. 763), nous avons soutenu que la preuve testimoniale serait irrecevable s'il s'agissait d'une somme inférieure à 150 francs. Nous répétons, à propos du contrat à la grosse (1), que, si la preuve testimoniale est indéfiniment admise en matière commerciale, elle a, quand cette même loi du commerce a cru devoir exiger par exception, pour certains contrats, une preuve écrite, entièrement prohibé pour ces contrats la preuve testimoniale pure et simple (2).

Mais nous avons admis, dans notre étude sur le contrat d'affrètement, que là où la loi exige seulement un écrit, non un acte écrit, la preuve testimoniale devenait recevable quand elle n'était pas isolée de toute constatation préalable par écrit. C'est ce que la cour de cassation juge invariablement en matière d'assurances (3) et ce qu'elle jugerait probablement en matière de prêt à la grosse, si elle avait à déterminer la portée de l'article 311 § 1. Je le répète : si le texte de ce dernier article se plie un peu moins facilement à cette interprétation que celui de l'article 332, il serait déraisonnable de distinguer. Les tiers pourront, à coup sûr, invoquer l'inobservation de la formalité prescrite par l'article 312 § 1. Mais il s'agit de savoir si les contractants eux-mêmes, ainsi que le croient Emérigon et Massé, devront renoncer à se prévaloir du commencement de preuve par écrit. Nous ne le pensons pas.

En fait, personne ne s'avise de prêter à la grosse si la convention n'est constatée par un acte écrit en bonne forme (4). C'est pourquoi la jurisprudence française n'a pas eu, du moins à notre connaissance, à s'expliquer sur le sens qu'il convient d'attribuer au premier alinéa de l'article 311.

Devant notaire..., dit l'art. 311. Les courtiers d'assurances qui, même depuis la loi du 18 juillet 1866, gardent encore un privilège pour dresser (concurrentement avec les notaires) les polices d'assurances, ont également qualité pour rédiger les prêts à la grosse et les rédigent, en fait, plus souvent que les notaires (5).

Il n'y a pas lieu de rédiger l'acte, même sous seing privé, en

(1) *Sic* Massé IV, n. 2565 — (2) Cf. de Valroger III, n. 990. — (3) Req. 15 fév. 1826. S. 1827. I. 132 ; civ. cass. 29 mars 1859. D. 59. I. 148, etc. — (4) A la vérité, disait déjà déjà Valin (II, p. 3), on ne voit point de prêt de cette espèce pour une aussi modique somme (100 livres ou au-dessous). — (5) Cf. Lyon-Caen et Renault, Précis, n. 1545 ; de Valroger, III, n. 972.

plusieurs originaux, puisque le contrat est unilatéral (v. n. 1135).

Mais, en fait et dans l'intérêt même du prêteur, l'acte de prêt étant sujet à se perdre, notamment par suite de naufrage, il en est souvent rédigé plusieurs exemplaires, à l'imitation des lettres de change, des connaissements (conf. art. 687 c. all.).

L'acte qui constate l'obligation de l'emprunteur à la grosse s'appelle usuellement « billet de grosse ».

1138. On abusait, paraît-il, des facilités données par l'Ordonnance soit pour supposer des prêts à la grosse, soit pour leur donner une fausse date, tandis qu'au fond ce n'étaient que des prêts simples. Il serait à souhaiter, dit à ce propos Valin (1), que, pour garantir la foi publique de ces sortes de surprises, il intervint un règlement non pour supprimer l'usage des contrats à la grosse sous signature privée, à cause de l'intérêt du commerce, mais pour les assujettir à la formalité de l'enregistrement au greffe de l'amirauté aussitôt que les risques commenceraient à courir, « faute de quoi ils ne pourraient nuire à de tierces personnes ni pour l'exercice du privilège ni pour le paiement maritime, le contrat demeurant réduit alors aux termes d'un billet de prêt pur et simple ». Le contrat à la grosse, écrivit Emérigon en 1788, est soumis au demi-contrôle ; et, s'il est sous signature privée, on demande par la requête « que le preneur soit assigné au premier jour d'audience, trois jours après la date de l'exploit, pour venir avérer et reconnaître l'écrite à la grosse, qu'autrement elle sera tenue pour avérée et reconnue ; et qu'il soit ordonné qu'elle sera enregistrée au greffe de l'amirauté pour servir et valoir à ce que de raison : » ce n'est qu'après cette avération et cet enregistrement que les fins principales de la requête sont poursuivies contre le preneur, qui est en demeure de remplir son obligation.

Telle est l'origine historique de l'article 312 § 1, ainsi conçu : « Tout prêteur à la grosse, en France, est tenu de faire enregistrer son contrat au greffe du tribunal de commerce dans les dix jours de la date, à peine de perdre son privilège ». Les armateurs de plusieurs places importantes alléguèrent, quand on élaborait cette partie du code, que la formalité était « onéreuse, inutile, nuisible au crédit » (2) ; mais leurs observations ne furent pas écoutées. Cresp (3) se demande avec raison pourquoi, si l'on a pu penser que ce contrat devait être antidaté plus souvent qu'un

(1) II, p. 3. — (2) Vincens, t. III, p. 305, note 5. Le tribunal de commerce de Bordeaux réclamait, au contraire, l'introduction de cette formalité. — (3) II, p. 255.

autre, on ne s'est pas borné à limiter l'enregistrement aux actes sous signature privée, alors que l'acte public emporte par lui-même toute certitude de sa date. Mais la loi n'a pas distingué.

Ce qu'il y a d'incompréhensible, c'est qu'elle n'a pas indiqué à quel greffe l'enregistrement devait être fait. « Attendu, a dit la cour de cassation (chambre civile) le 20 février 1844 (1), que le contrat du 14 juillet 1837 a été enregistré le 20 du même mois au greffe du lieu de sa confection ; attendu que les articles 192 et 312 co., en imposant au prêteur à la grosse l'obligation de faire enregistrer son contrat au greffe du tribunal de commerce, n'exigent pas que cet enregistrement ait lieu au greffe du tribunal dans l'arrondissement duquel l'emprunteur exerce son négoce plutôt qu'au greffe du lieu de la confection du contrat ou à celui du domicile du prêteur, et qu'on ne peut ajouter aux dispositions de la loi, surtout quand il s'agit d'établir des déchéances ». C'est très exact (2). Mais où se renseigneront les tiers qui voudraient savoir si tel navire est affecté d'un prêt à la grosse ? Ils restent exposés au principal danger dont le législateur a voulu les préserver.

Le prêt à la grosse enregistré après le délai légal et non opposable aux créanciers antérieurs à l'enregistrement tardif est-il opposable aux créanciers postérieurs ? Non, d'après M. Demangeat (3) : ce serait étendre hors de propos aux privilèges maritimes la règle posée par l'article 2113 du code civil en ce qui concerne les privilèges sur les immeubles ; il n'y a pas ici d'hypothèque privilégiée qui puisse dégénérer en hypothèque simple (4). C'est résoudre la question par la question ; car notre savant collègue commence par supposer que le prêteur a perdu son privilège et il s'agit de savoir s'il ne s'est pas mis simplement hors d'état de l'exercer à l'encontre de certains créanciers. Pourquoi l'enregistrement ? C'est pour empêcher une antidate qui viendrait frustrer un créancier d'un droit acquis. Mais aucune supercherie n'est à craindre quand le prêteur, nanti de son contrat enregistré, entre en conflit avec ceux qui ont traité après l'enregistrement (5).

Si le contrat n'est pas enregistré du tout, le prêteur perd son

(1) S. 44, I. 199. — (2) *Sic* Laurin sur Cresp, II, p. 258. *Contra* Boulay-Paty III, p. 24. — (3) IV, p. 76. — (4) *Sic* Boistel, n. 1328. — (5) *Sic* Bédarride, n. 858 ; Alauzet, n. 1937 ; Bonnard, Des contr. à la grosse, p. 111 ; Ruben de Couder, v^o Grosse aventure, n^o 143. *Contra* de Valroger III, n. 1004. D'après ce dernier auteur, il y a présomption de simulation quand il n'y a pas eu enregistrement dans le délai. Mais ce n'est là qu'une supposition ; la présomption n'est pas écrite dans la loi.

droit réel, c'est-à-dire son droit d'être préféré aux tiers ; mais ses droits personnels contre l'emprunteur sont maintenus dans leur entier, non pas seulement pour le capital prêté, mais pour le profit maritime, tel qu'il a été stipulé. Le contrat de grosse peut donc, par la volonté du législateur français, subsister sans privilège pour le prêteur : le privilège en est détaché sans que la substance même de l'acte soit altérée (1).

La déchéance qui frappe le porteur d'un contrat non enregistré ne pourrait pas être éludée par un moyen détourné. Par exemple, le porteur de deux billets de grosse, dont l'un a été transcrit conformément à l'article 312 et l'autre ne l'a pas été ne pourrait pas imputer sur ce deuxième billet un paiement partiel qu'il aurait reçu. On excipe vainement, disait à ce sujet la cour d'Aix (2), de l'affectation spéciale sur le fret de Marseille à Alger, mentionnée dans le billet de grosse non transcrit ; cette affectation, exprimée dans un titre non existant à l'encontre des tiers, dont les droits étaient nés à l'époque du paiement, ne peut leur être opposée : si le système des sieurs B... et D... (porteurs des deux billets) devait prévaloir, ou pourrait, au profit de créanciers simulés, absorber d'avance, pendant le cours du voyage, le gage affecté à des créanciers légitimes et porteurs de titres privilégiés et non suspects.

La loi du 10 décembre 1874 ayant abrogé le paragraphe 9 de l'article 191 et, par là, fait disparaître le privilège sur le navire, issu du contrat à la grosse avant le départ, les prêts *auxquels le navire est affecté* ne sont désormais soumis à la formalité de l'enregistrement que s'ils ont été faits à la fois en France et en cours de voyage (3). Mais il n'est dérogé par aucun texte à l'article 312 § 1 s'il s'agit, par exemple, d'un prêt à la grosse sur le chargement, fût-il conclu avant le départ.

En parlant des contrats passés en France, l'article 312 a entendu parler de ceux qui sont conclus non seulement dans la France continentale, mais encore dans les colonies françaises. Il n'y a pas de raison pour distinguer (4).

(1) Sic Locré sur l'art. 312, t. III, p. 342 ; Pardessus, n° 900 et surtout Cresp II, p. 257. Ainsi jugé par la cour d'Aix le 10 août 1838. D. v° Droit marit., n. 1270. — (2) Même arrêt. — (3) M. V. Jacobs a dit dans sa brochure sur le contrat à la grosse, publiée à Bruxelles en 1885 (p. 20), que l'enregistrement dans un certain délai, requis par la plupart des législations pour le prêt antérieur, ne se conçoit plus pour le prêt en cours de voyage, fait d'*ordinaire* à l'étranger. Or le prêt peut être fait en cours de voyage non seulement dans un port de la métropole, mais dans un port colonial. — (4) Sic Dufour I, n. 297 ; de Valroger, n. 1009.

1139. Tout acte est, en principe, régi par la loi du lieu où il a été passé quant à sa forme, à ses conditions fondamentales et à son mode de preuve (1).

En vain le tribunal de commerce de Marseille avait-il jugé, le 30 avril 1858, à propos d'un emprunt contracté à Marseille par un capitaine espagnol sur un navire espagnol et devant le consul d'Espagne que, « d'après les législations des peuples commerçants, un capitaine, hors de son pays, doit emprunter à la grosse dans les formes spéciales qui lui sont prescrites par les lois de sa nation » ; ce jugement fut cassé le 26 mars 1860, et devait l'être. Il s'agissait précisément de savoir si les prêteurs, voulant conserver leur privilège envers les tiers, avaient pu se dispenser de déposer leur contrat au greffe du tribunal de Marseille. La cour de cassation décida : 1° que le contrat passé devant le consul d'Espagne ne pouvait pas être regardé comme fait à l'étranger ; 2° que, fait en France, il devait être enregistré conformément à la loi française (2).

Quand le contrat à la grosse est fait à l'étranger, le code de commerce français trace, nous l'allons voir, certaines règles. Mais il nous semble que, abstraction faite de ces règles et dès qu'on s'y est conformé, l'acte est, pour le surplus, régi par le statut du lieu où il a été passé (3).

(1) Civ. cass., 23 février 1864 (D. 64. 1, 166). Cf. notre t. III, n. 780. — (2) Cf. Bruxelles, 13 décembre 1808. D. v° Droit marit., n. 1275. V. en outre Laurent, Le droit civ. internat., t. VII, n. 392. On sait que, d'après l'éminent professeur, « il n'y a de préférence entre créanciers qu'en vertu de la loi territoriale et en conformité avec cette loi ». — (3) Il ne faudrait donc pas généraliser à outrance cette proposition, extraite d'un jugement du tribunal de commerce du Havre du 9 juillet 1872 (par les rédacteurs du recueil de Marseille ; 1873. 2. 81) : est régi par la loi française le contrat à la grosse fait en pays étranger et par un prêteur étranger, si c'est pour les besoins d'un navire français et si le remboursement doit se faire en France. Si, par exemple, le statut étranger prescrivait que le contrat à la grosse fût rédigé par acte authentique, on pourrait, même en France, demander l'annulation de l'acte sous seing privé passé à l'étranger en violation de cette règle. « Attendu, a dit le 17 mars 1882 le tribunal civil d'Anvers (Rec. d'A., 1882. 1. 115) que, *quant à la forme* dont dépend l'existence du privilège, ce « n'est pas la loi belge qui est applicable ; que celle-ci, en reconnaissant la « légalité du contrat à la grosse, doit, au moins pour les navires étrangers, « admettre l'application de la règle *locus regit actum*, et qu'il n'a pas « même été prétendu que la législation austro-hongroise n'ait pas été « observée au cas actuel... ; que la loi belge ne peut exiger des marins « étrangers, voyageant à l'étranger, que l'observation des lois de leur « pavillon ». Le tribunal décide, en outre (il s'agissait, dans l'espèce, d'un emprunt à la grosse fait par un capitaine autrichien), que l'intervention du

1140. Voici l'injonction de la loi française : « Et si le contrat est fait à l'étranger, il est soumis aux formalités prescrites à l'article 234 » (art. 312 § 2). L'article 234, on le sait, prescrit au capitaine, lorsqu'il emprunte en cours de voyage, de faire constater la nécessité de l'emprunt par un procès-verbal signé des principaux de l'équipage et de se faire autoriser par le consul français ou, à défaut, par le magistrat des lieux.

J'ai examiné dans mon premier volume (n. 181) la question très délicate de savoir si le prêteur est déchu de son privilège faute de produire : 1° le procès-verbal de l'équipage ; 2° l'autorisation donnée par les magistrats compétents et, m'appuyant sur des arguments de texte, j'ai pensé que le prêteur n'était astreint, pour conserver son privilège, qu'à la première de ces justifications. Je persiste dans l'opinion que j'avais exprimée en 1878. Il est d'ailleurs à remarquer que, si le législateur attache la déchéance à l'inobservation des formalités prescrites par le premier alinéa de l'article 312, le second alinéa ne reproduit pas les mots « à peine de perdre son privilège. » La déchéance ne résulte, à mon avis, que de l'inobservation des formalités prescrites par l'article 192 § 5. Les textes contiennent une lacune ; il ne nous appartient pas de la combler. Nous nous rapprochons donc,

consul de l'Autriche-Hongrie fait présumer que la loi maritime de cette puissance a été respectée. On lit enfin dans le même jugement : « Attendu qu'il est admis par toutes les parties que la loi belge régit la distribution, faite en Belgique, du prix de vente d'un navire, même étranger » (Cf. notre t. I, n. 104).

Mentionnons enfin le jugement rendu par le tribunal de commerce du Havre le 29 mars 1883 (Rec. du H., 83. 1. 128). Il s'agissait d'un emprunt à la grosse contracté hors de Grèce, dans un port de relâche, par le capitaine grec d'un navire grec et les parties s'étaient expressément soumises « à toutes les dispositions *des lois maritimes* en matière de prêts à la grosse ». On demandait l'annulation du prêt parce que le capitaine n'avait pas inscrit sur un livret spécial, conformément aux prescriptions de la loi grecque, les conditions et le montant du prêt. Le demandeur fut débouté « parce qu'en l'absence de conventions internationales posant une règle uniforme pour les conditions sous lesquelles peuvent se faire les prêts à la grosse, ces conditions, à moins de stipulations contraires et bien formelles, doivent être réglées, ainsi que dans l'espèce, par les usages généralement admis parmi les puissances maritimes, suivant les termes mêmes de l'acte intervenu entre les parties ». Il est certain que, dans l'espèce, ces usages généralement admis devaient être, du moins entre les parties contractantes, l'unique loi : elles l'avaient ainsi voulu. Le tribunal répond, en outre, très judicieusement à l'emprunteur que le prêteur, n'étant pas grec et ne demeurant pas en Grèce, n'était pas obligé de connaître une loi exceptionnelle, faite pour la Grèce. Mais le premier motif était décisif.

autant que ces textes le permettent, de l'opinion émise par M. de Courcy (Quest. I, p. 70) (1).

Or il est indubitable que l'article 192 s'applique exclusivement au privilège des prêteurs à la grosse sur le navire. Donc, en ce qui touche le prêt à la grosse sur la cargaison, la déchéance du privilège n'est attachée, selon nous, à l'inobservation ni de l'une ni de l'autre formalité. Quelque téméraire que puisse paraître cette thèse de M. de Courcy, nous croyons pouvoir l'adopter sans heurter les textes (2).

Quand il s'agit du prêt à la grosse sur le navire (3), la production du procès-verbal (4) est-elle obligatoire alors même que hors de France, le prêteur contracte directement avec le propriétaire ? Oui, d'après Cresp ; non, d'après M. Laurin (5). Nous adhérons à l'opinion de M. Laurin (6). L'article 234 prévoit les cas où l'emprunt est fait par le capitaine, c'est-à-dire par quelqu'un qui n'agit pas pour son propre compte et qui doit, dès lors, se mettre à portée d'éviter tout recours de son mandant. Mais

(1) Toutefois nous devons rappeler à nos lecteurs qu'aux termes des arrêts du 28 novembre 1821 et du 5 janvier 1841 (v. notre tome I, n. 181 et notre tome II, n. 508) le prêteur à la grosse est soumis par l'article 312 aux formalités de l'article 234 « pour la conservation de son privilège ». V. dans le même sens Aix, 20 décembre 1865. Rec. de M., 1866. 1. 39. M. de Valroger (Comm. théor. et prat. I, n. 38) n'a pas adopté notre opinion, et nous accordons sans peine que cette question peut diviser les jurisconsultes. M. Romain de Sèze (De la responsabilité des propriétaires de navires, p. 116. Paris, 1883) interprète, au contraire, la loi comme nous l'avons fait nous-mêmes : « J'ajoute, dit-il, pour ceux qui seraient tentés de voir un texte de cette nature dans l'article 312 que cet article est compris dans le titre *des contrats à la grosse* ; que, d'après les termes mêmes qu'il emploie, il ne s'adresse qu'au *prêteur à la grosse* et qu'en conséquence il est impossible de l'étendre au *prêteur simple*, lequel jouit cependant, comme le prêteur à la grosse, du privilège dont nous parlons. Eh bien ! ne serait-il pas absurde que, de deux prêteurs ayant avancé des deniers au capitaine le même jour, pour le même voyage, dans des conditions de forme identiques, sauf la distinction du prêt à la grosse et du prêt simple, l'un obtint le privilège et l'autre en fût déchu pour inaccomplissement de formalités prescrites par la loi pour empêcher la fraude » ?

— (2) Mais il ne faut pas, comme le fait M. de Courcy, invoquer à l'appui de cette thèse hardie l'arrêt de la chambre des requêtes du 4 décembre 1866, aux termes duquel l'omission des formalités ne saurait être opposée aux tiers *porteurs de bonne foi de la lettre de grosse* ; il ne s'agit que de ces porteurs (v. D. 67. 1. 62). — (3) Ou, dans l'opinion commune, quand il s'agit d'un prêt à la grosse quelconque. — (4) Ou, dans l'opinion commune, la justification des deux formalités. — (5) II, p. 259. — (6) Cf. trib. civ. Marseille, 7 mars 1865. Rec. de M. 65. 2. 38.

quand le prêteur a contracté directement avec le mandant, on est hors de l'hypothèse prévue par l'article 234.

La même production est-elle obligatoire pour la conservation du privilège alors que le prêt a été fait hors de France par un Français à un emprunteur étranger ? Oui, d'après M. Laurin, parce que le prêteur français « ne saurait, selon son gré ou son avantage, se soustraire à son statut personnel. » La question est très complexe. Voici un étranger qui emprunte chez lui : comment ne suivrait-il pas sa propre loi ? si celle-ci ne prescrit pas tout ce qu'ordonne la loi française, faut-il l'astreindre à chercher le sens d'un statut qu'il ne connaît pas (Cf. Havre, 29 mars 1883) ? Il s'efforcera par dessus tout de ne pas recourir aux capitaux français si le prêteur français refuse de se conformer, par crainte de perdre son privilège, à la loi du pays où il se trouve. Puisque ces formalités n'ont eu d'autre objet que de mettre le capitaine à portée de justifier de la nécessité de l'emprunt, dans ses rapports avec son armateur (civ. cass. 28 novembre 1821), est-ce que le législateur français a pu songer à régler les rapports d'un capitaine étranger avec un armateur étranger ? Que lui importe ? Cette argumentation est sérieuse. De plus (et telle est pour moi la raison décisive), il ne faut pas oublier qu'aucun bâtiment n'est réputé français, si les officiers ne sont pas français et que, par conséquent, il ne peut s'agir ici que d'un navire étranger. Dès lors qu'on impose au prêteur, avec la cour de cassation (1) et le tribunal civil de Marseille (2), l'obligation de faire déclarer exécutoire en France le contrat d'où naît le privilège (3), qu'on lui demande une simple légalisation de signatures (4) ou même qu'on l'affranchisse de cette dernière formalité, la production du procès-verbal cesse d'être obligatoire pour la constitution du privilège : en effet les formalités prescrites par l'article 234 ou plutôt par l'article 192 n'ont trait qu'à la constitution du privilège sur les navires français, et leur inaccomplissement en ce qui touche les navires étrangers ne saurait faire obstacle à ce que le privilège ait son effet en France, s'il est issu de contrats régulièrement passés à l'étranger (5).

(1) Cf. civ. cass. 25 novembre 1879. D. 80. 1. 56. — (2) 10 février 1882, Rec. de M. 1882. 2. 37. Aux termes de ce jugement, un prêt à la grosse entre étrangers sur navires étrangers ne peut produire ses effets en France qu'après y avoir été déclaré exécutoire. — (3) M. Laurent (Le droit civ. intern. VII, n° 392) fait observer que cette obligation n'est imposée, d'après l'art. 546 pr., que pour les actes reçus par les officiers publics étrangers. — (4) Cf. Lyon-Caen, Journ. du droit intern. privé, IX, p. 252. Nous discuterons amplement ces délicates questions en traitant de l'hypothèque maritime. — (5) V. toutefois M. Laurent, ib.

Au contraire, si le navire est français, c'est, quelle que soit la nationalité du prêteur, la loi française que les tribunaux français doivent appliquer. Autrement que signifierait l'article 312 § 2 ? Il en est ainsi, qu'on le remarque, à quelque point de vue qu'on se place, c'est-à-dire qu'on reste sur le terrain choisi par la chambre des requêtes dans son arrêt du 19 mars 1872, aux termes duquel les meubles cessent d'être soumis à la loi étrangère « dans les questions de possession, *de privilège* et de voies d'exécution(1) » et par le tribunal civil d'Anvers dans son jugement du 17 mars 1882, ou qu'on veuille, avec M. Lyon-Caen (2), à raison de la nature spéciale des bâtiments de mer, appliquer, au point de vue des droits dont ils peuvent être grevés, la loi du pavillon (3).

Il ne faut pas conclure de tout ce qui précède que le prêteur doive ne consulter que l'art. 192 et regarder l'art. 312 § 2 comme une lettre morte. Les tiers peuvent, en effet, soutenir que le prêt à la grosse est fictif et qu'il y a eu collusion entre le prêteur et le capitaine : au lieu de contester le privilège, ils visent plus

(1) V. notre t. I, n. 104. — (2) S. 80.1. 257 et Journ. du droit intern. privé, IX, p. 253 s. — (3) D'après certaines législations étrangères (v. par exemple l'art. 500 du nouveau code italien), le contrat à la grosse doit être mentionné sur l'acte de nationalité. *Quid* si l'emprunt a été conclu dans les eaux italiennes, mais par un capitaine français dans l'intérêt d'un navire français ? Nous croyons que le prêteur, quelle que soit sa nationalité, pourra, nonobstant l'inaccomplissement de la formalité prescrite par la loi étrangère, conserver son privilège en invoquant le texte précis de l'article 312 § 2. La question nous semble plus délicate s'il s'agit d'un navire étranger et, par exemple, pour prendre l'hypothèse la plus simple, d'un navire italien et d'un emprunt fait en Italie. Le prêteur ne peut-il pas, s'armant de la jurisprudence de la chambre des requêtes (19 mars 1872), réclamer le bénéfice de la loi française ? Ne s'agit-il pas exclusivement, en effet, puisqu'il s'agit de privilège, de statut réel et territorial ? D'un autre côté, le privilège n'a pas été constitué régulièrement à l'origine : comment l'arrivée du navire dans les eaux françaises pourrait-elle tout corriger ? L'acte, régi par la loi du lieu où il a été passé quant à sa forme et à son mode de preuve (civ. cass. 23 février 1864 et 25 août 1880), ne pouvait pas engendrer un privilège : d'où surgirait le privilège ? On conçoit que cet acte, régulier à l'origine et dans son essence, ne perde pas sa force parce qu'il n'aura pas été soumis, dans le principe, à certaines formalités requises par la seule loi du pays sous l'empire de laquelle il n'était pas conclu et où il devait plus tard aborder ; mais je n'en déduis pas qu'il se trouve tout à coup, dans l'hypothèse inverse, doué de la force qu'il n'a jamais eue et qu'il suffise d'envoyer un bâtiment de Gênes à Marseille pour conférer à un créancier chirographaire les droits d'un créancier privilégié. Il ne s'agit plus ici, pour les tribunaux français, de lutter contre l'invasion d'un statut étranger qui viendrait bouleverser les règles de notre statut territorial.

haut et s'attaquent, je le suppose, au prêt lui-même. Quelle réponse que la justification de cette double formalité ! Quelle garantie, pour les tiers absents, que cette intervention du consul ou du magistrat (1) ! Qu'il sera difficile, les prescriptions de l'article 312 § 2 une fois exécutées, de faire prévaloir une pareille demande ! Le prêteur lui-même a donc intérêt à les observer ; mais cela ne signifie pas qu'il doive être indistinctement et de plein droit déchu de son privilège pour n'avoir pas obéi à la double injonction.

1141. La commission de révision instituée en 1865 supprimait l'emprunt à la grosse contracté volontairement et librement par l'armateur ou par le propriétaire de la marchandise avant le voyage et ne maintenait que l'emprunt fait par le capitaine en cours de voyage pour satisfaire aux nécessités pressantes qui mettent en péril le navire ou la cargaison. Mais elle ne dégagait pas ce dernier contrat du « formalisme » auquel un de ses membres devait, quelques années tard, déclarer une guerre si vive. Après avoir, au titre des navires, subordonné l'exercice du privilège à la justification des « autorisations données au capitaine à l'effet d'emprunter et aux actes d'emprunt passés en conséquence, conformément aux dispositions des articles 243, 337, 338, 339 », elle exigeait, au titre même du prêt à la grosse, que le capitaine se fît autoriser, en France, par le tribunal de commerce ou, à défaut, par le juge de paix ; à l'étranger par le consul ou, à défaut, par le magistrat du lieu. L'autorisation devait exprimer si le prêt était affecté sur le navire seul, sur la cargaison seule ou sur le navire et la cargaison. Enfin l'emprunt devait avoir lieu par adjudication, aux conditions déterminées par le magistrat, à moins qu'à raison des circonstances il n'eût autorisé l'emprunt amiable (2).

1142. La forme intrinsèque du contrat à la grosse est déterminée par l'article 311 du code de commerce. « Il (le contrat) énonce : le capital prêté et la somme convenue pour le profit maritime, — les objets sur lesquels le prêt est affecté, — les noms du navire et du capitaine ; — ceux du prêteur et de l'emprunteur ; — si le prêt a lieu pour un voyage ; — pour quel voyage et pour quel temps ; — l'époque du remboursement ».

(1) Cf. Marseille, 5 juillet 1867. Rec. de M. 1867. 1. 226. — (2) Si l'enchère ouverte, ajoutait l'article 339 § 2 du projet, ne donne pas de résultats ou n'amène que des offres qui paraissent trop onéreuses, le magistrat peut, d'office ou sur la requête du capitaine ou de tout intéressé, ordonner qu'il sera procédé à une nouvelle enchère ou autoriser un emprunt amiable.

Aucune de ces énonciations n'est prescrite à peine de nullité : il s'agit donc de savoir, dans le cas où, l'une d'elles étant omise, la nullité du contrat serait demandée, si cette omission détruit l'acte dans son essence.

1° *Capital prêté*. Cette énonciation est d'une évidente nécessité ; c'est la matière même du contrat. J'ai dit plus haut (v. n. 1136) que le mot « capital » devait être entendu *lato sensu*. Il n'est pas douteux, écrit Emérigon (1), qu'au lieu d'argent on ne puisse donner à la grosse des marchandises ou autres effets. Dans ce cas, l'emprunteur se rend habituellement (2), mais non pas nécessairement débiteur non de telle chose même, mais de son estimation. Emérigon cite un procès (arrêt du parlement d'Aix du 30 juin 1761) où six douzaines de peaux de maroquin avaient été données à la grosse après avoir été estimées 270 livres : cette estimation opérant vente envers le preneur qui, par ce moyen, était réputé avoir pris à la grosse la somme de 270 livres sur la marchandise par lui achetée. Mais le même jurisconsulte cite un autre procès (arrêt du 28 juin 1765), où l'on avait donné à la grosse l'usage de certains ustensiles, évalués 1043 livres, le donneur continuant d'être propriétaire des effets donnés. On peut supposer (3) qu'un armateur emprunte, avant le départ du navire, une chaloupe, un canot, des agrès et apparaux, un mobilier pour garnir les chambres des passagers, à la condition qu'il ne sera pas tenu de les restituer s'ils sont perdus par force majeure, et cette clause permet assurément au donneur de stipuler un profit maritime en cas d'heureux voyage (4). Pardessus (n. 891) et M. Boistel (n. 1431), après Emérigon (5), qualifient ce contrat « louage à grosse aventure ». Mais, au demeurant, notre code ne nomme et ne reconnaît que le prêt à la grosse. Si ce prêt peut avoir pour objet des choses autres qu'une somme d'argent ; si, en donnant ces choses, leur propriétaire assume légalement le risque de la perte et stipule légalement un profit maritime, il faut conserver au contrat la dénomination et les effets que lui assigne le code (6).

Ce ne sont là que des singularités juridiques et, comme le disait déjà Pothier, on ne donne usuellement à la grosse que de l'argent. Toutefois le tribunal de commerce de Marseille eut à statuer le 30 août 1827 sur la validité d'un contrat aux termes duquel l'acquit du montant d'une facture de marchandises vendues avait

(1) Ch. V, sect. IV. — (2) Stypmanus, pars IV, c. II, n. 18. — (3) Cf. Bédarride, III, n. 840. — (4) V. Bédarride, ib. — (5) II, p. 491. — (6) A cette occasion, Bédarride reproche à Pardessus de « jouer sur les mots ». Cf. Bonnard, Des contrats à la gr., p. 102.

été remis contre un billet de grosse de même somme souscrit par l'acheteur (1). Il jugea et pouvait juger, en effet, qu'il y avait là un aliment valable et suffisant pour le contrat.

Quand le capital prêté consiste en marchandises ou autres effets mobiliers non restituables en nature, la détermination de la valeur est une des formes intrinsèques essentielles du contrat. Il en est autrement si les objets empruntés doivent être restitués en nature : un état descriptif suffit, et les contractants peuvent se passer d'une évaluation.

2° *Somme convenue pour le profit maritime.* Le contrat à la grosse, avait dit Emérigon (ch. II, sect. II), doit contenir « la quotité du change maritime ».

Solet pretium hujus periculi, ut plurimum, in numerata pecunia consistere, disait Loccenius (2). Mais il n'est pas indispensable que le change consiste en argent : il peut consister en un bénéfice légitime quelconque (3). Par exemple, ainsi que l'enseigne Emérigon (ch. III, sect. I), si le donneur avait stipulé quelque avantage pour lui en cas d'heureux retour du navire, ce bénéfice quelconque serait un « change implicite », capable de donner au contrat de grosse une consistance légale.

L'indication du profit maritime est aussi l'une des formes intrinsèques essentielles du contrat.

S'il est dit expressément dans l'acte ou s'il en résulte manifestement qu'on a entendu ne stipuler aucun profit maritime, le contrat n'est pas un prêt à la grosse (4).

Si le contrat est muet sur le change maritime et si l'on ne sait pas au juste ce qu'ont entendu les parties, que décider ? Il ne serait dû, d'après Straccha (5), que le change de terre. Emérigon (6) demandait au contraire que, « s'agissant d'un contrat de bonne foi », il fût suppléé aux omissions d'erreur ou d'inadvertance et proposait de régler le change nautique suivant le cours de la place, « eu égard au temps et au lieu du contrat ». Mais Cresp a très bien aperçu (7) le côté faible de ce système. D'abord, peut-on bien dire que les parties aient entendu faire une vraie convention de grosse, lorsqu'elles n'ont rien stipulé pour le change, inhérent à tout contrat de grosse ? Ensuite le change maritime (ou prix du péril) se mesure sur l'opinion que le prêteur pouvait se faire du

(1) D. vo Droit marit., n. 1281. — (2) L. II, c. VI, n. 4. — (3) Emérigon, II p. 405 ; Cresp. II, p. 263. — (4) Faudra-t-il présumer alors, ainsi que l'enseigne Pothier (Traité du prêt à la grosse, n. 19), qu'il y a là un contrat de prêt « mêlé de donation de la somme prêtée en cas de perte ou de prise » ? Nous en doutons fort, la donation ne se présument pas. — (5) *Introd. de assur.*, n. 24. — (6) II, p. 406. — (7) II, p. 265.

péril : or cette opinion est personnelle au prêteur et il importe peu que d'autres, dans des circonstances qui, d'ailleurs, ne sont jamais exactement semblables, y aient mis tel ou tel prix. Nous sommes à cent lieues de l'affrètement et l'on ne peut pas raisonner comme s'il s'agissait de fixer le taux du fret.

Il faudra donc traiter ce contrat comme un prêt ordinaire. S'il y a perte ou prise de navire, le prêteur pourra néanmoins demander son capital ; en cas d'heureux voyage, l'emprunteur ne devra pas payer de profit maritime et ne sera tenu que conformément aux articles 1902 et suivants du code civil (1).

Il est à peine utile de faire observer que le profit maritime, une fois fixé par la convention, ne pourrait pas être changé par les tribunaux sous prétexte que les risques se seraient accrus, par exemple, à la suite d'une déclaration de guerre (2). On ne comprend pas que Pothier (3) ait hésité sur cette question.

1143. 3° Objets sur lesquels le prêt est affecté.

Si ces objets ne sont pas désignés, comment l'emprunteur, en cas de perte, sera-t-il libéré ? sur quoi s'exercera le privilège, en cas d'heureux voyage ? comment le juge saura-t-il, le cas échéant, si l'emprunt n'excède pas la valeur du gage ?

C'est pourquoi un billet conçu en ces termes. « Je paierai dans un tel temps, à tel, la somme de tant, valeur reçue de lui en grosse aventure » n'est pas un billet de grosse en règle (4).

Si le prêt est fait sur le navire, il est indispensable qu'aucun doute ne subsiste sur l'identité du navire (v. ci-dessous, n. 1144).

Si le prêt est fait sur un chargement entier, il suffit, à la rigueur, de désigner les marchandises par le mot générique de « facultés ». S'il n'est fait que sur une partie du chargement, il faudra les désigner sinon par leur nombre, poids ou mesure, au moins de manière à éviter toute confusion.

Mais il faut bien reconnaître qu'il n'y a pas moyen, dans un certain cas, de désigner avec précision dans l'acte les facultés affectées ; c'est quand, au moment de l'emprunt, les marchandises qui en seront le gage ne sont pas encore achetées et qu'elles ne le seront qu'avec les deniers empruntés (5).

Si le prêt est fait sur les marchandises d'un tel, pour tel voyage indiqué, sans indication spéciale du navire, le prêteur sera censé

(1) Conf. Bédarride, III, n. 839. *Contra* de Valroger, n. 978. — (2) Emérigon, II, p. 408 ; Alauzet, n. 1907. — (3) n. 22. — (4) Valin, II, p. 4. L'illustre jurisconsulte ajoute : « A la vérité, il n'est pas nul pour cela ; mais, pour avoir son effet, il faut qu'il y ait preuve par ailleurs que la somme a été réellement prêtée sur le navire ou sur les marchandises ». Tel est aussi notre avis. — (5) Cf. Bonnard, p. 104.

s'en rapporter à l'emprunteur pour le choix du navire ; il suffirait, comme l'enseigne Cresp. (1), *que celui-ci eût effectivement chargé sur le navire, quel qu'il fût, faisant le voyage énoncé*. Mais c'est ici que naît la difficulté, parce qu'il faut que le prêt repose sur un *chargement* déterminé. C'est pourquoi J.-V. Cauvet, tout en reconnaissant que la nature du contrat ne s'oppose pas absolument à la constitution d'un emprunt sur des marchandises à charger *in quovis*, demande que les parties précisent alors un délai dans lequel l'emprunteur devrait faire déclaration d'un chargement effectué dans les conditions du contrat (2).

Faut-il que le contrat détermine la valeur des objets affectés ? Le code ne l'exige pas et avec raison. Ce n'est que plus tard, lorsqu'il y aura eu sinistre, que l'emprunteur sera tenu de prouver (art. 329) qu'il avait pour son compte des effets sur le bâtiment jusqu'à concurrence de la somme empruntée. Il arrive souvent, toutefois, qu'on évalue, pour prévenir toute difficulté sur ce point, le gage dans le contrat même : l'évaluation est alors réputée exacte, jusqu'à ce que le prêteur en ait démontré l'exagération (3).

1144. 4^o *Les noms du navire et du capitaine.*

Si le prêt est fait sur le navire, l'énonciation du nom du navire se confond avec celle de l'objet affecté. S'il est fait sur marchandises, elle sert ou peut servir à déterminer le contenu par le contenant (4). Encore, nous venons de le voir, n'est-elle pas, dans ce second cas, rigoureusement indispensable. Mais, une fois faite, elle lie les parties, ainsi que nous l'expliquerons en commentant l'article 324.

Dans le premier cas, il est bon de compléter l'indication du nom par celle de l'espèce et de la qualité (5). Mais cela n'est pas exigé. Le prêteur est réputé, s'il consent à n'être renseigné que par le nom, connaître le navire (6).

(1) II, p. 268. *Sic* Laurin, *ib.*, note 50. *Contra* Bédarride, n. 845. —

(2) *Traité des assur.*, etc. I, n. 292., « A défaut, ajoute-t-il, les tribunaux le fixeraient... Il y a cette différence avec l'assurance que celle-ci ne sort à effet pour aucune des parties jusqu'au chargement, au lieu que le prêt se trouve effectué par le donneur et que l'emprunteur doit en remplir les conditions ». — (3) Cf. Cresp. II, p. 268. — (4) Cf. Cresp II, p. 269. — (5) D'abord parce que plusieurs navires peuvent avoir le même nom (Cf. Ruben de Couder, *vo* Grosse aventure, n^o 166), ensuite parce que l'indication de la qualité (Bédarride, III, n^o 843) détermine le plus souvent non seulement la valeur du navire, mais encore le degré de résistance qu'il est dans le cas d'opposer aux accidents de la navigation et met le prêteur à même de calculer la somme qu'il peut avancer. — (6) Cf. Bédarride, *ib.*

L'omission du nom du capitaine ne peut pas tirer à conséquence, puisque le remplacement du capitaine reste facultatif après comme avant le prêt. Au reste, on fait assez habituellement suivre ce nom, lorsque l'armateur traite, de la clause « ou tout autre pour lui » (1).

1145. 5° *Les noms du prêteur et de l'emprunteur.*

On ne concevrait pas que le nom de l'emprunteur fût omis. Un acte unilatéral doit faire connaître, avant tout, le nom de l'obligé.

Nous examinerons, en commentant l'article 313, si le billet de grosse peut être *au porteur*. Mais, en supposant cette question affirmativement résolue, que décider si, alors que le billet n'a pas revêtu cette forme, l'omission du nom du prêteur est fortuite? Cresp (2) semble croire que l'acte, imparfait et illégal, n'aurait aucun effet contre les tiers. Il suffit au contraire, pour Boulay-Paty (3), que l'acte ait été enregistré : car les tiers ont été avertis que le navire ou le chargement ont été affectés à un prêt, et cela leur suffit ; peu importe le prêteur. D'accord, dirons-nous après M. Laurin (4), parce que la personne du créancier est, dans un tel contrat, indifférente ; mais il n'en faudrait pas conclure que ce billet va se transformer en un titre au porteur. Celui qui se présente pour exiger le remboursement doit alors prouver qu'il est le créancier primitif en faveur duquel l'acte a été consenti ou bien qu'il est à ses droits, sauf à faire cette justification par tous les moyens (5).

1146. 6° *Si le prêt a lieu pour un voyage, pour quel voyage et pour quel temps.*

« Si le prêt a lieu pour un voyage ». On ne comprend pas ce qu'a voulu dire le législateur. Le prêt à la grosse ne s'applique qu'à la navigation, c'est de toute évidence, et les parties n'ont pas besoin de l'exprimer dans l'acte.

« Pour quel voyage et pour quel temps ». Il ne faudrait pas induire de là que le prêt fait pour un voyage dût l'être nécessairement pour un temps déterminé ou que le prêt fait pour tel temps dût l'être nécessairement pour un voyage déterminé.

La section I du chapitre VIII du traité d'Emérigon est intitulée « Du contrat à la grosse pour un voyage entier ». Ces derniers mots, qu'emploie l'Ordonnance (art. 2, tit. V, l. III), servent précisément à distinguer le voyage dont la durée n'est pas prévue du voyage pour un temps limité. On se borne à débattre la ques-

(1) Bédarride, *ib.* Toutefois cette clause ne se trouve pas dans la formule que contient le manuel de droit commercial de Bravard, 5^e éd., p. 397. —

(2) II, p. 271. — (3) III, p. 47 s. — (4) Du contrat à la grosse, note 52. —

(5) *Sic* Bédarride, n. 848 et Ruben de Couder, *vo* Grosse aventure, n^o 160.

tion de savoir si, dans le doute, le prêt doit être réputé s'appliquer au double trajet d'aller et de retour. Emérigon (1), d'accord avec Pothier (2), répondait affirmativement, parce que cette présomption lui semblait « analogue à la nature du contrat à *retour de voyage* et à la pratique journalière ». Locré, Cresp (3) ne s'écarterent pas de cette doctrine. Nous y reviendrons en commentant l'article 328.

La section II du même chapitre est intitulée par Emérigon « Contrats à la grosse pour un temps limité ». « Dès que le temps limité est passé, le risque cesse alors vis-à-vis du donneur, et le change maritime lui est définitivement acquis, quoique le navire soit encore en risque » (4). Dans le procès sur lequel la cour de cassation statua le 20 février 1844 (5), le prêt à la grosse avait été fait pour un an (6).

Enfin le prêt peut être fait cumulativement à temps et au voyage. Par exemple, je prête « pour six mois et pour un voyage à ... ». Targa (7) croyait que le voyage forme alors l'objet principal du contrat et que le terme a été ajouté non pour faire cesser le risque avant la fin du voyage, mais pour grossir le change à proportion de sa durée. Telle n'était pas notre ancienne pratique, et nous croyons encore avec Emérigon que le risque finit, dans ce cas, par l'échéance de l'un ou de l'autre terme (8).

1147. 7° *L'époque du remboursement.*

En droit strict, et si le contrat est muet, le capital et le change sont payables comptant, c'est-à-dire dès la fin du voyage ou l'expiration du temps.

Cette règle devrait être, à notre avis, strictement appliquée si le billet de grosse était à *ordre* (9).

Mais, si le contrat est à personne dénommée, il est bien difficile de ne pas suivre la doctrine d'Emérigon, d'après laquelle on doit accorder au preneur un temps raisonnable pour qu'il puisse se procurer les fonds nécessaires.

(1) II, p. 514. — (2) p. 32. — (3) II, n. 275. — (4) Emérigon, II, p. 516.

— (5) S. 44. 1. 197. — (6) « J'ai souvent vu, dit Emérigon (ib.), des contrats à la grosse pour trois mois et à *prorata non excédant une année*. Le terme est alors *limité* à un an, à l'échéance duquel le péril cesse vis-à-vis du donneur, à qui le capital et le change sont définitivement acquis ». —

(7) Ch. XXXIII, not. 13, p. 146. — (8) La compagnie *la Persévérante* essaya de faire juger par la cour de cassation que le capitaine ne pouvait pas même *proposer* un contrat à la grosse (à l'effet de réparer le navire) sans indiquer le voyage et le temps pour lequel le prêt devait avoir lieu conformément aux prescriptions de l'art. 311 ; mais son pourvoi fut rejeté le 15 juillet 1868 (D. 69. 1. 198) et devait l'être. — (9) *Sic* Laurin sur Cresp II, p. 279 ; Aix, 25 novembre 1859. Rec. de M. 38. 1. 158.

Emérigon allait jusqu'à dire : « Je crois qu'il en doit être de même quoiqu'il soit dit dans le contrat que le paiement sera fait *d'abord après l'arrivée* du navire ». Cresp (1) adhère à cette solution. Mais si le juge du fait peut encore, à la rigueur, accorder un délai de grâce, en interprétant souverainement l'intention des contractants, il n'usera plus de ce droit, à coup sûr, qu'à la dernière extrémité.

1148. Le code de commerce poursuit en ces termes : « Tout acte de prêt à la grosse peut être négocié par la voie de l'endossement, s'il est à ordre. En ce cas, la négociation de cet acte a les mêmes effets et produit les mêmes actions en garantie que celle des autres effets de commerce » (art 313). - « La garantie de paiement ne s'étend pas au profit maritime, à moins que le contraire n'ait été expressément stipulé » (art. 314).

L'ordonnance de 1681 ne contenait aucune disposition semblable. Mais, d'après l'opinion universellement admise, il était permis sous l'empire de cette ordonnance, d'endosser les billets de grosse payables à l'ordre du donneur. C'est ce qu'enseignait Emérigon (2). Telle était, d'ailleurs, la pratique générale (3). La cour de Rennes invoqua cette pratique pour demander que tout acte de prêt à la grosse fût déclaré négociable de plein droit, s'il n'y avait pas convention contraire. Il en aurait encore été de même quand les rédacteurs du code ne se seraient pas expliqués, car aucune loi n'interdit aux parties de stipuler que les engagements civils ou commerciaux sont transmissibles par endossement (4). Mais il vaut mieux qu'on se soit expliqué.

D'ailleurs les mots *à ordre* ne sont pas sacramentels et peuvent être remplacés par des équipollents. Bien plus, la cour de Bruxelles ayant eu à statuer sur la transmissibilité par endossement d'un acte de grosse où il était stipulé que le capital prêté serait remboursé au prêteur ou au *porteur légitime du contrat*, la chambre des requêtes jugea le 27 février 1810 (5) « que l'obligation de payer au porteur contractée par l'acte de prêt à la grosse a le même effet que celle à ordre, quant à la faculté de le transmettre par la voie de l'endossement », et cette solution nous semble irréprochable.

Il n'y a, bien entendu, que l'endossement régulier, c'est-à-dire conforme aux prescriptions de l'article 137 co. qui transfère au cessionnaire la propriété du billet. Emérigon (6) avait déjà fait remarquer que, si l'ordre n'était pas conçu *valeur reçue comptant*

(1) II, p. 278. — (2) Ch. IX, sect. I. — (3) Cf. Casareg. disc. LV. —

(4) V. civ. cass. 7 mai 1879, sur mes conclusions. B. civ. 1879, n. 89. —

(5) D. v^o Droit marit., n^o 1275. — (6) Ch. IX, ib. .

ou en marchandises, l'endossement devenait « un simple mandat de *exigendo*. » (1).

Mais le billet régulièrement endossé doit être, ajoutait l'illustre jurisconsulte, considéré comme si, dans le principe, il avait été fait au porteur lui-même, et par conséquent on ne pourrait opposer à ce porteur les exceptions personnelles au cédant. C'est ce qui décide encore, à bon droit, l'arrêt de 1810 (2)

Il ne s'agit là, bien entendu, que des exceptions personnelles et si le contrat de grosse était, en lui-même, entaché de quelque vice, ce vice ne serait pas plus effacé par l'endossement que par un autre procédé de transmission (3).

D'après Casaregis (disc. LV), le porteur du billet, si le preneur était insolvable, n'avait de recours en garantie contre l'endosseur que pour le principal. Emérigon adopta cette opinion : « l'endossement, dit-il, n'est pas un cautionnement du contrat ». La cour de Rennes envisageait autrement la question : « Si l'endossement, disait-elle (Loché, p. 344), n'est pas un cautionnement, il ne peut pas plus donner lieu à la garantie du principal qu'à celle du profit maritime, qui n'est que l'accessoire ; et, si l'endosseur est garant du principal, pourquoi ne le serait-il pas de l'accessoire, qui en suit toujours le sort » ? Les rédacteurs du code n'abandonnèrent pas le système de Casaregis et d'Emérigon : « Quel dédommagement, lit-on dans le rapport du conseiller d'Etat Corvetto, l'endosseur recevrait-il pour cette nouvelle garantie ? Garant pour la somme qu'il reçoit, il le serait encore, sans motif, de 25 ou 30 0/0 de profit maritime, qu'il ne reçoit pas ; l'équité et la justice semblent repousser cette idée ». En permettant la stipulation contraire, le législateur a pensé que l'endosseur ne manquerait pas de stipuler alors en sa faveur « une indemnité proportionnée à l'extension conventionnelle de sa garantie ».

Il n'y aurait pas, d'après M. de Courcy (4), de recours possible contre l'endosseur s'il s'agissait d'un prêt fait au capitaine dans les termes de l'art. 234. « L'endossement d'un prêt fait au capi-

(1) Et l'emprunteur, par conséquent, ainsi que l'ont jugé la cour de Bordeaux (5 février 1839) et le tribunal de commerce de Marseille (7 janvier 1867) serait fondé, dans l'hypothèse d'un endossement irrégulier, à faire valoir contre le cessionnaire toutes les exceptions opposables au cédant (décis. cit. par Hoechst et Sacré, II, p. 1132). — (2) « Que, dès lors, la négociation de l'acte ayant les mêmes effets que celle des autres effets de commerce, le débiteur ne peut opposer au porteur aucune des exceptions qu'il aurait pu opposer au cédant ». Il s'agissait, dans l'espèce, de l'exception de compensation. Telle est la doctrine enseignée par tous les auteurs, Cresp excepté. — (3) Cf. Laurin, note 40. — (4) Quest. I, p. 36.

taine, dit l'éminent publiciste, n'est qu'un mandat ou l'exécution d'un mandat. Il ne produit aucune action en garantie. Comme il n'y a pas de débiteur obligé, il n'y a pas davantage d'endosseurs garants, et l'acte n'est pas un effet de commerce ». Mais le prêt fait au capitaine, on le verra plus loin, ne confère pas seulement un droit réel sur la chose affectée. Il y a bien un débiteur obligé, sauf la faculté d'abandon, dans les cas prévus par la loi. Dès lors on n'aperçoit pas pourquoi celui qui s'est fait signer une lettre à ordre par le capitaine et l'a négociée ne serait pas tenu à la garantir envers le porteur (1).

Il se peut que la lettre de grosse à ordre ait été rédigée en plusieurs exemplaires (v. ci-dessus n. 1137). Si plusieurs porteurs se présentent, lequel sera préféré? Le code est muet à cet égard. M. de Valroger propose (2) d'adapter à la législation française la règle du code allemand qui prescrit au capitaine d'écarter d'abord ces porteurs et de déposer les fonds soit en justice, soit de telle autre manière sûre, jusqu'à ce que chacun ait fait reconnaître ses droits. Le conseil est sage, mais ne pourra pas être toujours suivi (3).

Puisque la négociation de l'acte à ordre produit « les mêmes effets » que celle des autres effets de commerce, il faut appliquer au porteur les articles 162 et 168, c'est-à-dire le contraindre à protester le lendemain du jour de l'échéance, s'il veut conserver un recours contre les endosseurs. Telle est la déduction rigoureuse, à coup sûr, mais logique, que le tribunal de commerce de Marseille a, le 19 avril 1820 (4), tirée de l'article 313 § 2. Le billet était, cette fois, remboursable dans la quinzaine du retour à Marseille et le navire, au lieu de revenir à Marseille, s'était dirigé vers Amsterdam : le porteur soutenait que, le déroutement ayant anticipé l'échéance, il n'avait pu protester dans les vingt-quatre heures de l'évènement, puisque cet évènement lui était resté plus longtemps inconnu. Le tribunal lui répondit qu'il aurait dû protester, « le lendemain du jour où le déroutement lui avait été connu et où il l'avait notifié aux endosseurs (5) ».

(1) M. de Valroger fait judicieusement observer à ce propos (n. 1017) que le projet de révision imprimé en 1867, quoique s'occupant exclusivement de l'emprunt fait par le capitaine, avait maintenu les articles 313 et 314. — (2) III, n. 1018. — (3) Par exemple, lorsque les porteurs ne se présenteront pas simultanément. Le capitaine peut alors, de bonne foi, payer à un porteur régulier qui n'est pas l'ayant-droit, d'autant plus que le véritable ayant-droit n'est pas mis en demeure par la loi, chez nous comme en Allemagne, de se présenter dans la huitaine de l'arrivée au port de destination. — (4) D. v^o Droit marit., n. 1279. — (5) Cette notification, dans l'espèce, ne laissait aucune place au doute. Mais les tribunaux

1149. Le billet de grosse peut-il être au porteur ?

Cresp (1) fait observer que le code est muet à cet égard. L'Ordonnance, ajoute-t-il, n'exigeait point expressément le nom du prêteur, et cependant Emérigon (2) proscrivait les billets de grosse en blanc « attendu le privilège attaché à cette espèce de contrat et la crainte des abus ». Il en doit être ainsi, à plus forte raison, sous l'empire du code, d'après lequel le nom du prêteur doit figurer au contrat. « Quel acte que celui qui établirait un privilège, un droit public opposable aux tiers en faveur d'un inconnu, d'un être de raison ! Quelle source d'abus, de fraudes, de simulations et de collusions pour tromper la foi publique » !

Cette argumentation ne nous persuade pas. Il est admis aujourd'hui que tout titre peut affecter, d'après la volonté des parties, la forme au porteur (3). Il y a lieu, dans l'intérêt du crédit commercial, d'appliquer cette règle aux billets de grosse comme on l'applique aux connaissements et aux chèques (4).

Dans ce cas, aucune formalité n'est, à l'échéance, imposée au porteur ; il ne peut encourir aucune déchéance, n'ayant de recours que contre le souscripteur.

Si les billets de grosse à ordre sont assimilés par le législateur aux effets de commerce, il en est de même, à coup sûr, des billets de grosse au porteur. La loi du 5 juin 1850 sur les timbres des effets de commerce est donc applicable aux uns comme aux autres (5).

1150. M. Naquet, dans son traité des droits d'enregistrement (6), a dit : « La loi ne tarife pas directement le contrat de prêt à la grosse aventure ; il faut donc lui appliquer les principes généraux ». C'est une méprise. La perception en cette matière est expressément et spécialement réglée par l'article 69 § 2, n. 10 de la loi du 22 frimaire an VII, soumettant au droit de 50 centimes par 100 francs « les obligations à la grosse aventure ou pour retour de voyage ». Ce sont les procédés de la perception qui restent dans les termes du droit commun (7). Quant à la fixation

ne devront, en thèse, fixer le point de départ du délai que sur des données absolument précises. Il importe, d'autre part, que les porteurs de billets de grosse à ordre agissent en conformité de cette jurisprudence, s'ils ne veulent compromettre leurs droits.

(1) II, p. 272. — (2) Ch. II, sect. II. — (3) V. Lyon-Caen et L. Renault, Précis, n. 634 et 880. — (4) Cf. Anvers, 2 décembre 1859 et 4 janvier 1871. Rec. d'A. 60. 1. 143 et 71. 1. 216. V. Laurin, note 54 ; Cauvet, II, n. 285 ; Boistel, n. 1429. — (5) Cf. Hoechstet et Sacré, II, p. 1132. — (6) T. II, p. 151, note 2. — (7) C'est-à-dire des art. 20 et 23 de la loi de frimaire.

du droit proportionnel, la loi ne considère pas ici, comme en matière d'assurance, s'il y a paix ou guerre au moment du contrat (1). En ce qui touche la liquidation, puisque le profit maritime est une espèce d'intérêt, il n'y a pas lieu d'en tenir compte, et l'on applique la règle générale suivant laquelle le droit proportionnel est liquidé pour tous les actes obligatoires « par le capital exprimé dans l'acte et qui en fait l'objet » (art. 14, n. 2) (2).

La loi du 22 frimaire an VII (art. 69 § 2, n. 1) assujettit en outre à un droit proportionnel de 50 cent. 0/0 (élevé à 1 0/0 par la loi du 28 avril 1816, art. 51, n. 1) les « abandonnements » pour fait de grosse aventure. « Cet abandonnement, dit M. E. Naquet (3), est celui qui a lieu dans le cas d'un prêt à la grosse, à la suite duquel l'emprunteur a la faculté de se libérer de son obligation de restituer l'objet prêté en délaissant ce qui reste de cet objet ». C'est une autre méprise. Il faut lire évidemment : « ce qui reste des objets sauvés et affectés au contrat » (cf. art. 327 co.). L'abandonnement pour fait de grosse aventure opère transmission de propriété : c'est pourquoi un droit proportionnel est perçu. Mais le législateur, voulant favoriser le commerce maritime, modère ici le tarif ordinaire des transmissions mobilières (4).

« En temps de guerre, dit après la loi de l'an VII la loi de 1816, il ne sera dû qu'un demi-droit ». Remarquez, dit à ce propos M. Demante, qu'il y a lieu de distinguer s'il y a paix ou guerre *au moment de l'abandonnement*, bien que cette distinction ne soit pas admise par la loi au moment du contrat.

Voici d'ailleurs comment les mots « en temps de guerre » ont été interprétés. Si l'abandonnement résulte d'une perte éprouvée en temps de paix sans que le navire ait couru les chances de la guerre, le droit de 1 0/0 est appliqué quoique l'abandonnement soit postérieur à la déclaration de guerre. Au contraire, si la perte est éprouvée pendant la guerre, le droit doit être modéré quoique l'abandonnement survienne après la cessation des hostilités (6).

Lorsque le contrat de prêt à la grosse a été passé devant un notaire ou un chancelier de consulat à l'étranger, il est assujetti, qu'il soit à ordre ou non, au droit de timbre de dimension conformément à l'article 12, n. 1 de la loi du 13 frimaire an VII.

(1) Demante, Principes de l'enregistr. II, n. 530. — (2) Délibér. 1^{er} déc. 1824 (Instr. 1156 § 8 ; Rép. gén., 5171-1). V. Demante, ib. et Masson Delongpré I, n. 3020. — (3) II, n. 697. — (4) Cf. Demante II, n. 531. — (5) Ib. — (6) Dall. v^o Enreg. n. 1585 ; E. Naquet, n. 697 ; Dict. Enr., v^o *Abandon pour fait d'ass.*, n. 5 ; Délibér. Enr. 5 avril 1823. J. E. 7424.

S'il a été fait sous signature privée et qu'il contienne des conventions synallagmatiques, il est également passible du droit de timbre de dimension d'après les motifs de la solution du 10-14 mai 1831, insérée dans l'instruction n. 1381 § 11. Enfin le contrat à la grosse donne ouverture au droit de timbre proportionnel lorsqu'il a le caractère d'un acte unilatéral, qu'il soit ou non négociable, aux termes tant de l'article 6 de la loi du 6 prairial an VII que de l'article 1 de la loi du 5 juin 1850 (décision du min. des fin. du 24 octobre 1857, I. G. 2123 § 5) (1).

1151. Le prêt à la grosse, dit le code hollandais, est un contrat par lequel on prête une somme d'argent avec convention de prime et qui est affecté soit sur le navire, soit sur le chargement, ou sur tous les deux, à la condition par le prêteur, en cas de perte ou de dépérissement partiel des objets par fortune de mer, de perdre son droit; comme aussi à la charge par l'emprunteur, si les objets affectés arrivent à leur destination, de rembourser le principal et de payer le profit maritime convenu (art. 569). Outre toutes les énonciations prescrites par l'article 311 du code français, l'acte doit mentionner le jour et le lieu où l'emprunt à la grosse a été fait (art. 570). Tout prêt à la grosse conclu en Hollande doit être inscrit, dans la huitaine de la signature du contrat, au greffe du tribunal d'arrondissement où l'acte a été signé. Si l'emprunt a été fait dans le royaume sur un navire étranger qui n'y a pas été équipé, l'inscription se fait au greffe du tribunal d'arrondissement où l'acte a été passé (art. 571). Si les dispositions des deux articles précédents n'ont pas été observées, ajoute l'article 572, le contrat ne sera pas réputé prêt à la grosse et, dans ce cas, l'emprunteur sera obligé personnellement envers le prêteur au paiement du principal et des intérêts légaux. Comme en droit français, le billet de grosse (art. 573) peut être à ordre, et négociable par endossement (2). L'emprunt à la grosse sur facultés contracté avant le commencement du voyage doit être mentionné sur les connaissements (3) et dans le manifeste d'expédition, avec désignation de la personne à qui le capitaine doit faire part de l'heureuse arrivée au port de destination. A défaut de cette mention, le consignataire qui, sur la foi des connaissements, a accepté

(1) Garnier, Rép. pér. de l'enreg., art. 1033 (ann. 1858). — (2) « Attendu, dit l'arrêt précité de la cour de Bruxelles du 13 décembre 1808, qu'il est prouvé au procès que dans la ville d'Amsterdam, lieu du contrat à la grosse, l'acte portant tel contrat était transmissible par endossement ». — (3) Cet usage était déjà constaté au dix-huitième siècle par Wedderkop (*introd. in jus.*, etc. p. 14).

les lettres de change ou fait des avances, est préféré au porteur de la lettre de grosse (art. 583) (1).

D'après le code espagnol de 1829 (2), les contrats à la grosse peuvent se faire par acte public ou par police signée des parties avec l'intervention d'un *corredor* (courtier) (3) ou par acte privé entre les parties (4) : les contrats verbaux n'engendrent aucune action en justice (art. 812). De quelque manière que l'acte ait été passé, il doit être enregistré dans les huit jours de sa date sur le registre des hypothèques de l'arrondissement (5) : sans quoi il n'est pas opposable aux tiers (art. 813). Il contient à peu près les mêmes énonciations (art. 814) que l'acte passé en France (cf. art. 311 c. fr.) (6). Il peut être fait à ordre (art. 815) (7). Il peut être fait (art. 816) non seulement en monnaie métallique, mais encore en effets et marchandises ; dans ce cas la valeur en devra être fixée conventionnellement (8).

Ces dispositions du code espagnol ont été reproduites, avec des changements insignifiants, dans les codes de Costa-Rica (art. 752 à 756) et du Mexique (art. 620 à 623).

Le contrat de change maritime, dit l'art. 1621 du code portugais, est une convention d'emprunt d'argent ou d'une chose pécuniairement évaluable, par laquelle le prêteur exige de l'emprunteur (*le preneur*) une prime, qui n'est que l'intérêt du prix des périls de mer qu'il prend pour son compte. Il a une hypothèque spécialement affectée sur l'objet qui est la cause du prêt ; il s'engage à perdre tout droit sur la somme prêtée, si la chose hypo-

(1) Sic art. 1653 code portug., 653 code brésil., 1174 code chil. transporté dans les codes de Guatemala, du Honduras et du Salvador. Le code argentin contient une disposition du même genre. Les codes hollandais, portugais et chilien ajoutent que le capitaine, dans l'ignorance de la personne à laquelle il doit notifier l'heureuse arrivée, peut décharger et livrer au consignataire sans être responsable envers le porteur de la lettre de grosse. — (2) La deuxième section du titre III du livre III du projet de révision est intitulée *Del contrato à la gruesa ó préstamo à riesgo marítimo* (art. 697-714). — (3) Le contrat n'est alors exécutoire que si la police est conforme au registre du courtier (maintenu par le projet). — (4) Le contrat n'est alors exécutoire que si la signature a été reconnue (*precederà el reconocimiento de la firma*, dit le projet. — (5) *En el registro mercantil*, dit le projet. — (6) En el contrato à la gruesa, dit l'art. 698 du projet, se deberán expresar : 1º la clase, nombre y matricula del buque ; 2º el nombre, apellido y domicilio del capitán ; 3º los nombres, apellidos y domicilio del que da y del que toma el préstamo ; 4º el capital del préstamo y el premio convenido ; 5º el plazo del reembolso ; 6º los objetos pignorados à su reintegro ; 7º el viaje por el cual se corra el riesgo. — (7) Art. 699 du projet. — (8) Art. 700 du projet.

théquée vient à périr au temps et au lieu déterminés; il court tous les risques stipulés avec la condition que, si cet objet arrive heureusement, l'emprunteur lui remboursera le capital et lui paiera une prime; il n'a droit à la restitution du capital et au paiement de la prime qu'au cas d'heureuse issue de la spéculation maritime. Outre les énonciations prescrites par l'article 311 du code français, l'acte doit mentionner le jour et le lieu où l'emprunt a été contracté (art. 1622 et 1623 § 1). Si l'emprunt a eu lieu pour l'équipement du navire avant le voyage, le contrat devra être inscrit sur le registre général du commerce (art. 1623 § 2). Si ces formalités ne sont pas observées, le prêt est réputé prêt simple comme en droit hollandais (cf. art. 572 cod. hol.). L'acte doit être signé par le preneur ou par son procureur fondé, quelle que soit la cause du prêt: le preneur ne doit pas profiter de l'ignorance de la langue dans laquelle l'acte est rédigé; il est tenu de l'exécuter dès qu'il l'a signé (art. 1625). L'acte de prêt peut être à ordre et dès lors négociable, comme les autres effets de commerce, par voie d'endossement: mais il peut arriver que la chose affectée périsse par l'un des risques qui, d'après la convention, ne sont pas à la charge du prêteur; dans ce cas, la garantie de l'insolvabilité de l'emprunteur resté débiteur est restreinte au capital et ne s'étend pas au profit maritime, à moins de convention contraire (art. 1632). Lorsque le contrat à la grosse a été négocié et impayé à l'échéance, le porteur est obligé de le faire protester et de remplir toutes les formalités imposées au porteur d'une lettre de change (art. 1633). Le contrat à la grosse qui n'est pas à ordre et négociable par endossement peut néanmoins être cédé dans les formes réglées par le droit civil. Cette cession n'a d'effet, à l'égard du débiteur, que par la signification qui lui en est faite, ou par son acceptation. Le cédant ne garantit que l'existence de la dette, mais non la solvabilité du débiteur. Celui-ci peut opposer au cessionnaire toutes les fins de non recevoir qui seraient opposables au cédant (art. 1636).

Au Brésil, le contrat à la grosse peut être fait par acte authentique ou sous seing privé; il doit être enregistré au tribunal de commerce dans les huit jours de sa date. Si l'emprunt est fait en pays étranger par des sujets brésiliens, l'acte doit être attesté et visé par le consul brésilien dans les lieux où il y a un consul; en tout cas, il doit être transcrit sur le livre de bord. Si ces formalités ne sont pas accomplies, le contrat subsiste entre les parties, mais n'est pas opposable aux tiers. L'emprunt peut avoir pour objet non seulement une somme d'argent, mais aussi des fournitures pour le service ou l'approvisionnement du navire et généralement toutes choses faisant l'objet du commerce; dans ces der-

niers cas, les choses fournies sont évaluées pour être payées en argent (art. 633 code brésil.). L'acte d'emprunt doit énoncer : 1° la date et le lieu de l'emprunt ; 2° le capital prêté et le profit maritime stipulé ; 3° la cote, le nom et la matricule du navire et le nom du capitaine ; 4° les noms du prêteur et de l'emprunteur ; 5° la chose ou les effets affectés à l'emprunt ; 6° les risques à la charge du prêteur avec mention de chacun d'eux et leur durée ; 7° le voyage pendant lequel les risques doivent courir ; 8° l'époque et le lieu du remboursement ; 9° toutes les autres stipulations des parties, en tant qu'elles ne sont pas prohibées par la loi ou contraires à la nature du contrat. L'acte d'emprunt qui omet une des mentions exigées par la loi ne vaut que comme simple prêt produisant l'intérêt légal, et aucun privilège ne peut être affecté à la garantie de cet emprunt (v. art. 634). La lettre de grosse faite à ordre a la même force que la lettre de change contre l'emprunteur qui l'a souscrite et contre ceux qui se sont engagés avec lui ; elle confère les mêmes droits et actions que la lettre de change. Le cessionnaire prend la place de son endosseur non seulement en ce qui concerne le capital, mais aussi pour le profit maritime et les risques. Cependant la garantie de l'emprunteur reste limitée au capital à moins qu'il n'y ait convention contraire quant au profit maritime (art. 635). Si l'acte n'est pas négociable à ordre, la cession s'en opère souvent suivant les règles ordinaires du droit civil sans autre obligation, de la part du cédant, que de garantir l'existence de la créance (art. 636).

Le prêt à la grosse ou à risque maritime, dit le code argentin (art. 1280), est un contrat par lequel une personne prête à une autre une quantité déterminée (*cierta cantidad*) sur des objets exposés aux risques maritimes, sous la condition que, ces objets périssant, le donneur perd la somme prêtée et, ces objets arrivant à bon port, l'emprunteur rend la somme avec la prime stipulée (1). Le contrat à la grosse ne se prouve que par écrit. S'il a été passé sur le territoire de la république, il sera enregistré sur le registre public de commerce dans les huit jours à dater de la conclusion de l'acte public ou privé. S'il a été passé en pays étranger par des citoyens argentins, l'acte devra être légalisé par le consul de la république, s'il s'en trouve un sur les lieux. Dans ce cas comme dans l'autre, il en sera fait mention sur le registre matricule du navire, toutes les fois que le prêt grèvera le navire ou le fret. Si ces formalités ne sont pas observées, le contrat fera foi entre les parties, mais ne sera pas opposable aux tiers (art. 1281) (2). L'acte

(1) Code de l'Uruguay, art. 1290 (même texte). — (2) Code de l'Uruguay, art. 1291 (même texte avec des changements insignifiants).

d'emprunt doit contenir les mêmes énonciations qu'au Brésil : *si en el instrumento del contrato no se hubiese hecho mencion especifica de los riesgos, con reserva de alguno, o dejase de estipularse el tiempo, se entiende que el dador del dinero toma sobre si todos los riesgos maritimos que generalmente reciben los aseguradores, y por el mismo tiempo que rige para estos*. Faute des énonciations requises, le contrat dégénère en prêt ordinaire (art. 1282) (1). Les polices de prêts à la grosse peuvent être à ordre et se transfèrent par voie d'endossement comme les lettres de change (2).

D'après les articles 1170 et 1171 du code chilien, le contrat à la grosse doit être fait par acte authentique ou sous signature privée; l'acte doit être enregistré en justice, certifié ou reconnu dans la même forme que la charte partie. Le prêt à la grosse consenti verbalement n'engendre pas d'action judiciaire, à moins que le capital prêté n'atteigne pas 200 pesos (3). L'acte de prêt doit contenir les mêmes mentions qu'en droit brésilien : toutefois il n'est pas essentiel de mentionner l'époque du remboursement, la cote, le nom, la matricule du navire ni le lieu du contrat (art. 1172) (4). Le registre du commerce doit contenir un extrait de tous les contrats à la grosse : l'enregistrement doit avoir lieu dans les huit jours pour les contrats passés sur le territoire chilien et, pour ceux passés à l'étranger, dans les délais indiqués par la chancellerie du consulat chilien. A défaut d'enregistrement, le contrat produit tous ses effets entre les parties qui l'ont souscrit, mais ne confère aucun privilège opposable aux tiers. Les prêts faits dans les lieux où il n'y a pas de consul chilien ne sont pas soumis à l'enregistrement et produisent néanmoins tous leurs effets à l'égard des tiers lorsque l'emprunt est justifié et qu'il a été fait avec l'autorisation du tribunal étranger compétent (art. 1173) (5). Les lettres de grosse sont cédées et transmises dans les mêmes formes que les connaissements et emportent subrogation aux droits du cédant ; mais l'action du cessionnaire ne s'étend pas au profit maritime, à moins que les parties n'aient expressément stipulé le contraire (art. 1175). Si le prêt est fait à délai fixe, le paiement doit avoir lieu à l'échéance indiquée ; et le porteur im-

(1) Code de l'Uruguay, art. 1292 (même texte). — (2) Art. 1288 à 1290. Code de l'Uruguay, art. 1298 à 1300. Les deux codes ajoutent (art. 1291 et 1301) : « Si la police n'est pas à ordre, elle peut être transférée en la forme et suivant les règles (quant à la transmission des droits) tracées au titre *De la cesion de creditos no endosables*. » — (3) Cf. Hoechester et Sacré, II, p. 1222. — (4) De même qu'au Brésil et à Buenos-Ayres, le prêt à la grosse, si l'une des mentions nécessaires est omise, dégénère en prêt ordinaire. — (5) *Adde* ci-dessous, n. 1155.

payé doit protester dans les formes et sous les déchéances admises pour la lettre de change. Si l'échéance n'est pas indiquée, le paiement doit être fait le jour où l'évènement qui met fin aux risques rend la dette exigible (art. 1176). Les clauses obscures ou douteuses s'interprètent en faveur de l'emprunteur (art. 1177).

Le nouveau code de la république de Guatemala décide que les contrats de grosse (art. 1044) se font par acte public ou privé; les polices privées font foi en justice quand elles y sont affirmées en la forme prescrite par l'article 857 § 1 (1). Les contrats verbaux sont inefficaces et non susceptibles d'être prouvés en justice, à moins que le montant du prêt n'atteigne pas cinq cents pesos. Le contrat (art. 1045) doit contenir, outre toutes les mentions qu'énumère notre article 311, les risques maritimes que le donneur prend à sa charge, la classe et la matricule du navire, le lieu et la date de l'acte lui-même. Si l'on omet dans l'acte (art. 1046) les énonciations contenues dans les quatre premiers numéros de l'art. 1045 (2), le prêt sera réputé « *terrestre* » et le donneur n'aura droit qu'à la restitution du capital et aux intérêts au cours de la place sans privilège. Les polices de prêt à la grosse (art. 1048) peuvent être cédées en la même forme que les connaissements (3) : la cession transfère au cessionnaire tous les droits et obligations du cédant et l'habilite à lui demander, au cas d'insolvabilité du preneur, le capital, les intérêts de terre courants et les frais (*los gastos*) : cette action ne s'étend pas au profit maritime, à moins que le contraire n'ait été expressément stipulé. Enfin (art. 1050) les clauses obscures ou douteuses doivent être interprétées contre l'emprunteur. Le code du Honduras (art. 1167 à 1174) énonce les mêmes règles, mais ne permet la preuve verbale qu'au-dessous de 200 pesos (4).

Aux termes du code péruvien de 1852, l'acte de grosse sous signature privée doit être fait en présence de deux témoins (*dos testigos*), et il en est délivré une ou plusieurs copies tant au prêteur qu'à l'emprunteur (art. 821). Les prêts verbaux (*contraídos de*

(1) L'art. 857, placé au titre des chartes parties, dit dans son premier alinéa que les polices privées d'affrètement font foi quand les parties reconnaissent leurs signatures. Si la signature est déniée (§ 2), il faut recourir, pour la preuve du contrat, aux autres modes de preuve qu'établit le code de 1877. — (2) Nom et domicile des contractants, capital prêté et prime convenue, objets affectés, voyage et risques assumés. — (3) Les connaissements, d'après le nouveau code (art. 927), peuvent être à ordre ou au porteur. — (4) De même au Salvador : ... *Salvo que el capital prestado no lleque a doscientos pesos*, dit ce code (art. 1088 § 3). *Junge* art. 1089 à 1094, cod. Salvad.

palabra) ne produisent aucune action civile (art. 822). Le navire et les effets engagés sont légalement hypothéqués en faveur du prêteur (art. 823) (1). Quand le prêt est fait en pays étranger, l'intervention du consul péruvien est nécessaire dans les ports où il y a un consulat : s'il n'y a pas de consul, l'emprunteur doit remettre une copie de l'acte au premier port du Pérou où il aborde, afin qu'il soit transcrit d'office au registre des hypothèques (art. 825). Les énonciations de l'acte (art. 826) sont celles qu'énumère notre article 311 (2).

Le code turc de 1864 (art. 151-156) et le code égyptien de 1875 (art. 149-154) s'expriment ainsi qu'il suit : « Le contrat à la grosse est celui par lequel on prête sur le navire ou sur la cargaison ou sur les deux à la fois, à la condition que, si lesdits objets affectés à la créance périssent ou se détériorent par cas fortuit de mer, la somme prêtée sera perdue pour le prêteur, ainsi que le bénéfice convenu, autant qu'il ne pourra exercer ses droits sur ce qui aura été sauvé, et qu'elle lui sera rendue avec le profit maritime, c'est-à-dire avec les intérêts convenus au taux même plus élevé que celui fixé par la loi, s'ils arrivent à bon port. Le contrat à la grosse est fait par acte authentique ou sous signature privée. Il énonce : 1° le capital prêté et la somme convenue pour le profit maritime ; 2° les objets sur lesquels le prêt est affecté ; 3° le nom du navire et les noms et prénoms du propriétaire et du capitaine, du prêteur et de l'emprunteur ; 4° si le prêt a lieu pour un voyage ou pour un certain temps, pour quel voyage et pour quel temps ; 5° l'époque du remboursement ; 6° enfin le jour et le lieu où le prêt a lieu (art. 152 et 150). Le contrat authentique sera passé, si c'est en Turquie, devant le greffier du tribunal de commerce ou la chancellerie commerciale et à défaut devant l'autorité la plus élevée du lieu ou son délégué (3) et, dans les pays étrangers, devant le consulat ottoman et, à son défaut, devant l'autorité compétente du lieu suivant les formalités d'usage (art. 153 et 151). Si le contrat est fait sous signature privée, le prêteur à la grosse est tenu de le faire légaliser et enregistrer, dans les dix jours de sa date, devant une des autorités indiquées en l'article précédent, suivant les lieux et les cas (art. 154 et 152). Si les dispositions des deux articles précédents n'ont pas été observées, le contrat, perdant sa qualité de prêt à la grosse, se convertit en un simple prêt ;

(1) Toutefois le donneur ne peut exercer son droit de préférence que si le prêt a été enregistré au bureau des hypothèques (art. 824). — (2) Les art. 827 et 828 du code péruvien reproduisent les art. 815 et 816 du code espagnol. — (3) Texte du code égyptien de 1875. L'édition du code turc de 1864 dit : « Et à défaut, devant le conseil municipal du lieu ».

le prêteur perd son privilège sur les objets affectés, et l'emprunteur est personnellement obligé au paiement du principal et des intérêts légaux (art. 153 et 155). L'acte de prêt à la grosse peut être rédigé à ordre et, dans ce cas, il est négocié par la voie de l'endossement dans la même forme que la lettre de change. En cas d'endossement, le cessionnaire remplace l'endosseur tant pour le profit que pour les pertes et sans que l'endosseur soit tenu à d'autres garanties que celle de l'existence du prêt à la grosse. La garantie, si elle doit s'exercer, ne s'étend pas au profit maritime, à moins que le contraire n'ait été expressément stipulé (1).

La loi grecque des 13-25 novembre 1851 n'a pas aboli le privilège issu du prêt sur corps antérieur au départ. L'emprunt doit être inscrit sur le livret du navire par le président du tribunal de commerce (2).

Le contrat à la grosse est, paraît-il, en Roumanie, soumis aux mêmes règles qu'en France. Il suffit toutefois qu'il soit fait par écrit et légalisé par le tribunal, sans qu'on impose la formalité de l'enregistrement (3).

« Dans les temps actuels, lit-on dans le rapport de M. van Iseghem à la chambre des représentants de Belgique, il n'arrive presque jamais qu'on prend une lettre à la grosse avant le commencement du voyage... » Aussi, suivant l'impulsion donnée par la commission française de révision (1865-1867), la loi belge du 21 août 1879 supprime-t-elle le prêt à la grosse fait avant le départ au propriétaire soit des navires, soit des marchandises. « L'hypothèque maritime y est substituée en ce qui concerne les navires, vient d'écrire M. V. Jacobs, membre de la chambre des représentants : quant aux marchandises, le législateur belge a jugé qu'il n'y avait pas lieu d'encourager les expéditions hors de proportion avec les ressources et le crédit personnels des expéditeurs ; l'usage consistant à emprunter sur connaissance leur donne des facilités suffisantes ». « Le prêt à la grosse (art. 156) ne peut être fait qu'au capitaine, pour subvenir à des dépenses de réparation ou autres besoins extraordinaires du navire ou de la cargaison ou pour remplacer des objets perdus par suite d'accidents en mer. Il doit être autorisé, en Belgique, par le tribunal de

(1) Texte du code égyptien de 1875. L'édition du code turc de 1864 dit : « En cas d'endossement, le cessionnaire remplace l'endosseur tant pour le profit que pour les pertes et sans que l'endosseur soit tenu à d'autres garanties que celle du paiement du capital prêté et non du profit maritime ; à moins que le contraire n'ait été expressément stipulé ». — (2) Loi grecque des 13-25 novembre 1851 (art. 6). — (3) Art. 469 du code roumain, analysé par MM. Hoechster et Sacré, II, p. 1171.

commerce ou, à défaut, par le juge de paix, à l'étranger par le consul, le vice-consul ou, à défaut, par le magistrat du lieu » (1). L'autorisation doit exprimer quel est au juste l'objet du gage. La disposition de l'art. 311 du code français, exigeant que le contrat de grosse soit constaté par écrit, n'a pas été reproduite (2). « Tout acte de prêt à la grosse, dit l'article 162, peut être négocié par la voie de l'endossement, s'il est à ordre. L'endossement est soumis aux règles établies par la loi du 20 mai 1872, relative à la lettre de change et au billet à ordre. En ce cas, la négociation de cet acte a les mêmes effets et produit les mêmes actions en garantie que celle des autres effets de commerce (3).

Le titre V du livre II du nouveau code italien est intitulé « Du prêt à la grosse » (*Del prestito a cambio marittimo*) et comprend quatorze articles. « Le contrat de prêt à la grosse (art. 590) doit être fait par écrit : autrement il se résout en un prêt ordinaire (*in mutuo semplice*) et ne produit que les intérêts légaux (4). L'écrit doit énoncer : 1° le capital prêté et la somme convenue pour l'intérêt ou le profit maritime ; 2° les choses affectées au prêt ; 3° le nom du navire ; 4° le nom et le prénom du capitaine ou patron ; 5° la personne qui prête et celle qui emprunte ; 6° pour quel voyage ou pour quel temps le prêt est fait ; 7° le temps et le lieu du remboursement ». « Le prêt à la grosse (art. 591) sur le navire ou sur une portion du navire, fait dans le royaume, doit être transcrit sur les registres de l'office (*ufficio*) maritime dans la circonscription duquel il a été conclu, et mentionné sur l'acte de nationalité de ce navire. S'il a été fait en pays étranger, il doit être transcrit sur les registres du consulat royal du lieu où il a été conclu (5), et

(1) Le magistrat qui a autorisé l'emprunt en fait mention sur le registre du bord » (art. 24 § 2 l. 21 août 1879). — (2) Il a été seulement indiqué, dans les travaux préparatoires, qu'un écrit, en fait, serait presque toujours dressé. — (3) L'art. 163 est calqué sur notre article 314. Le tribunal civil d'Anvers a jugé le 17 mars 1882 (Rec. d'A. 1882. 1. 115) que l'autorisation donnée par le magistrat compétent doit faire présumer que celui-ci a procédé à l'information préalable requise par la loi (art. 24 l. 1879). Cf. Victor Jacobs, *Etude sur le contrat à la grosse* (Bruxelles, 1885, p. 20).

(4) D'après Borsari, commentant une disposition toute semblable du code de 1865, il ne peut être suppléé à l'absence d'un acte de grosse ni par les livres ni même par le serment, et il n'y aurait qu'un simple prêt non seulement s'il n'y avait pas de lettre de grosse, mais encore si le billet ne contenait pas tous les éléments essentiels du contrat. — (5) D'après deux arrêts de la cour de cassation de Turin (5 juin 1874, 18 mai 1876. V. la table de vingt ans du *Monitore dei tribunali*, publiée à Milan en 1880, v° Cambio), l'autorisation consulaire donnée pour emprunter à la grosse, si elle peut justifier d'une manière générale l'opportunité de l'emprunt, n'é-

mentionné sur l'acte de nationalité. Les administrateurs de la marine et les officiers consulaires en pays étranger doivent transmettre une copie de l'acte de prêt à l'office maritime près lequel le navire est inscrit. Ils ne peuvent transcrire l'acte de prêt sur leurs registres si l'acte de nationalité ne leur a pas été présenté. Le prêt à la grosse fait dans un pays étranger où ne réside pas un officier consulaire italien et où personne ne remplit la fonction doit être mentionné sur l'acte de nationalité, à la diligence du capitaine, par le pouvoir public qui concède l'autorisation ou par un autre officier public du lieu. Le capitaine qui ne justifie pas de l'accomplissement de cette formalité est obligé personnellement au paiement du change maritime (*al pagamento del cambio marittimo*). L'original et une copie authentique du contrat doivent être expédiés, en même temps qu'une copie authentique de l'acte d'autorisation, à l'officier consulaire le plus voisin, qui doit les transcrire sur ses registres et les transmettre au susdit office maritime. Le contrat n'a d'effet à l'égard des tiers qu'à dater de la mention opérée sur l'acte de nationalité (1). Dans les cas prévus par les articles 489 (2) et 509 (3), il y a lieu d'appliquer les autres

tablit pas contre les assureurs (*dirumpetto agli assicuratori*) si et jusqu'à concurrence de quelle somme l'emprunt était nécessité par une fortune de mer, et peut encore moins revêtir à leur égard l'autorité de la chose jugée.

(1) D'après Borsari (II, n. 1236), il faut, pour que le contrat ait effet à l'égard des tiers, non seulement qu'il ait été transcrit, mais encore qu'on en trouve tous les éléments essentiels dans l'acte transcrit. Le contrat ne vaut, en ce qui les concerne, que suivant les termes de l'acte transcrit. — (2) Nous renvoyons nos lecteurs, pour l'analyse et le commentaire de l'art. 489, à notre traité de l'hypothèque maritime. — (3) Art. 509. « Si, dans le cours du voyage, il faut de l'argent pour radoub, achat de victuailles ou tout autre besoin pressant du navire, le capitaine doit, s'il est possible, aviser immédiatement les armateurs, chargeurs et destinataires, et, après avoir fait constater la nécessité par un procès-verbal signé des principaux de l'équipage, peut se faire autoriser dans le royaume par le tribunal de commerce et, à défaut, par le juge de paix (*dal pretore*) ; à l'étranger, par le consul royal ou celui qui remplit les fonctions de consul, et à défaut par l'autorité du lieu, à se procurer la somme nécessaire soit en empruntant à la grosse sur le navire, soit en mettant en gage ou en vendant des marchandises ou bien à s'obliger directement envers ceux qui fournissent les matériaux, les agrès, les provisions et la main-d'œuvre. L'acte de prêt à la grosse ou l'acte qui autorise une des autres opérations doit être transcrit conformément aux prescriptions du présent code et mentionné sur l'acte de nationalité, par l'officier maritime ou consulaire ou par le magistrat qui a donné l'autorisation, à la diligence du capitaine, dans les dix jours du contrat, sous peine de déchéance du rang du privilège (*sotto pena della perdita del grado del privilegio*) ». Le donneur sur corps, si la transcription et

dispositions de ces articles. « L'acte de prêt à la grosse (art. 592), s'il est à ordre, peut être transféré par la voie de l'endossement. La forme et les effets de l'endossement sont réglés conformément aux dispositions du titre X du livre I (1). La garantie de paiement s'étend même au profit maritime, à moins que le contraire n'ait été stipulé. »

A Malte, les contrats de change maritime ou à la grosse ne peuvent se faire que par acte public notarié (2). Ils doivent être rédigés comme ils le sont en France (cf. art. 311, code fr.). D'ailleurs l'omission des énonciations n'annule l'acte qu'autant qu'elles se rattachent à son essence. Le contrat à la grosse ne crée un droit réel sur la chose affectée et ne constitue un privilège opposable aux tiers qu'à la condition d'avoir été enregistré sur un registre spécial : cet enregistrement équivaut à une inscription hypothécaire (3).

Le contrat à la grosse est, au sens du code allemand, un emprunt fait par le capitaine, en cette qualité, en vertu des pouvoirs que le code lui confère, moyennant une prime, avec engagement soit du navire, du fret et du chargement, soit d'un ou de plusieurs de ces objets, et sous la condition que le créancier n'aura d'action que sur les objets engagés et après seulement que le navire sera parvenu au lieu où doit se terminer le voyage pour lequel l'emprunt est contracté (art. 680). Le capitaine doit dresser un acte de prêt à la grosse pour constater le contrat : s'il néglige de le faire, le créancier a les mêmes droits que si le capitaine avait contracté un emprunt pur et simple pour subvenir aux nécessités de la situation (art. 683). Le prêteur à la grosse peut exiger que l'acte de prêt énonce : 1° le nom du prêteur ; 2° le montant du capital prêté ; 3° le montant de la prime ou de la somme totale à payer au prêteur ; 4° la désignation des objets engagés ; 5° la désignation du navire et du capitaine ; 6° le voyage pour lequel le

la mention sur l'acte de nationalité ont été opérées tardivement, descend du neuvième au treizième rang. Encore, en cas de concours de ces créanciers relégués au treizième rang, la préférence est-elle déterminée par la date, quoique tardive, de la transcription du titre et de la mention sur l'acte de nationalité (cf. art. 675 du nouveau code italien).

(1) Conf. ci-dessus, n. 941. — (2) C'est du moins ce qu'enseigne le *compendio* de 1841, tel que l'analyse A. de Saint Joseph (concord., p. 309). Il ne s'agit là, comme on le voit, que de cette « vieille forme du crédit » à peu près délaissée aujourd'hui, c'est-à-dire du prêt à la grosse avant le départ. Mais voir ci-dessous, n. 1155. « Si l'acte n'est pas authentique, il ne vaut que comme simple obligation » (A. de Saint-Joseph, ib.). — (3) Ord. du 11 novembre 1822. En ce qui touche l'emprunt à la grosse en cours de voyage, v. notre tome II, n. 514.

prêt est consenti; 7° l'époque où le paiement doit être fait; 8° le lieu de ce paiement; 9° la qualification de l'acte, dans son contexte même, comme contrat à la grosse, ou la déclaration que la dette a été contractée comme emprunt à la grosse, ou telle autre mention indiquant clairement qu'il s'agit d'un contrat à la grosse; 10° les circonstances qui ont nécessité l'emprunt à la grosse; 11° le jour et le lieu où l'acte a été passé. Il est signé par le capitaine. Le prêteur peut demander que cette signature soit légalisée (art. 684). L'acte de prêt à la grosse doit, à la demande du prêteur et sauf convention contraire, être dressé à l'ordre du créancier ou simplement à ordre. Dans ce dernier cas, la clause à ordre doit s'entendre de l'ordre du prêteur (art. 685). Le prêteur à la grosse peut exiger que l'acte de prêt soit fait en plusieurs originaux. Dans ce cas, le nombre des exemplaires qui ont été délivrés doit être mentionné sur chacun d'eux (1). L'acte de prêt à la grosse peut être négocié par la voie de l'endossement, s'il est à ordre (2). L'exception tirée de ce que le capitaine ne pouvait aucunement emprunter à la grosse ou ne le pouvait dans la mesure où il l'a fait peut être opposée à tout porteur (art. 687) (3). Il est réservé aux législations particulières des divers États de statuer sur l'emprunt improprement appelé emprunt à la grosse, c'est-à-dire sur celui que le capitaine ne contracte pas en cette qualité et dans les cas prévus par l'art. 681 (art. 701) (4).

Le chapitre V du livre IV du code danois, de Chrétien V (1683), intitulé « Du contrat à la grosse et des lettres de change

(1) L'inobservation de cette règle n'entraîne pas la nullité du contrat; mais elle rend l'armateur ou le capitaine responsable du préjudice qui en résulterait pour les tiers (*Proc. verb.*, VI, p. 2577; VIII, p. 4047. — (2) Quelle est, au juste, la garantie due par l'endosseur? Le code ne le dit pas. Mais, ainsi que le fait remarquer Lewis (*Das deutsche Seerecht*, II, p. 14), la négociation d'une lettre de grosse doit être pour le prêteur le moyen de se faire remettre tout ce qui lui est dû, capital et profit, et de s'éviter ainsi l'embarras de recouvrer ses droits dans un port plus ou moins éloigné. Or, quand le cessionnaire a payé le profit, s'il n'est pas remboursé au port de destination, il doit avoir un recours pour le profit comme pour le capital. — (3) C'est une dérogation à l'art. 303 § 2 d'après lequel « le débiteur ne peut opposer au bénéficiaire de l'endossement que les exceptions qui se fondent sur le titre même ou celles qui lui compétent directement contre ce porteur. » — (4) On le voit: tandis que le code français a mis sur le premier plan le contrat de l'ancienne pratique maritime, c'est-à-dire l'emprunt fait par l'armateur ou par le chargeur, le code allemand n'a réglé que l'emprunt à la grosse du capitaine, réservant aux législations particulières de statuer sur l'emprunt à la grosse de l'armateur et du chargeur. V. la note de MM. Gide, Flach, Lyon-Caen et Dietz dans leur traduction du code allemand, p. 299.

maritimes », débute ainsi : « Quand un patron, arrivé en pays étranger, ne peut compléter la cargaison que ses armateurs l'ont chargé de former avec les fonds qu'ils lui ont remis, s'il ne peut négocier une lettre de change tirée sur ses armateurs et n'a pas à bord de marchandises qu'il puisse vendre au profit des armateurs, il lui est permis, dans cette circonstance et ce besoin (qu'il prouvera par le témoignage de trois des principaux de l'équipage en rendant compte aux armateurs), d'emprunter de l'argent ou une valeur d'argent sur le navire, sur les apparaux et sur le fret, ce qui est appelé *bomerie*, aux meilleures conditions qu'il pourra ; et, pour le montant du prêt à la grosse, il pourra affecter aux prêteurs les apparaux et le fret » (1). Une loi du 16 décembre 1840 ajoute que les emprunts à la grosse contractés dans le royaume seront valables si la nécessité en a été constatée. En outre la loi du 19 décembre 1794 a organisé, à côté du prêt à la grosse proprement dit, la lettre de *respondentia*. Le prêteur à la grosse prime le prêteur sur *respondentia* (2). Enfin, sous la même rubrique du contrat à la grosse, le code de Chrétien V contient une disposition ainsi conçue (3) : « Si quelqu'un prête de l'argent pour construire un navire ou pour entretenir les ouvriers pendant la construction, il doit faire un contrat écrit, souscrit par deux hommes respectables ; on appelle ce contrat *billet de navire*. Cet emprunt doit être payé et le navire doit être libéré avant qu'il commence un voyage ; pendant ce temps, le navire sera

(1) Art. 1. — (2) La raison de cette différence, disent Hoechster et Sacré (II, p. 1200), est fondée sur ce principe que le prêt *at bottomry* n'est autorisé qu'en cas d'absolue nécessité, parfaitement justifiée, tandis que le prêt *at respondentia* peut avoir lieu pour des opérations commerciales purement aléatoires. Voici d'ailleurs la traduction de la loi du 19 décembre 1794, telle que la donne A. de Saint-Joseph (concord., p. 184) : « La lettre de *respondentia*, par laquelle un navire ou le fret ou la cargaison sont engagés par le propriétaire ou son fondé de pouvoirs donne au porteur un privilège sur la chose engagée, tant qu'elle se trouve entre les mains de l'engagiste. Le prêteur sur *respondentia* sera colloqué après le prêteur à la grosse et les autres créanciers hypothécaires » (art. 1). « Les prêteurs sur *respondentia* n'ont aucun droit de priorité entre eux » (art. 2). « Toutefois si des marchandises ont été affrétées en *respondentia* et que le connaissement en ait été délivré, le prêteur sera préféré à ceux qui, *au même titre*, ont prêté sur la totalité de la cargaison » (art. 3). « S'il y a plusieurs prêteurs au même titre, ils seront payés au marc le franc » (art. 4). « Si la chose engagée passe entre les mains d'un tiers, le prêteur conserve son droit contre le débiteur » (art. 5). « Les prêteurs sur *respondentia* sont soumis aux accidents maritimes ; ils n'ont aucun droit sur la personne de leur débiteur si la chose engagée se perd en tout ou en partie » (art. 6). —

(3) L. IV, c. V, art. 9.

affecté au créancier. Pour plus grande sûreté, ces billets doivent être inscrits, aussitôt après qu'ils ont été signés, dans la cour de justice du lieu où le navire est construit, et la dette ainsi inscrite sera préférée à toutes autres qui frappent sur le navire » (1).

Un droit plus simple et mieux approprié à l'état actuel des mœurs maritimes va bientôt remplacer, au Danemark, l'assemblage des anciennes lois. Un projet de code maritime, élaboré par une commission instituée dès le 9 juillet 1870, et qui va mettre cette partie de la législation danoise en harmonie avec le droit des autres pays scandinaves et surtout avec le droit germanique, vient d'être publié à Copenhague (1882). Ce projet s'attache à transformer le contrat à la grosse d'après les données du code allemand (conf. ci-dessous, n. 1155).

Le chapitre IX du code maritime norvégien est intitulé « Des emprunts sur navire, fret et cargaison par *bodmeri* ou autre manière » et débute en ces termes : « Si les fonds que le capitaine a entre les mains pour le compte de l'armateur sont insuffisants pour la continuation du voyage (à raison d'avarie, de prise, de traversée exceptionnellement prolongée, de manque de provisions ou de toute autre circonstance) et qu'on ne puisse pas attendre l'avis des armateurs, le capitaine devra faire appel au crédit qu'ils peuvent obtenir, par exemple en tirant des lettres de change sur eux ou sur leurs correspondants, ou encore s'adresser aux chargeurs ou à leurs correspondants s'ils sont disposés à avancer sur le fret et les frais qui incombent à la cargaison la somme nécessaire pour la continuation des voyages. Si le capitaine ne peut se procurer cette somme par aucun de ces moyens (ni par aucun autre moins onéreux que le prêt à la grosse), il pourra l'emprunter par *bodmeri* » (2). Le code ajoute (art. 98) : « La lettre de *bodmeri* devra mentionner le capital emprunté, la prime stipulée, les objets hypothéqués, le voyage pour lequel l'argent a été prêté, le lieu du remboursement, ainsi que les autres conditions arrêtées entre les parties. Si elle a été rédigée en plusieurs exemplaires, chacun d'eux devra mentionner le nombre total des exemplaires délivrés. Une fois le remboursement fait sur la production de l'un d'eux, les autres ne pourront être utilisés. »

En Suède (v. art. 126 s. code suéd.), lorsqu'une personne emprunte de l'argent en affectant en gage un navire, le fret ou la cargaison, séparément ou conjointement, en totalité ou en partie, sous la condition que le prêteur ne pourra se rembourser que sur le montant des objets engagés et après l'arrivée du navire à des-

(1) Le code ajoute : « Lorsque plusieurs billets de navire auront été émis, le plus ancien sera préféré au plus récent ». — (2) Art. 95.

mination, et que l'emprunteur et le prêteur conviennent d'une somme déterminée qui doit être versée en raison du prêt et du risque couru par le prêteur, cette convention constitue le prêt à la grosse, et le bénéfice stipulé constitue le profit maritime. L'acte de grosse doit contenir : 1° le nom du prêteur ; 2° le montant du capital prêté et du profit maritime ; 3° l'indication des objets affectés en gage ; 4° le nom du navire et celui du capitaine ; 5° l'indication du voyage pour lequel l'emprunt a lieu ; 6° le jour et l'endroit où le montant du prêt doit être versé ; 7° le caractère commercial de l'emprunt ; 8° l'indication des circonstances qui ont motivé l'emprunt ; 9° le jour et le lieu où le prêt doit être remboursé ; 10° la signature de l'emprunteur. L'acte d'emprunt peut être fait à ordre et en plusieurs expéditions (chacune d'elles indique alors le nombre total des expéditions qui ont été faites). L'exception tirée de ce que le capitaine n'avait pas le droit d'emprunter peut être opposée, même en cas de cession de la lettre de grosse, par celui qui doit rembourser.

Tandis que, dans toutes les autres législations maritimes, le prêteur à la grosse perd son argent si la chose sur laquelle il a fait le prêt périt par cas fortuit, le prêt à la grosse, en Russie, paraît n'être qu'une « convention d'emprunt d'argent sous la caution du navire et du chargement » (1). En outre (et c'est une seconde particularité du droit russe), il n'est permis d'engager le chargement en totalité ou en partie que si le navire ne présente pas une garantie suffisante (art. 793) (2).

(1) Définition de l'art. 792 du code russe. — (2) Le code russe, sous la rubrique générale « Du prêt à la grosse et des avaries », contient un chapitre intitulé « De l'emprunt de vivres en mer ». Dans le cas de besoin indispensable de vivres, le capitaine qui rencontre en mer un autre navire peut lui en emprunter, même contre sa volonté, dans le cas où le capitaine de ce navire, contre toutes les lois de l'humanité, se bornerait à le secourir (art. 798). « Le capitaine qui est contraint, par crainte de famine, d'emprunter des vivres à un autre capitaine qu'il rencontre en mer, ne doit prendre que ce qui est strictement nécessaire à ses besoins » (art. 799). « Il doit prendre ces vivres au poids et à la mesure, et laisser au capitaine auquel il les prend un écrit indiquant son nom, le nom de son navire, celui de l'armateur, le lieu de son départ, celui de sa destination, la quantité des vivres qu'il a pris et les conditions stipulées pour le paiement. Il doit recevoir un écrit semblable des mains du capitaine auquel il emprunte des vivres » (art. 800). « A l'arrivée d'un des deux bâtiments au premier port, le capitaine est tenu de laisser à la douane l'écrit qu'il a reçu en déclarant la quantité de vivres qui lui restait lors de son départ du dernier port et en spécifiant les accidents imprévus ou les vents contraires qui ont retardé la navigation » (art. 801). « Si la nécessité dans laquelle s'est trouvé le capitaine d'emprunter des vivres en mer provient de sa négligence

Il y a contrat à la grosse, dit le code finlandais, lorsque le capitaine, soit à la suite d'avaries, soit pour compléter son approvisionnement, soit pour toute autre nécessité, contracte pendant le voyage un emprunt avec primes plus ou moins fortes, privilégié sur le navire, le fret ou la cargaison, en totalité ou en partie, à la condition que l'emprunt court les mêmes risques que le gage (art. 122). Avant de contracter un emprunt à la grosse pour le compte de l'armateur ou du propriétaire des marchandises, le capitaine observera ce qui est dit aux articles 47, 48 et 103 (1) de l'obligation d'avertir les intéressés et de justifier du besoin. Si la nécessité de l'emprunt est attestée par le mandataire de l'intéressé, par le magistrat, le consul ou toute autre autorité compétente ou si pareille attestation est ensuite produite par le créancier, le détenteur légitime du titre de prêt jouira du privilège accordé dans la propriété engagée ; il aura droit au remboursement de sa créance en tant que les objets affectés, à l'arrivée au lieu fixé, existent et suffisent au paiement. La preuve que la somme empruntée a été effectivement dépensée pour l'objet indiqué n'est pas exigible (art. 124). Le contrat à la grosse doit énoncer : le fait que l'emprunt est contracté à la grosse, les circonstances qui ont motivé cet emprunt, le capital prêté et la prime convenue, les objets sur lesquels le prêt est affecté, le voyage pour lequel le prêt a eu lieu, l'époque et le lieu du remboursement et les autres clauses et conditions stipulées. Le contrat peut être à une personne dénommée ou à son ordre. S'il en a été fait plusieurs exemplaires, l'acte en indiquera le nombre. L'un de ces exemplaires payés (ce qui sera établi par un acquit apposé sur la pièce), les autres seront sans valeur (art. 126). Si l'armateur ou, avec son autorisation, le capitaine a contracté un emprunt à la grosse pour des besoins moins urgents que ceux indiqués ci-dessus, le contrat sera valable ; mais, dans ce cas, au prêteur ne jouira du droit de préférence que conformément au numéro 7 de l'art. 12 (2). Si le propriétaire de la cargai-

à s'approvisionner suffisamment lors de son départ ou s'il n'a éprouvé ni accident ni sinistre, il est responsable du dommage ou de la perte qu'il a occasionné à l'autre navire ; il sera traduit à cet effet devant les tribunaux, qui appliqueront une peine proportionnée au délit » (art. 802).

(1) V. notre t. II, n. 514. — (2) Voilà donc encore une législation qui distingue une sorte d'emprunt à la grosse improprement dit de l'emprunt-type, contracté conformément à l'art. 122. Tandis que la créance issue du prêt à la grosse proprement dit est privilégiée au quatrième rang sur le navire, celle-ci suit le sort des créances énumérées par le septième alinéa de l'art. 12 (sommes dues par l'armateur pour la réparation, la recons

son contracte un tel emprunt et affecte ses marchandises à la dette, toutes les créances indiquées à l'article 109 (1) seront préférées.

En Angleterre, quand le capitaine, n'ayant pas d'autres moyens de crédit et sous l'empire de la nécessité, emprunte, pour continuer son voyage, de l'argent sur le corps et quille du navire et s'engage pour le compte de l'armateur (ou pour son propre compte en même temps que pour celui de l'armateur) à rembourser le capital augmenté d'un profit maritime si le navire arrive sain et sauf au port de destination, ce contrat s'appelle *bottomry*. Le *bottomry* diffère du *mortgage*, qui confère au créancier le droit de vendre le navire comme s'il disposait de sa chose et du gage (*pledge*) qui implique la possession de l'objet engagé.

La *respondentia* est, en droit anglais, une autre forme du contrat à la grosse : le prêt n'y est affecté que sur la cargaison (2). Il y a d'ailleurs entre ces deux contrats la plus étroite similitude; ils sont soumis aux mêmes règles et jugés par la même juridiction.

On désigne improprement sous le nom de *bottomry* un contrat par lequel l'emprunteur s'engage personnellement, mais sans affecter le navire à rembourser, en cas d'heureuse issue du voyage, le capital avec un profit maritime (3). Cette convention n'en est pas moins légale (4).

L'emprunt à la grosse est nul en droit anglais, s'il n'est pas justifié par une impérieuse nécessité (5). Il faut non seulement que l'emprunteur ne puisse pas compter sur son crédit personnel et que toute autre ressource lui soit fermée (6), mais encore que l'heureux achèvement du voyage dépende de cet emprunt (7). Le contrat serait donc légitimé par le besoin de pourvoir au ra-

struction ou d'autres besoins du navire, lorsqu'il a été expressément stipulé que ces dettes seraient privilégiées sur le navire) et n'arrive qu'au septième rang.

(1) V. notre t. III, n° 860. — (2) For the purpose of the cargo only, dit Maclachlan : v. en outre la note 3 de la page 48. V. en outre à la page 879 du même traité les formules de *bottomry* sur navire et fret, de *bottomry* sur navire, fret et cargaison et de *respondentia*. — (3) Il arrive aussi que cet engagement personnel est contracté pour ce qui dépasse le montant de l'intérêt de l'emprunteur dans le navire. — (4) Cf. Maclachlan, p. 49 — (5) It is that state of unprovided necessity that alone supports these bonds ; the absence of that necessity is their undoing ; per lord Stowell, *The Nelson*, Brown, 1 Hagg. Ad. 169, 175. — (6) *Heathorn v. Darling*, 1 Moore, P. C. 5 ; *Soares v. Rahn*, 3 *id.* 1. — (7) Cf. Pritchard, *Bottomry*, n. 164.

doub du bâtiment ou à l'approvisionnement du navire (1), mais non par l'urgence qu'il y aurait à payer les dettes particulières du capitaine ou à le tirer de prison (2) ou à payer les dettes particulières des armateurs (3) ou même (4) à obtenir main-levée de la saisie du navire (5).

Le contrat à la grosse n'est valable, aux termes de la loi britannique, que s'il est fait par écrit (6). Mais cette loi n'impose aucune forme sacramentelle. La cour de l'amirauté se montre, en ce point, très-libérale : elle admet la validité du contrat, sous quelque forme qu'il se présente, pourvu qu'elle retrouve dans l'écrit la cause de l'emprunt, la somme empruntée, le profit maritime, l'indication du navire et du voyage, la détermination du risque maritime, l'affectation du navire et de ses accessoires (7).

C'est évidemment à l'acte écrit qu'il faut se référer, conformément aux principes généraux, pour connaître l'intention des contractants. Cependant la cause de l'emprunt peut être établie par des preuves extrinsèques. Mais on ne pourrait pas prouver en dehors de l'acte l'existence ou la quotité soit du capital prêté, soit du profit maritime. La mention du voyage dans l'acte n'est pas moins essentielle : elle détermine la nature, l'étendue du risque et, s'il y a eu déroutement, permet au prêteur de réclamer ce qu'il a prêté, nonobstant la perte (8). La preuve d'un risque maritime doit aussi ressortir de l'acte ; mais il suffit qu'elle ressorte de son ensemble (9). Le navire étant le gage unique du prêteur, à l'exclu-

(1) *The Prince of Saxe Cobourg*, 3 Hagg. Ad. 387, 392; *The Augusta*, De Bluhn, 1. Dod. Ad. 283, 286 ; *The Rhadamante*, Mayer, 1. Dod. Ad. 201, 203. Cf. Molloy, de jure marit., 6. 2, c. 11 § 11. — (2) *Smith v. Gould*, 4 Moore, P. C. 21, 28 ; *Dobson v. Lyall*, 8 Jur. 969, etc. — (3) *The North Star*, Lush. Ad. 45 ; *The Edmond*, *ib.* 57, etc. — (4) En thèse et sauf combinaison de circonstances. — (5) « Autrement, dans les pays où le navire « est saisissable pour dettes personnelles, tout deviendrait prétexte à bot-
« tomry » (*per* lord Stowell, *The Augusta*, précité ; *per* Dr. Lushington, *The Royal Arch*, Kenney, 1 Swab. Ad. 269, 279). *Addé* en ce qui touche la nécessité de la vente de la cargaison un important arrêt de la cour d'appel, du 30 novembre 1880 (*Atlantic mutual Ins. Company c. Huth*), annulant une vente faite de bonne foi par le capitaine (*Journ. du droit intern. privé*, ann. 1882, p. 101). — (6) *The Zodiac*, Scott, 1 Hagg. Ad. 320, 325 ; *per* Holt, C. J. ; *Justin v. Ballam*, 1. Salk. 34. — (7) *The Nelson* (précité) ; *The Tartar*, Tharp, 1. Hagg. Ad. 1, 14, and note ; *The Great Pacific*, L. R. 2 Ad. 283. — (8) *Western v. Wildy*, Skin. 152 ; *Williams v. Steadman*, Holt, 126, etc. Si le navire est employé au service du gouvernement et, par conséquent, exposé à recevoir de l'autorité publique l'injonction de modifier son itinéraire, le capitaine emprunteur n'est pas tenu à l'impossible et il aura fait tout ce qui dépendait de lui en déterminant le voyage avec une exactitude approximative (*as nearly as he can*). — (9) *The Emancipation*, Tucker, 1 W. Rob. Ad. 124, 129 ; *Simonds v. Hodgson*, 3 B. and Ad. 50, 57.

sion du crédit personnel de l'armateur (v. ci-dessous n. 1182), il faut aussi que l'affectation de ce navire résulte manifestement de l'acte (1).

Le contrat à la grosse peut être transféré par voie d'endossement (2).

Quand l'acte est passé à l'étranger, doit-il être régi par la loi du lieu du contrat ou par celle du pavillon ? La question est vivement débattue entre les juristes anglais. La cour de l'échiquier avait jugé que la vente d'une cargaison anglaise faite en Norvège par un capitaine prussien devait être régie par la loi norvégienne (3). Mais cela n'empêcha pas la cour du banc de la reine de décider qu'un capitaine français cinglant vers Liverpool et empruntant à la grosse d'un négociant anglais dans un port anglais devait se conformer à la loi du pavillon, le prêteur s'y étant implicitement soumis (4). Telle est aussi la jurisprudence de la cour d'amirauté (5), critiquée, il est vrai, par Brodie et par Story comme contraire aux principes généraux du droit (6). Sir Robert Phillimore se prononça contre la loi du pavillon, le 11 novembre 1881. Mais son jugement fut infirmé par la cour d'appel le 26 mai 1882. Le capitaine emprunteur n'avait pas avisé, conformément à la loi anglaise, les propriétaires du navire et de la cargaison (alors qu'il pouvait le faire) avant de grever l'un et l'autre d'un emprunt à la grosse : mais le navire étant italien, le capitaine italien, le prêt fut validé par application de la loi du pavillon (journ. du droit intern. privé, t. X, p. 141).

Les principes du droit anglo-américain ne diffèrent pas de ceux que nous venons d'exposer. Dixon enseigne que le contrat à la grosse peut être fait à temps comme pour un voyage déterminé (7). Il répète sous toutes les formes que le capitaine, avant de grever ainsi le navire, est rigoureusement astreint à se mettre en communication avec les propriétaires, si les circonstances de

(1) Cf. Maclachlan, p. 56 et les autorités citées à la note 1. — (2) Le cessionnaire par voie d'endossement n'aurait pas eu d'action personnelle aux termes du *common law* ; mais cette action personnelle lui était reconnue devant les cours d'équité et par la cour d'amirauté. — (3) *Cammell v. Sewell*, 3 H. and N. 617 ; (*in error*) 5 id. 728 ; 29 L. J. (Ex.) 350. — (4) *Lloyd v. Guibert*, 33 L. J. (Q. B.) 241. — (5) *Hussey v. Christie*, 13 Ves. 594, 9 East, 426, S. C. ; *Glascott v. Lang*, 3 My. and Cr. 454, 8 Sim. 358, S. C. ; *Duncan v. Mc Calmont*, 3 Beav. 409 ; *Dobson v. Lyall*, 8 Jur. 969 ; *Dandy v. Turner*, Eq. Cas. Abr. 372. — (6) V. Story, *Conf. of Laws*, n. 286 b, et une note de Brodie (*Stair's Institutes*, vol. ii 955, 956). — (7) *The Brig Draco*, 2 Sumner, 157 ; *Thorndyke v. Stone*, 11 Pick., 183. C'est ce qu'avait déjà enseigné Abbott (*on ship.*, 150).

temps et de lieu le permettent. D'après les renseignements fournis en 1874 à M. Millet par le consul général de France à New-York, le prêt à la grosse est très usité aux États-Unis.

En Angleterre (1), le contrat de grosse est soumis au timbre proportionnel d'un shelling, 3 d. s'il n'excède pas 50 livres ; à celui de 2 sh. 6 d. au-dessus de 50 l. jusqu'à 100 ; et ainsi de suite dans la même proportion.

D'après le code civil du Bas-Canada, « le prêt à la grosse est un contrat par lequel le propriétaire d'un bâtiment ou son agent, en considération d'une somme d'argent prêtée pour le besoin du bâtiment, s'engage conditionnellement à la restituer avec intérêt et hypothèque le bâtiment pour l'exécution du contrat. La condition essentielle du prêt est que, si le bâtiment est perdu par cas fortuit ou force majeure, le prêteur perd ses deniers ; autrement il en est remboursé avec un certain profit pour l'intérêt et le risque » (art. 2594). « Le contrat doit spécifier : 1° la somme de deniers prêtée avec le taux des intérêts à payer ; 2° l'objet sur lequel le prêt est fait. Il spécifie aussi la nature du risque » (art. 2597). « Les actes de prêt à la grosse sur le bâtiment ou sur la cargaison, qui sont faits payables à ordre, peuvent être négociés par simple endossement. Ce mode de négociation a le même effet et produit le même droit que le transport de tout autre effet négociable » :

(1) Hoechster et Sacré, II, p. 1197.

CHAPITRE III.

DES PERSONNES QUI PEUVENT EMPRUNTER A LA GROSSE

1152. Qui peut emprunter à la grosse sur le navire ou sur le chargement ? En première ligne, par application des principes généraux, le propriétaire du navire ou du chargement. En thèse, celui qui a le *jus utendi et abutendi* peut démembler son droit de propriété comme bon lui semble.

Il faut néanmoins distinguer, pour ne négliger aucun côté de la question, le prêt à la grosse avant le départ et le prêt à la grosse en cours de voyage.

A. *Emprunt à la grosse avant le départ.* C'est l'ancien procédé. On sait que l'acte inséré dans le plaidoyer de Démosthène contre Lacritus débute ainsi : « Androclès de Sphette et Nausicrate de Caryste ont prêté à Artémon et à Apollodore de Phasélis 3000 drachmes d'argent sur des effets à transporter d'Athènes à Mende ou à Scione... pour revenir à Athènes ». C'est pourquoi le titre V du livre III de l'ordonnance de 1681 était encore intitulé « Des contrats à grosse aventure ou à retour de voyage ».

Parmi les prêts à la grosse avant le départ, il importe aujourd'hui de distinguer le prêt fait sur le navire et le prêt fait sur le chargement.

Avant la loi du 10 décembre 1874, un armateur empruntait pour la construction d'un navire ou pour son armement ou pour les frais de mise dehors, et il affectait le navire au remboursement du prêt(1). C'est ce qu'il ne peut plus faire aujourd'hui. Aucune loi, sans doute, n'a dit qu'il ne serait plus fait de prêt à la

(1) « Que l'un d'eux, dit M. Bonnard (p. 259), ait besoin d'une somme pour armer un navire et tenter les chances d'une expédition, il eût pu autrefois trouver un prêteur à la grosse, qui aurait consenti à courir les risques de son capital dans l'espoir d'un fort profit maritime ».

grosse avant le départ sur le corps et quille du bâtiment. Mais comme le prêt à la grosse sur le navire ne se conçoit guère, on l'avouera, sans une affectation réelle du navire, le législateur, en abrogeant l'article 191 § 9 du code de commerce, a, en fait (1), aboli cette sorte de prêt à la grosse avant le départ (2).

Toutefois un auteur (3) a fait remarquer que le donneur à la grosse avant le départ pourrait demander en garantie, s'il le voulait, la constitution d'une hypothèque sur le navire, « laquelle ne produirait ses effets qu'à l'heureuse arrivée ». En effet, cette combinaison bizarre n'est pas interdite (4); mais personne, croyons nous, ne s'est encore avisé d'y recourir.

D'après le même auteur (5), le privilège, « n'ayant été aboli que sur les choses qui peuvent être affectées à l'hypothèque maritime et dans le but de ne pas gêner le fonctionnement de l'hypothèque, le privilège de l'article 191 § 9 subsisterait encore au profit du prêteur sur navires de moins de vingt tonneaux », non susceptibles d'hypothèque (cf. ci-dessous, n. 1208). Ainsi l'a décidé la cour d'Aix le 22 novembre 1876 (6). Tel n'est pas notre avis. Cette distinction eût peut-être été logique; mais le législateur de 1874 ne l'a pas faite, et l'on conçoit d'ailleurs qu'il n'ait pas songé à de tels prêts sur de tels navires. Il a dit : « le paragraphe 9 de l'article 191 est abrogé ». Comment soutenir que ce paragraphe n'est abrogé qu'à moitié (7) ?

Mais il n'en est pas de même du prêt à la grosse sur le chargement. « La plupart des négociants, la plupart des jurisconsultes ignorent, dit M. de Courcy (8), tant les habitudes se sont modifiées, qu'au temps de l'Ordonnance il était d'un fréquent usage que des chargeurs de marchandises partageassent avec des bailleurs de fonds les risques et les profits d'une opération aventureuse au moyen, non d'une association, mais d'un emprunt à la grosse. C'était une forme rudimentaire du crédit... Qu'en reste-t-il ? Rien, pas même un souvenir. Dans ma longue pratique, je n'ai pas eu connaissance d'un seul emprunt à la grosse, contracté par des chargeurs de marchandises. Je me trompe, il reste des textes de loi qui ne sont plus compris de personne ».

Or il est indubitable, tout ce qui n'est pas défendu étant permis, que le chargeur peut encore emprunter à la grosse, avant le départ, sur le chargement. Le législateur de 1874, en supprimant

(1) Nous disons : en fait. V. en effet ci-dessus, n. 1138. — (2) Cf. notre tome I, n. 149. — (3) M. E. Mallet, Thèse sur l'hypothèque maritime, p. 94. — (4) *Sic* Ruben de Couder, v^o Hyp. mar., n. 94. — (5) *loc. cit.* — (6) Journ. des trib. de comm., ann. 1879, p. 348. — (7) *Sic* Boistel, 3^e éd., n. 1164. — (8) Questions, I, p. 28.

le privilège du prêteur à la grosse sur le navire avant le départ, n'avait voulu que donner un libre essor à l'hypothèque maritime: le prêt sur le chargement ne le gênait pas, et il ne s'en est pas occupé (1).

Aucun texte de la législation française ne permet à l'armateur de contracter, avant le départ, un emprunt à la grosse sur la cargaison, et c'est avec raison que le tribunal de commerce de Marseille a, le 24 mai 1864 (2), déclaré un pareil contrat nul et sans effet à l'égard des consignataires. L'armateur est tenu envers les chargeurs de pourvoir à toutes les dépenses nécessaires pour mettre le navire en état d'accomplir le voyage convenu. Il ne peut pas se tirer d'affaire en s'acquittant à leurs dépens de cette obligation.

B. *Emprunt à la grosse en cours de voyage.* C'est le capitaine qui, presque toujours, nous l'allons voir, emprunte à la grosse en cours de voyage.

Mais le préposant peut faire ce que fait actuellement le préposé: l'on ne concevrait pas qu'il en fût autrement.

Voici, par exemple, un navire français qui part de Marseille et qui, gravement avarié par une tempête, relâche à Gênes pour se faire radoubier; le propriétaire-armateur est, par aventure, à Gênes ou bien, mandé par un télégramme, il y arrive par un train rapide. Il peut assurément emprunter lui-même à la grosse. Le chargeur peut de même, de son côté, s'il est sur les lieux, emprunter sur la marchandise.

Ce n'est pas là l'hypothèse que prévoyait Emérigon lorsqu'il défendait au propriétaire d'emprunter après le départ (ch. V, sect. III) (3). Les deniers ne lui paraissaient devenir véritablement « trajectices » qu'autant que les effets nautiques avaient été acquis par le moyen de la somme empruntée: or, pensait-il, l'emprunt fait depuis le départ n'ayant pas procuré les marchandises déjà exposées aux hasards de la mer (4), l'argent n'était pas « trajectice » (5). Mais Valin, quand même les deniers n'étaient pas donnés

(1) « Il ne faut pas oublier, dit à ce propos M. de Valroger (III, n. 982), que chez nous le possesseur d'un meuble en est réputé propriétaire vis-à-vis des tiers. Un chargeur, propriétaire ou non des marchandises qu'il expédie, pourrait donc les affecter à un emprunt à la grosse par cela seul qu'il en a la possession ou qu'il est détenteur régulier du connaissement ».

— (2) Rec. de M. 1864. 1. 147. Si la cour de cassation a voulu dire le contraire en déclarant, le 1^{er} août 1870 (D. 71. 1. 131), que l'art. 315 permet à l'armateur d'emprunter à la grosse sur le chargement, lors même qu'il ne lui appartient pas, elle est assurément allée trop loin. — (3) « Il ne s'agit pas ici, remarque-t-il lui-même, des deniers donnés à la grosse pendant le voyage pour *nécessités intermédiaires* ». — (4) Cf. l. 1, ff. de *naut. foen.* — (5) *Sic* arrêt du parlement d'Aix du 23 juin 1769.

« pour nécessités intermédiaires », admettait la légitimité du prêt fait au propriétaire après le départ, la présomption étant « de droit que les deniers ont servi à la mise hors ou à payer ce qui était dû à ce sujet ». Il semble que le législateur de 1807 eût entendu laisser dans l'ombre ce prêt postérieur au départ et non issu « des nécessités intermédiaires », puisqu'il n'avait conféré le neuvième privilège inscrit dans l'article 191 qu'au prêt *avant le départ*. Les privilèges étant de droit étroit, il n'y avait pas moyen d'appliquer l'article 191 § 9 aux créances nées après le départ, quand on aurait eu de bonnes raisons pour l'y appliquer. Cet argument de texte fortifiait l'opinion autrefois soutenue par Emérigon, du moins quant au prêt sur corps et quille, fait par le propriétaire-armateur après le départ (1).

1153. — Le législateur devait reconnaître expressément au capitaine le droit d'emprunter à la grosse. Il se peut, en effet, qu'on doive, sur le champ, faire face à des dépenses imprévues et que le propriétaire ne puisse pas intervenir. Les capitaines, disait Emérigon (2), peuvent « quelquefois » prendre les deniers à la grosse pour compte de leurs armateurs *soit dans le lieu de l'armement, soit pendant le cours du voyage*.

Première hypothèse. Emprunt avant le départ, le propriétaire étant sur les lieux.

Il faut distinguer l'emprunt sur le navire et l'emprunt sur le chargement.

A. *Emprunt sur le navire.* Le code de commerce s'exprime en ces termes : « Un emprunt à la grosse fait par le capitaine dans le lieu de la demeure des propriétaires du navire sans leur autorisation authentique ou leur intervention dans l'acte ne donne action et privilège que sur la portion que le capitaine peut avoir au navire et au fret » (art. 321). « Sont affectées aux sommes empruntées, même dans le lieu de la demeure des intéressés, pour radoub et victuailles, les parts et portions des propriétaires qui n'auraient pas fourni leur contingent pour mettre le bâtiment en état, dans les vingt-quatre heures de la sommation qui leur en sera faite » (art. 322) (3).

(1) Car il faut bien reconnaître qu'aucun texte ne prohibe l'emprunt à la grosse fait, au lendemain du départ, par le chargeur sur le chargement pour les causes qui auraient légitimé le même emprunt la veille du départ. Tout cela, du reste, n'a pas d'intérêt pratique. — (2) II, p. 419. — (3) L'ordonnance de 1681 (l. III, tit. V) avait dit : « Ceux qui donneront deniers à la grosse au maître dans le lieu de la demeure des propriétaires, sans leur consentement, n'auront hypothèque ni privilège que sur la portion que le maître pourra avoir au vaisseau et au fret, quoique les contrats fussent cau-

Nous avons, en commentant l'article 223 (v. notre t. II, n. 389), déterminé le sens des mots « dans le lieu de la demeure ». L'emprunt est réputé fait dans le lieu de la demeure quand le propriétaire est présent ou, comme dit Valin, « sur les lieux ».

Or, avant la loi du 10 décembre 1874, le capitaine ne pouvait emprunter sur corps, avant le départ, les propriétaires du navire étant sur le lieu (sauf l'action privilégiée qui restait aux tiers, le cas échéant sur sa propre portion), sans leur autorisation authentique ou leur intervention dans l'acte. Depuis la promulgation de cette loi, confirmée en ce point par la loi du 10 juillet 1885, quand les propriétaires donneraient leur autorisation authentique ou interviendraient dans l'acte, le capitaine ne serait pas plus avancé. Le législateur de 1874, en abrogeant l'article 191 § 9, n'a pas plus laissé au capitaine qu'au propriétaire la faculté de conclure un pareil emprunt. En outre, en modifiant l'article 233, il a modifié du même coup l'article 322. Si quelques-uns des propriétaires refusent, avant le départ, de contribuer aux frais nécessaires pour l'expédition, le capitaine ne peut plus emprunter qu'hypothécairement pour leur compte sur leur part dans le navire, avec l'autorisation du juge, vingt-quatre heures après sommation faite aux refusants de fournir leur contingent.

B. Emprunt sur le chargement. Casaregis (disc. 69, n. 15) enseignait que le capitaine peut emprunter sur facultés *pour compléter son chargement*.

Mais aucun texte du droit français ne l'autorise à emprunter sur facultés avant le départ, quand les chargeurs sont sur le lieu, malgré eux ou à leur insu. Qu'on le remarque : il s'agit, pour le capitaine, d'un emprunt sur la chose d'autrui. C'est au chargeur seul, selon nous, qu'il appartient alors de démembrement son droit.

Deuxième hypothèse. Emprunt en cours de voyage, le propriétaire étant sur les lieux.

A. Emprunt sur le navire. Les articles 321 et 322 co. s'appliquent encore à cette hypothèse (1). Il faut donc les commenter.

Y a-t-il antinomie entre l'article 232 qui débute par ces mots : « Le capitaine, dans le lieu de la demeure des propriétaires ou de leur fondé de pouvoir » et l'article 321, qui ne parle plus des fondés de pouvoir ? Non sans doute. L'article 8 du titre V et du livre III de l'Ordonnance ne les mentionnait pas davantage, ce

sés pour radoub ou victuailles du bâtiment » (art. 8). « Seront toutefois affectées aux deniers pris par les maîtres, pour radoub et victuailles, les parts et portions des propriétaires qui auront refusé de fournir leur contingent. »

(1) Le cas se présentera sans doute rarement ; mais il peut se présenter.

qui n'empêchait pas Valin (1) de mettre ici les « correspondans » des propriétaires sur le même plan que les propriétaires eux-mêmes. Emérigon (2) répète que le capitaine ne doit rien faire sans l'aveu des correspondants. Il est bien plus logique et plus sage d'envisager l'article 321 comme une déduction de la règle posée dans l'article 232 (3).

Le prêt ainsi fait sans l'autorisation du propriétaire (ou de son correspondant) est nul, si le prêteur est de mauvaise foi. Il ne reste alors à ce prêteur, tout le monde s'accorde à le reconnaître, qu'une action *de in rem verso*, s'il est justifié que l'argent a été utilement employé aux besoins du navire (4). Mais que décider si le prêteur est de bonne foi?

Alors même qu'on entendrait, par une rigoureuse interprétation de l'article 321, le priver de tout droit réel (sauf, bien entendu, sur la portion que le capitaine peut avoir au navire et au fret), il serait inique, d'après quelques auteurs, de ne lui laisser que l'action *de in rem verso* (5). C'est l'action réelle, disent Cresp et Laurin (6), que l'article 321 a restreinte; mais, quant à l'action personnelle, elle la laisse intacte contre les mandants.

Mais ne faut-il pas aller plus loin et laisser au tiers de bonne foi l'action réelle? Telle était, à notre avis du moins, l'opinion d'Emérigon. « Si le tiers, disait-il, ignore que les propriétaires aient des correspondants sur les lieux, il a action contre la totalité du navire, attendu sa bonne foi (7) ». De même, à coup sûr, si ce tiers a pu légitimement ignorer que le propriétaire fût sur les lieux. Même question, même solution (8). Telle est d'ailleurs la doctrine générale du célèbre jurisconsulte, puisqu'il reconnaît au tiers de bonne foi, quelle que soit l'infidélité du capitaine, *action contre les armateurs et privilège sur le navire* (9).

Je reconnais qu'il n'est pas très facile de plier à cette solution l'article 321, dont le texte semble restreindre indistinctement l'action réelle. Mais l'article 8, t. V, l. III de l'Ordonnance ne la restreignait pas moins indistinctement, et cela n'a pas arrêté Emérigon. Ces deux textes ont successivement posé la même règle générale, à laquelle une circonstance particulière vient apporter une exception : la bonne foi de l'emprunteur. Le législateur ne la suppose

(1) II, p. 10. — (2) II, p. 438. — (3) *Sic* Bédarride III, n. 929. — (4) Conf. Valin I, p. 440 et Emérigon II, p. 425. — (5) Conf. notre tome II, n. 399. — (6) II, p. 242. — (7) II, p. 438. — (8) *Sic* Bonnard, p. 127. — (9) II, p. 440. Conf. notre tome II, p. 300. Il serait bien illogique de faire en cette matière des catégories d'infidélités et l'on ne peut pas prêter une pareille pensée à Emérigon. Toutefois M. de Valroger (t. III, n. 1079) nous reproche de n'avoir pas compris Emérigon.

pas, parce qu'il arrivera très rarement que l'emprunteur, au moins sans une négligence grave assimilable à la mauvaise foi, puisse ignorer la présence du propriétaire sur le lieu de l'emprunt. Cet emprunteur n'aura donc en règle générale, et s'il ne démontre pas son entière bonne foi, qu'une action personnelle contre le capitaine, une action réelle sur la portion que ce capitaine peut avoir au navire et au fret, une action *de in rem verso* contre le propriétaire.

Dans l'hypothèse (d'ailleurs tout à fait extraordinaire) où, en cours de voyage, les propriétaires présents refuseraient de fournir leur contingent pour mettre le bâtiment en état de continuer sa route (cf. de Valroger, III, n. 1083), le capitaine pourrait encore emprunter à la grosse sur leurs parts et portions, conformément à l'article 322, « dans les vingt-quatre heures de la sommation qui leur en serait faite ». Il faut supposer, pour l'application de cet article, ou que la majorité des quirataires présents a voté certaines dépenses urgentes et qu'une minorité refuse d'y contribuer ou que cette majorité, ayant voté les dépenses, rétracte son vote, mais qu'une minorité en réclame l'exécution (1). Nous conseillons au capitaine de demander, en pareil cas, l'autorisation du juge, quoique l'article 322 ne l'impose pas expressément. L'esprit de la loi se manifeste assez clairement par la double exigence du législateur de 1807 et des législateurs de 1874 et de 1885 (ancien et nouvel art. 233) (2).

B. *Emprunt sur le chargement*. Les chargeurs présents peuvent s'opposer à l'emprunt. L'article 234 § 3 a déterminé leurs droits et réglé les conséquences de leur opposition. Nous renvoyons nos lecteurs à notre tome II, n. 511.

Troisième hypothèse. Emprunt avant le départ, le propriétaire n'étant pas sur les lieux.

Ce n'est que durant le voyage, disait Valin (3), *ou lorsque le navire est équipé dans un lieu où les propriétaires n'ont pas leur domicile* (4), qu'il est permis au maître d'engager la totalité du navire et du fret par un emprunt à la grosse... J'adopte cette décision, ajoutait Emérigon (5), comme étant la plus relative au texte de l'Ordonnance et la moins sujette à litige : les quirataires absents sont présumés avoir donné au capitaine un mandat pour armer le navire dans l'endroit où le navire se trouve et pour contracter à ce sujet tous les engagements que le cas exige.

(1) On peut aussi supposer que c'est l'emprunt même qui a été voté directement et que les résistances se produisent à la suite de ce vote. Conf. notre t. II, n. 401. — (2) *Sic* Bonnard, p. 129. *Contra* Bédarride (III, n. 930), qui invoque à l'appui de son opinion les travaux préparatoires du code. — (3) II, p. 10. — (4) Emérigon ajoute : « ou des correspondants. » — (5) II, p. 438.

La loi du 10 décembre 1874 a changé tout cela. Ce n'est pas qu'elle ait restreint le mandat du capitaine ; mais elle aboutit au même résultat en supprimant le prêt à la grosse sur le navire avant le départ par la destruction du privilège.

Le capitaine peut-il avant le départ, en l'absence des chargeurs, emprunter à la grosse sur facultés ? Il me paraît à peu près impossible de concevoir, dans cette hypothèse extraordinaire (car il faut supposer que le chargeur s'éclipse après avoir chargé), comment un pareil emprunt pourrait être contracté par le capitaine dans l'intérêt de la marchandise chargée. Cela posé, j'incline à lui dénier le droit de faire ce que l'armateur, son préposant, ne pourrait pas faire lui-même. Casaregis autorisant le capitaine à prendre de l'argent sur facultés pour compléter son chargement, Emérigon lui répondit : « Si la spéculation n'est pas heureuse, il risque que les armateurs la laissent pour son compte, et je ne conseillerais jamais à un capitaine d'excéder le mandat contenu dans son raccord..... Savari dit que *qui passe commission perd* ». Le tribunal de commerce de Nantes a très bien jugé qu'un capitaine n'a pas qualité pour emprunter sur les marchandises non encore chargées (19 mai 1879). Mais Emérigon va plus loin et nous ne croyons pas, pour notre compte, que le capitaine puisse emprunter, avant le départ, même sur les marchandises déjà chargées.

Il est d'ailleurs évident qu'un emprunt fait sur la cargaison avant le transbordement de cette cargaison et en vue de l'opérer n'est pas assimilable à l'emprunt fait avant le départ (Req. 4 décembre 1866) (1).

Quatrième hypothèse. Emprunt en cours de voyage, le propriétaire n'étant pas sur les lieux.

L'autre sorte de contrat à la grosse, écrivait en 1877 M. de

(1) D. 67. 1. 162. D'après le pourvoi, l'emprunt litigieux excédait les pouvoirs du capitaine parce que, contracté pour le transbordement des marchandises, il avait eu lieu après déclaration d'innavigabilité du navire, c'est à-dire après rupture du voyage et *non en cours de voyage*. La cour de cassation répondit que l'innavigabilité du navire ne rompait pas le voyage pour les marchandises.

Jugé de même par la cour de Rouen, le 14 juillet 1875 (Rec. de N. 1875, 2. 81), que le capitaine peut, en cas d'innavigabilité du navire, emprunter sur les marchandises pour régler avant le transbordement les dépenses qui leur incombent, alors même qu'il aurait, par devers lui, de l'argent provenant, par exemple, de la vente de son navire ; il n'est pas tenu d'employer ces sommes à faire des avances pour les chargeurs et à les exposer ainsi à des risques de mer.

Courcy (1), le contrat moderne (2), qui subsiste et pourra subsister toujours parce qu'il correspond à de véritables nécessités commerciales, est celui par lequel *le capitaine*, en cours de voyage, emprunte les sommes dont il a besoin afin de réparer son navire avarié ou de solder d'autres dépenses extraordinaires et de continuer son voyage interrompu par force majeure. Il était rare en 1760, c'est Valin qui l'atteste (3). De nos jours, au contraire, disait encore M. de Courcy, « il n'y a rien de plus usité ». « Grâce à la diffusion du crédit, poursuivait l'éminent publiciste (4), à la multiplication des relations, des services postaux et télégraphiques et des facilités d'assurance, ces opérations, pour peu que le gage soit notoirement suffisant, sont très recherchées des négociants dans les ports de relâche ; les primes de grosse, disputées par l'enchère et la concurrence, se sont abaissées à des taux très modérés. »

Dix ans, il est vrai, ne s'étaient pas écoulés que M. de Courcy constatait lui-même la décadence et la désuétude prochaine du contrat à la grosse, même envisagé sous sa forme moderne, c'est-à-dire de l'emprunt forcé du capitaine, employé aux besoins du navire et de la cargaison. « J'en étais assez frappé, dit-il en 1885 (5), pour... liquider prématurément la société spéciale de prêts à la grosse que j'avais fondée et qui était prospère. J'apercevais qu'elle ne correspondrait plus bientôt à un besoin. » Le télégraphe a beaucoup contribué à ce changement. Aujourd'hui, quand un navire entre en relâche pour avaries à Valparaíso, à Montevideo, à Rio-Janeiro, à Calcutta ou à Hong-Kong, l'armateur le sait le lendemain. Il y a des banquiers et des sociétés de crédit qui ont des relations suivies avec tous ces points. Rien de plus facile que d'ouvrir un crédit, et par une dépêche, sans le moindre retard des opérations du navire. Il est clair que si un capitaine, ayant besoin de 30.000 fr. pour ses opérations, ne réussissait à se les procurer qu'en promettant 50.000 fr. et ramenait ainsi en France des valeurs de plusieurs centaines de mille francs, le prêt avait été très utile. On ne voit presque plus ces opérations. Il a été si simple d'ouvrir un crédit (6).

(1) Quest. I, p. 31. — (2) Quoique qualifié moderne, ce contrat particulier n'en est pas moins, M. de Courcy le reconnaît lui-même, d'origine fort ancienne. V. ci-dessus, n. 1133, et cf. Emérigon, ch. IV, sect. V. — (3) I, p. 443. — (4) « J'ai vu, ajoute-t-il, faire des prêts à la grosse aux capitaines à des taux de 1 et 2 0/0, même au pair, et les rechercher comme de simples moyens de remise, de préférence à des traites. » — (5) Quest. III, p. 240. — (6) De Courcy, ib., p. 238 et s. M. de Courcy a même écrit : « On ne voit plus ces opérations. »

Toutefois ce mode de prêt à la grosse n'a pas entièrement disparu de la pratique maritime, même en 1885, et cela suffit pour que nous devions encore l'étudier avec soin.

Un armateur pourrait, à coup sûr, défendre au capitaine d'emprunter à la grosse pendant le voyage. Mais une pareille prohibition ne se présumera pas.

La prohibition faite, le capitaine qui l'enfreindrait serait, à coup sûr, responsable de cette infraction. Mais quel sera le sort de l'emprunt ? Si le prêteur connaît la défense, il ne lui compètera ni action réelle ni action personnelle contre le propriétaire. Mais s'il n'a rien à se reprocher ? Emérigon croit que le contrat doit subsister, « attendu la foi publique », et donner privilège. Pour qu'il en fût autrement, ajoute-t-il, il faudrait que la prohibition eût été auparavant intimée aux tiers ou que du moins elle eût été rendue publique dans le lieu du contrat. Telle est aussi notre opinion.

1154. Un fondé de pouvoir peut, en thèse, faire ce qu'aurait fait le propriétaire lui-même. Mais il s'agira toujours d'apprécier, en fait, si ce représentant est investi des pouvoirs nécessaires pour contracter lui-même un emprunt aussi aléatoire et (le plus souvent) aussi onéreux. J'incline à penser avec M. Bonnard que la simple qualité de consignataire ne suffirait pas à l'y habilit^{er} (1). Il est évident que, dans l'esprit de la loi, c'est au capitaine, quand le propriétaire n'est pas sur les lieux, qu'il appartient de prendre ce grand parti. Le fondé de pouvoir garde, à coup sûr, son droit d'autoriser et d'intervenir (v. ci-dessus, n. 1152). Mais il ne faudrait pas lui reconnaître à la légère le droit d'emprunter au lieu et place du capitaine.

Nous avons raisonné jusqu'à présent dans l'hypothèse où le propriétaire et l'armateur du navire ne font qu'une seule et même personne. Que s'il faut distinguer du propriétaire l'armateur proprement dit (v. notre t. II, ch. I, sect. I), nous n'apercevons pas pourquoi celui-ci ne pourrait pas emprunter, en France comme au Chili, sur l'armement et les victuailles.

Une société en participation pour l'affrètement d'un brick avait été formée entre O... et B... L'acte d'association portait qu'O... était seul armateur du navire, seul gérant et maître de l'opération, seul propriétaire de la cargaison, et le connaissement avait été délivré sous son nom. Cependant B... emprunta 2024 francs à la grosse et déclara, dans l'acte, affecter à la sûreté du prêt les

(1) p. 124. Il faudrait, ajoute cet auteur, qu'il fût investi d'un mandat sinon tout à fait spécial, du moins assez général pour comprendre tous les actes d'administration du navire.

marchandises qui seraient trouvées lui appartenir sur le brick. La cour d'Aix jugea, le 14 juillet 1823, que les héritiers du prêteur ne seraient payés du montant du billet de grosse qu'après la liquidation des comptes sociaux *et sur la seule portion* qui pourrait revenir à B... des retraits de l'expédition. En effet le trait sailant de la participation, c'est d'être une société sans existence à l'égard des tiers et ceux-ci, par conséquent, n'ont, en principe, pour obligé que l'associé avec lequel ils avaient contracté : en outre les agissements des participants n'avaient pas pu, dans l'espèce, donner le change au prêteur. Le pourvoi dirigé contre cet arrêt fut donc rejeté, comme il devait l'être (1).

Il résulte des motifs d'un arrêt rendu le 12 juin 1821 par la cour de Rouen (2) que les syndics provisoires de la faillite d'un armateur n'auraient pas qualité pour permettre au capitaine, sans autorisation du juge commissaire, d'emprunter à la grosse sur le navire, dans le lieu de la demeure de l'armateur. L'emprunt annulé par la cour ne pouvait être, en effet, assimilé ni à un acte d'exploitation ni à un acte purement conservatoire (3).

1155. Le code néerlandais de 1838 ne s'écarte pas du système adopté par le législateur français de 1807. Aux mots « autorisation authentique », de notre article 321, le législateur hollandais (art. 579) a substitué l'autorisation « par écrit ». Lorsque l'emprunt fait au lieu du domicile des propriétaires a été contracté régulièrement et dûment autorisé, dit l'article 580, les propriétaires du navire qui n'auraient pas fourni leur contingent pour l'armement et la mise en état, après avoir été sommés à cet effet, sont obligés sur leurs parts d'intérêt au même titre que les autres copropriétaires. L'éminent jurisconsulte hollandais Asser a dit, en 1874 : « L'intérêt de la navigation exige que le capitaine soit autorisé, quand d'autres ressources lui font défaut, à se servir du navire comme d'un instrument de crédit » et déclaré en conséquence que la loi doit accorder au prêteur à la grosse un privilège supérieur à celui du créancier hypothécaire.

L'article 825 du code espagnol est calqué sur notre article 321. « Hors du lieu de la résidence de l'armateur ou du consignataire du navire, ajoute l'art. 826, le capitaine peut, s'il y a nécessité d'emprunter à la grosse, user de la faculté qui lui est accordée par l'art. 644 (v. notre t. II, n. 514), en prouvant l'urgence, et après l'autorisation préalable du juge, obtenue dans la forme indiquée par cet article ». Mais « le capitaine (art. 671) ne peut emprunter à la grosse sur le chargement ; en cas de contraven-

(1) Civ. rej. 19 juin 1826. S. 1827. 1. 113. — (2) S. 1825. 1. 243. —
(3) Cf. Dall., code de commerce annoté (sur l'art. 468).

tion, le contrat sera nul en ce qui touche ce chargement » (1). De même en droit péruvien (2), à Costa-Rica (art. 765 et 766 c. C. R.), au Mexique (art. 629 c. mex.).

Le code portugais, dans ses articles 1646 et 1650, reproduit les articles 321 et 322 du code français. En outre, « si le contrat à la grosse a été passé dans un port du royaume pour un emprunt immédiat, le prêteur est tenu d'en suivre et surveiller l'emploi sous peine de perdre son privilège » (3) (art. 1647). « Quiconque prête sciemment à la grosse à un capitaine, dans un autre intérêt que celui du navire ou du chargement ou de l'expédition, n'a qu'un recours personnel contre le capitaine et perd son privilège » (art. 1648). « Le prêteur à la grosse qui, de complicité avec le capitaine, lèse ainsi les armateurs et les chargeurs est, comme débiteur principal, responsable envers eux de toutes les pertes que l'emprunt peut leur occasionner, sans préjudice des poursuites criminelles, s'il y a lieu » (art. 1649).

Au Brésil, le capitaine ne peut emprunter à la grosse sur le navire, au lieu du domicile de l'armateur ou du propriétaire de ce navire, sans son autorisation écrite ; à défaut d'autorisation, le prêteur n'a d'action et de privilège que pour la part de propriété du capitaine dans le navire et le fret. L'armateur n'est pas obligé quand même il serait prouvé que l'emprunt aurait profité au navire (art. 652 code brés.) (4). Les gens de l'équipage n'ont pas qualité pour emprunter à la grosse (art. 656) (5). Le capitaine ne peut lui-même emprunter à la grosse que dans les conditions prescrites par l'article 516 (6) (v. notre tome II, p. 512 et 513). L'article 1301 du code argentin, transcrit littéralement par les rédacteurs du code de l'Uruguay (art. 1311), reproduit les dispositions de l'article 652 du code brésilien. Les articles 1105 et 1106

(1) L'article 600 § 1 du projet de révision maintient cette prohibition. Aux termes de l'art. 600 § 2, le capitaine ne peut emprunter sur le navire pour ses propres affaires (*para sus propias negociaciones*) que jusqu'à concurrence de sa portion dans le navire, et encore pourvu qu'il n'ait pas fait antérieurement d'autre emprunt à la grosse sur la totalité du navire ou qu'il n'existe pas d'autre obstacle à cette affectation : encore ne peut-il emprunter ainsi qu'en exprimant dans l'acte quelle est au juste sa portion dans le navire. — (2) L'art. 649 du code péruvien reproduit exactement l'art. 671 du code espagnol. — (3) Et de n'avoir plus qu'une action personnelle si les sommes empruntées ont été détournées de leur emploi. — (4) Le prêteur à la grosse qui, par un accord avec le capitaine, cause un préjudice aux armateurs ou aux chargeurs, répond solidairement avec le capitaine des pertes causées par sa faute sans préjudice de l'action criminelle (art. 654). — (5) Le contrat est nul, dans ce cas, en tant que contrat de change maritime ; mais l'emprunteur répond personnellement du capital prêté et des intérêts légaux. — (6) Même observation.

du code argentin (cf. art. 1116 et 1117 cod. urug.) prévoient les cas et règlent les conditions dans lesquelles, afin de pourvoir aux dépenses indispensables *durante el viaje*, le capitaine peut emprunter à la grosse.

Au Chili (art. 1178 à 1182 code chil.), les propriétaires du navire, l'armateur et les chargeurs peuvent emprunter à la grosse. Les propriétaires du navire peuvent seuls emprunter sur corps et quille, du consentement de la majorité : l'armateur ne peut emprunter que sur l'armement, les victuailles et les autres objets dépendant du navire. En aucun cas, le capitaine ne peut emprunter dans le lieu de la résidence de l'armateur ou de son consignataire, à moins de consentement par écrit ou d'autorisation spéciale. En cours de voyage, le capitaine qui n'a pas les fonds nécessaires peut emprunter pour réparer le navire et le mettre en état de naviguer, mais seulement en se conformant aux formalités établies par l'art. 898 (v. notre t. II, n. 514). Le capitaine qui contreviendrait à ces dispositions serait personnellement responsable envers le prêteur de bonne foi. L'armateur peut, après avoir payé le prêteur, réclamer du capitaine ainsi responsable la somme prêtée et le profit maritime, déduction faite des frais utilement faits pour la réparation du navire. Le prêteur n'est pas fondé, quand l'emprunteur a emprunté hors des cas prévus par la loi et sans les formalités prescrites, à opposer un privilège aux autres créanciers.

Le chapitre III du titre VI du livre III du code de Guatemala est intitulé : « Des personnes qui peuvent donner ou emprunter à la grosse ». Peuvent, d'une façon générale, emprunter à la grosse (art. 1051) tous ceux qui ont la libre administration de leurs biens. Sont aptes (art. 1052) à conclure un emprunt déterminé le propriétaire du navire, l'armateur (*naviero*) et les chargeurs. Le propriétaire qui ne serait pas armateur pourrait seulement emprunter sur corps et quille (1) : le simple armateur ne peut emprunter que sur l'armement, les victuailles et les autres objets qui lui appartiennent. Le capitaine (art. 1053) ne peut, en aucun cas, emprunter à la grosse dans le lieu où résident les armateurs ou le consignataire du navire, à moins qu'un de ceux-ci n'intervienne au contrat (*en el otorgamiento de la escritura o poliza*), ou ne l'autorise spécialement par écrit. Si le navire (art. 1054) a été armé dans un lieu autre que celui de la résidence de l'armateur ou du consignataire, le capitaine qui n'est pas nanti des fonds nécessaires peut emprunter à la grosse pour mettre ce navire en

(1) Y siendo muchos los propietarios, sera preciso el acuerdo de la mayoría.

état de naviguer. Durant le voyage (art. 1055), il ne peut emprunter, si ce n'est dans le cas prévu et dans les formes établies par l'art. 776 § 8 (1) : s'il contrevient aux dispositions de l'art. 776, il sera personnellement responsable de l'exécution du contrat envers le donneur de bonne foi : en payant ce donneur, l'armateur pourra recourir contre le capitaine pour le capital et pour le profit maritime, déduction faite des sommes utilement employées à la réparation du navire : le donneur, hors le cas prévu et les formes requises par le même article, n'aura pas d'action privilégiée opposable aux tiers. Les prescriptions des codes du Honduras et du Salvador sont exactement semblables.

Codes turc (art. 163 et 164) et égyptien (art. 161 et 162). Un emprunt à la grosse fait par le capitaine dans le lieu de la demeure des propriétaires du navire ou de leurs fondés de pouvoir sans leur autorisation authentique ou leur intervention dans l'acte et le contrat fait hors le lieu de leur demeure sans l'observation des formalités prescrites dans l'article 153 (151 c. ég.) ne donnent action et privilège que sur la portion que le capitaine peut avoir au navire et au fret. Les parts et portions des propriétaires qui, dans le cas de l'art. 48, n'auraient pas fourni, dans les vingt-quatre heures de la sommation à eux faite, leur contingent pour mettre le bâtiment en état de partir, sont affectées aux sommes empruntées pour radoub et victuailles même dans le lieu de leur demeure.

Le prêt à la grosse, nous l'avons expliqué (v. ci-dessus n. 1151) ne peut plus être fait, en Belgique, qu'au capitaine.

Code italien (art. 595). L'emprunt à la grosse ne peut être contracté que par le propriétaire des choses affectées ou par les personnes qu'il a spécialement autorisées à cet effet, sauf la faculté accordée au capitaine par les articles 507 et 509 (1).

(1) Le capitaine peut emprunter à la grosse, en l'absence de l'armateur ou du consignataire du navire, sur les corps, quille et apparaux pour payer les réparations et approvisionnements qui seraient d'urgence et absolue nécessité et à la condition que, les ressources de l'armateur étant épuisées, il n'ait pas pu obtenir les fonds nécessaires de ses correspondants ou des intéressés à la cargaison. Encore ne pourra-t-il, même dans ce cas, emprunter à la grosse sans enquête préalable et sans autorisation donnée soit par les tribunaux de commerce au Guatemala, soit, à l'étranger, par les consuls de la république ou, à leur défaut, par les autorités locales qui connaissent des causes commerciales. — (2) Nous avons traduit et commenté plus haut (n. 1151) l'article 509. Voici le texte de l'article 507 : « Si le navire est frété du consentement des propriétaires ou par une délibération de la majorité et qu'un des copropriétaires refuse de contribuer aux dépenses nécessaires pour l'expédition, le capitaine, vingt-quatre heures après

Malte. Avant le départ, le capitaine ne peut emprunter à la grosse, pour l'armement ou les victuailles, qu'avec le consentement des propriétaires du navire s'ils sont présents sur les lieux, à moins qu'il ne soit lui-même copropriétaire. Dans ce cas, il a tous pouvoirs pour engager le navire par un emprunt, au refus de ses copropriétaires d'autoriser cet emprunt ou de faire les fonds nécessaires. Mais l'emprunt n'est valable qu'à la double condition : 1° qu'il ait lieu pour les besoins du voyage et que la nécessité en soit prouvée ; 2° que le capitaine ait rempli certaines formalités prescrites par la loi. Ainsi le capitaine doit adresser au consulat une protestation contre le refus de ses copropriétaires, la leur signifier et enfin les citer en justice pour faire juger la nécessité de l'emprunt. Une fois l'emprunt conclu, il doit encore justifier de l'emploi des fonds empruntés dans l'intérêt du navire. Le capitaine, mandataire des propriétaires, a en outre qualité pour conclure en cours de voyage un emprunt, pourvu que la nécessité de cet emprunt soit reconnue. Il n'est pas tenu, avant d'emprunter sur marchandises, de prendre l'avis des principaux de l'équipage (v. notre t. II, n. 514), mais il doit mentionner l'emprunt sur le registre du bord. S'il engage les marchandises sans nécessité, il peut être déclaré responsable et tenu de dommages-intérêts. Mais le prêteur exerce son recours sur les objets affectés et n'est tenu qu'à la preuve de l'obligation. Le défaut d'emploi, par la faute de l'emprunteur, des fonds empruntés, à l'objet auquel ils étaient destinés n'est pas opposable au prêteur. Le capitaine peut aussi emprunter sur le navire en cours de voyage. Enfin, lorsque l'emprunt en cours de voyage est reconnu nécessaire, le capitaine peut, au refus des propriétaires ou des chargeurs présents sur les lieux, faire ordonner l'emprunt par le juge.

Code allemand. Nous avons déjà traité la question, et nous renvoyons nos lecteurs au n. 1151. Il ne nous reste à citer que l'article 681, d'après lequel le capitaine ne peut emprunter à la grosse que dans les cas suivants : 1° Pendant que le navire se trouve ailleurs qu'au port d'attache, à l'effet d'achever le voyage, conformément aux articles 497, 507 à 509 et 511 ; 2° Au cours du voyage, dans le seul intérêt des ayant-droit à la cargaison, pour la conservation de celle-ci ou son transport ultérieur, conformément aux articles 504, 511 et 634.

Code danois de 1683. Nous renvoyons également nos lecteurs à la sommation faite aux refusants de fournir leur contingent, peut, avec l'autorisation du tribunal de commerce ou, à défaut, du juge de paix (*pretore*), emprunter à la grosse ou hypothécairement (*con pegno*) pour leur compte sur leur part dans le navire » .

au n. 1151 en nous contentant de citer l'article 2, ch. V, l. IV, aux termes duquel, « tant qu'un patron est dans le lieu de résidence de ses armateurs, il ne peut faire aucun emprunt à la grosse sur son navire sans leur volonté et consentement. Il n'est pourtant pas défendu au patron de faire un emprunt à la grosse sur le montant de sa propre part dans le navire. Dans un cas semblable, si quelqu'un prête au patron une somme qui excède sa part, il n'a d'action que contre celui-ci et les armateurs ne seront pas responsables. Si un ou plusieurs armateurs ont donné des pouvoirs pour ce cas au patron, chacun sera tenu dans les limites des pouvoirs qu'il aura donnés ». D'après le projet de code maritime publié à Copenhague en 1882 (cf. n. 1151), l'emprunt à la grosse ne peut être fait que par le capitaine en cours de voyage pour se procurer les moyens de continuer le voyage ou de conserver les marchandises ou de les faire parvenir à leur destination. Cependant les droits du prêteur à la grosse ne sont pas subordonnés à la preuve de la nécessité même de l'emprunt; il suffit que le créancier, se fondant sur des raisons plausibles, ait cru à cette nécessité.

Nous prions encore nos lecteurs de se reporter à notre analyse de la loi norvégienne (n. 1151). Le code norvégien de 1860 multiplie les conseils pour empêcher le capitaine de faire à la légère un emprunt. Il finit par supposer (art. 106) que le capitaine, pour éviter ce ruineux appel au crédit, a pris des engagements personnels ou fait des avances de ses propres fonds, et lui donne alors pour la garantie de sa créance contre les armateurs « un droit de nantissement avec privilège comme pour *bodmeri* sur le navire, le fret ou la cargaison, si celle-ci est la propriété des armateurs. Le même droit appartient au capitaine pour lettre de *bodmeri* qu'il aura payée de ses propres fonds » pour le compte des armateurs.

Le code suédois ne permet pas au capitaine de contracter un emprunt à la grosse sur le navire ou sur le fret dans le lieu d'origine du navire ni sur la cargaison quand le propriétaire de la cargaison est présent : dans toute autre circonstance, il peut faire l'emprunt, comme mandataire de l'armateur ou des chargeurs.

Code russe. Nous renvoyons nos lecteurs au n. 1151. Ajoutons que le capitaine, d'après l'article 794, ne peut emprunter de l'argent sous la garantie de son navire ou de son chargement que pour la plus urgente nécessité et seulement dans les cas suivants : 1° lorsque, pendant la traversée, il éprouve une grande disette de vivres ; 2° lorsque le navire a été fortement endommagé ou que ses agrès ne lui permettent pas de continuer sa route ; 3° lorsque,

pour effectuer toutes les réparations dont a besoin son bâtiment, il n'a ni argent comptant ni lettres de crédit avec lesquelles il puisse se procurer des fonds.

Code finlandais. Nous renvoyons encore nos lecteurs au n. 1151.

En Angleterre, l'emprunt à la grosse est valable quand il est fait par le capitaine ou par un propriétaire de navire alors que ce navire est dans un port étranger (*foreign port*) (1) ; mais la cour d'amirauté ne reconnaît pas la validité d'un emprunt contracté par ce propriétaire dans un port anglais pour mettre le navire en état d'entreprendre un nouveau voyage (2).

Tandis que le code allemand relègue sur un second plan l'emprunt fait par le propriétaire et que le code belge ne reconnaît expressément qu'au capitaine la faculté d'emprunter à la grosse, l'américain Dixon commence ainsi le vingt-septième chapitre de son *law of shipping* : « *Bottomry* est un contrat par lequel le propriétaire d'un navire emprunte de l'argent pour le mettre en état de poursuivre (*carry on*) son voyage » (3). Le capitaine, dit-il un peu plus loin, peut, à coup sûr, sans l'autorisation ni la ratification explicite ou implicite du propriétaire, emprunter à la grosse sur le navire, mais seulement quand il se trouve si éloigné du propriétaire qu'il est impossible ou tout à fait déraisonnable d'attendre ses instructions, en outre quand il est absolument nécessaire de se procurer des fonds pour sauver le bâtiment ou continuer le voyage, enfin pourvu que, d'après les circonstances, il n'ait pas de meilleur moyen de se procurer des fonds. Dans les mêmes conditions, s'il ne suffit pas d'affecter le navire et le fret

(1) D'après l'ancienne jurisprudence anglaise, l'Irlande et l'île de Jersey étaient, à ce point de vue, considérés comme des ports étrangers (*foreign*) ; mais une loi votée dans la seconde moitié du XIX^e siècle (19 and 20 Vict. c. 97 § 8) a décidé que les ports du Royaume-Uni et de l'Irlande ainsi que des îles de Man, Guernesey, Jersey, Alderney, Sark et des îlots adjacents seraient envisagés comme ports anglais (*home ports*). — (2) *The Duke of Bedford, Morris*, 2 Hagg. Ad. 295 ; *The Bonaparte, Andersen*, 3 W. Rob. Ad. 298 ; *The Royal Arch, Kenney*, 1 Swab. Ad. 269, 376. — (3) Dans le projet de code où se trouve consignée toute la jurisprudence de la confédération, a dit M. Millet à la société de législation comparée le 20 janvier 1874, on lit (art. 1674) : « Le propriétaire d'un navire peut l'affecter, pour prêt à la grosse, pour toute cause légale, en tout temps et en tout lieu ». C'est ce que répète l'article 2264 du projet de code civil rédigé pour l'Etat de New-York et déposé au sénat en 1884. Mais, en fait, c'est presque toujours le capitaine qui emprunte à la grosse.

M. de Valroger (III, p. 13), cherchant à réfuter M. de Courcy (*Quest.* I, p. 35), fait observer que le prêt à la grosse avant le départ est encore pratiqué aux Etats-Unis.

à percevoir (*pending freight*), il peut affecter la cargaison. Un navire frété de Rio-Janeiro à New-York avait relâché à Saint-Thomas en détresse et le capitaine, pour réparer son navire, emprunte à la grosse sur corps, fret et facultés : il savait que C..., à Philadelphie, était le consignataire de la cargaison, mais ne lui avait adressé aucune communication non plus qu'au chargeur, quoiqu'il eût pu se mettre en rapport par voie télégraphique avec l'un et avec l'autre. Il fut jugé, dans cette espèce récente (1), que le contrat était nul en tant qu'emprunt sur les marchandises, le capitaine n'ayant pas eu qualité pour les engager. Le donneur garde d'ailleurs, d'après un autre arrêt (2), son privilège quand les propriétaires non consultés auraient été sur les lieux, s'il ignorait qu'il s'y trouvassent. En outre (3), quand un prêt a été fait de bonne foi sans autorisation régulière pour subvenir aux fournitures nécessaires, le donneur doit renoncer, sans doute, à réclamer le profit maritime ; mais le navire n'est pas nécessairement déchargé de tous droits réels s'il avait été affecté conformément aux principes qui régissent, en général, la constitution des droits réels.

C'est aux États-Unis que l'usage du prêt à la grosse (d'ailleurs presque toujours contracté par le capitaine en cours de voyage) reste encore le plus répandu. L'institution y semble à peu près indispensable, a dit M. R. Millet (4), et donne des résultats favorables au commerce maritime.

D'après le code civil du Bas-Canada, « le prêt à la grosse peut être contracté par le maître pour radoub ou autre nécessité urgente du bâtiment ; mais, s'il est fait au lieu où demeurent les propriétaires sans leur autorisation, il n'y a que la partie du bâtiment ou de la cargaison dont le maître est propriétaire qui soit tenue au paiement de l'emprunt, sauf les dispositions contenues en l'article qui suit » (art. 2603). « Les parts des propriétaires, même lorsqu'ils résident au lieu où l'emprunt est fait, sont tenues au paiement des deniers prêtés au maître pour réparations et approvisionnement, lorsque le bâtiment a été frété du consentement de ces propriétaires et qu'ils ont refusé de fournir leur contingent pour mettre le bâtiment en condition convenable pour le voyage » (art. 2604).

(1) *The Julia Blake*, 16 Blatchf. c. ct. 472 (*United states digest*, vol. 1880, p. 791). — (2) Rendu en 1873 (*The Walkyrien*, 11 Blatchf. 241). — (3) *The Eureka*, 2 Low. 417 (arrêt de 1875, *United states digest*, vol. 1877, p. 730). — (4) Bulletin de la soc. de législ. comp., t. III, p. 97 (29 janvier 1874).

CHAPITRE IV.

DES CHOSES QUI PEUVENT FAIRE L'OBJET D'UN CONTRAT A LA GROSSE.

1156. Nos lecteurs savent déjà que, si le donneur prête usuellement une somme d'argent, il peut prêter autre chose qu'une somme d'argent (v. n. 1142).

Ne peut-il y avoir de prêt sans que l'objet du prêt doive être employé aux besoins du navire ou de la cargaison ? Il faut distinguer entre le prêt fait au capitaine et le prêt fait au propriétaire du navire ou des marchandises.

Première hypothèse. En principe, d'après la loi *Lucius Titius* (l. 7 ff. de exercit. act.), le prêt fait au capitaine n'engendrait une action contre l'armateur que si le navire avait réellement besoin de radoub (*creditorem utiliter acturum si, cum pecunia crederetur, navis in ea causa fuisset ut refici deberet*) et si le donneur connaissait la nécessité de la réparation (*si illud quoque sciverit necessariam refectioni pecuniam esse*). Mais nos lecteurs savent que, dès le dix-huitième siècle, « tout cela avait été rejeté comme trop subtil et trop pointilleux » (1). Le prêt à la grosse n'est nul que si le donneur est convaincu de fraude ou s'il n'a pas, en contractant, apporté la prudence commune. On n'annulerait plus d'emblée, par exemple, comme en droit romain, le prêt fait au capitaine dans un lieu où le capital prêté ne pouvait pas être employé (2).

Deuxième hypothèse. Quand le prêt est fait au propriétaire (du navire ou de la cargaison), le donneur n'a pas même à se demander, d'après M. de Courcy (3), quel peut être, dans la pensée du

(1) Expressions de Valin. — (2) Il suffit, dit Emérigon, que l'emploi puisse être fait dans un autre lieu (et que le donneur ne soit pas convaincu de fraude, etc.). Il faut lire et méditer toute la section VIII du chapitre IV du traité d'Emérigon, intitulée « Du fournisseur imprudent ». — (3) Quest. I, p. 31.

preneur, l'emploi du capital prêté. Cet armateur ou ce chargeur peut valablement emprunter à la grosse pour les besoins les plus étrangers à l'opération maritime, pour faire face à une échéance, pour solder les dépenses de son ménage, pour doter sa fille. M. Romain de Sèze, professeur à l'Institut catholique de Paris, a réfuté cette thèse avec beaucoup de vigueur et de talent (1). Il oppose à M. de Courcy : 1^o la coutume grecque (2) ; 2^o le fragment de Modestin par lequel s'ouvre, au Digeste, le titre *de nautico fœnore* ; 3^o divers textes de Valin et d'Emérigon d'après lesquels « les deniers ne deviennent vraiment trajectices qu'autant que les effets nautiques *ont été acquis par le moyen de la somme empruntée* » (3) ou tout au moins « la présomption est de droit *que les deniers ont servi à la mise hors ou à payer ce qui était dû à ce sujet* » (4) : les deux jurisconsultes, conclut M. de Sèze, s'accordaient donc sur le *caractère maritime* que doit affecter l'emploi des sommes empruntées à la grosse (5). Nous adoptons l'opinion du savant professeur, mais sous une réserve.

Voici, je le suppose, un chargeur qui emprunte sur le chargement pour doter sa fille, au su et vu du prêteur : l'objet de l'emprunt est même, si l'on veut, expressément spécifié dans le contrat. Est-ce là, dans l'intention du législateur de 1807, un contrat à la grosse ? Nous ne le pensons pas. C'est pour encourager directement les expéditions maritimes qu'il a été dérogé dans le titre neuvième du livre II du code commerce aux règles ordinaires, et non pas pour permettre aux commerçants, par cela seul qu'ils font de semblables expéditions, de se soustraire à ces règles dans les actes quelconques de leur vie civile ou commerciale. Valin (6) n'aurait pas manqué de dire qu'on avait, en pareil cas, emprunté le « masque » du contrat à la grosse « pour favoriser une usure abominable ».

Mais il se peut qu'il n'y ait aucun concert entre l'emprunteur et le prêteur : celui-ci, je le suppose, est de bonne foi et s'est figuré

(1) Revue pratique de droit français, t. 48, p. 531 s. — (2) « On donnait, dit Pardessus (Collect. I, p. 42), le nom de contrat à la grosse à la convention par laquelle une personne empruntait une somme *pour servir à des opérations maritimes* ». — (3) Emérigon, ch. V, sect. III. — (4) Valin I, p. 366. — (5) M. de Valroger dit, au contraire (t. III, n. 968) : « Alors même qu'il serait prouvé que le propriétaire d'un navire aurait emprunté sur le navire pour une cause étrangère au navire, je ne crois pas qu'en l'absence d'un texte et contrairement à l'intention des parties on puisse aujourd'hui réduire ce prêt aux effets d'un prêt pur et simple. Seulement il est bien entendu que le porteur ne pourra faire valoir son privilège sur le navire que s'il est dans les conditions prescrites par les art. 191 § 7 et 192 § 5 ». — (6) Conf. II, p. 16.

qu'il prêtait « ou pour contribuer à l'armement du corps ou pour faire le chargement » (1) (telle sera, d'ailleurs, la présomption). Pourquoi le traiter autrement que dans la première hypothèse ? Telle est, selon nous, la question sur laquelle Casaregis avait été consulté, l'emprunteur ayant employé la somme empruntée à des usages étrangers au navire et au chargement (disc. XVI, n. 1 à 4) : les intérêts maritimes sont dus, non comme tels, répondait l'illustre jurisconsulte, mais à titre d'indemnité du dommage causé par la faute que l'emprunteur a commise en n'observant pas le contrat (*ob inobservantiam*) (2). Au demeurant, le contrat produisait tous ses effets. Mais Casaregis suppose évidemment que les deniers, dans l'intention du donneur, devaient être « trajectices » : autrement comment reprocher au preneur l'inobservation du contrat ? (3).

Le prêt à la grosse peut-il être passé pour garantie d'avances antérieures ayant servi à des opérations maritimes ? La question est délicate. J'incline à penser, réflexion faite, que ce prêt est licite. L'article 311 dit bien que le contrat à la grosse énonce le capital prêté, mais non que la somme doit être nécessairement fournie au moment du contrat. J'aurais pu, dans un port de relâche, vous prêter à la grosse 20.000 francs et vous laisser les deniers par renouvellement à l'occasion d'un second voyage (art. 323) : comment ne pourrais-je, pas vous ayant prêté purement et simplement la même somme, stipuler pour la première fois, à la veille de ce nouveau voyage, un change maritime et l'affectation du chargement, par exemple, au remboursement du profit joint au capital ? (4) (Cf. ci-dessus, n. 1142).

(1) Cf. Emérigon II, p. 502. — (2) Telle était la jurisprudence constante à Gênes (Cf. disc. LXII, n. 10 et 13). — (3) Conf. toute la section III du chapitre VI du traité d'Emérigon. — (4) *Sic* Hoechster et Sacré II, p. 1128 ; Laurin II, p. 219 ; Aix, 15 mars 1838 et 20 décembre 1865 (Rec. de M. XVII. 1. 118 ; 1866. 1. 39). *Junge* Aix, 18 mars 1853 (cité par MM. Hoechster et Sacré). Est-il bien vrai, comme on l'a écrit quelquefois, que la cour de cassation ait statué en sens contraire le 17 février 1824 ? Il s'était agi, devant la cour de Rouen, de savoir si, un acte d'emprunt à la grosse du 11 décembre 1819 étant argué de simulation, il y avait lieu d'en prononcer la nullité. Or les porteurs du billet de grosse soutenaient qu'ils étaient porteurs de trois billets de grosse antérieurement échus et au paiement desquels les propriétaires du navire étaient obligés envers eux. D'après eux, c'étaient 1^o le montant de ces trois lettres ; 2^o 2000 fr. délivrés comptant ; 3^o une autre somme stipulée pour le profit maritime qui formaient le total du prêt du 11 décembre 1819 (20,530 fr.). La cour de Rouen répondit le 12 juin 1821 « qu'il était constant entre les parties qu'il y avait simulation dans le contrat du 11 décembre 1819, la somme

1157. L'article 315 du code de commerce était ainsi conçu : « Les emprunts à la grosse peuvent être affectés sur le corps et quille du navire; sur les agrès et apparaux; sur l'armement et les victuailles; sur le chargement; sur la totalité de ces objets conjointement ou sur une partie déterminée de chacun d'eux » (1).

Cet article a été modifié comme il suit par la loi du 12 août 1885 (art 1) : « Les emprunts à la grosse peuvent être affectés sur le navire et ses accessoires, sur l'armement et les victuailles, sur le fret, sur le chargement, sur le profit espéré du chargement, sur la totalité de ces objets conjointement ou sur une partie déterminée de chacun d'eux. »

Le prêt fait sur les agrès et apparaux comprendrait tous les objets destinés à l'usage permanent du navire pendant la navigation maritime (v. notre t. I, n. 37 et 38). Le prêt fait sur l'armement et les victuailles comprendrait l'artillerie du bâtiment, les munitions de guerre et les munitions de bouche. Mais il y a longtemps que tout cela ne se décompose plus (2). Il suffit que les deniers soient donnés soit *sur le corps*, comme on disait en 1807, soit sur le navire et ses accessoires, comme on dit en 1885, pour qu'on ait également privilège sur les agrès, armes et victuailles (3). Abstraction faite de cette subdivision plus théorique que pratique, les prêts se font ou sur corps ou sur corps et facultés ou sur facultés.

On a soutenu devant la cour de cassation que le prêt à la grosse ne pouvait pas être fait sur des barques de pêche : celles-ci,

y mentionnée n'ayant pas été prêtée pour le dernier voyage à l'exception d'une somme de 2000 fr. ». La cour de cassation (ch. civile) rejeta le pourvoi en disant : « que la disposition de l'arrêt relative à la simulation était « fondée sur des faits qu'il déclarait constants et qui ne pouvaient donner « lieu à aucune discussion devant cette cour ». La cour de cassation n'a pas tranché la question de principe. On peut d'ailleurs aisément concevoir un contrat où il soit nettement énoncé que le prêt est consenti pour garantie d'avances antérieures et qui soit, par conséquent, exempt de toute simulation.

(1) L'Ordonnance avait dit (l. III, tit. V, art. 2) : « L'argent à la grosse pourra être donné sur le corps et quille du vaisseau, ses agrès et apparaux, armement et victuailles conjointement ou séparément, et sur le tout ou partie de son chargement pour un voyage entier ou pour un temps limité. » — (2) « Aujourd'hui, disait déjà Emérigon, on ne distingue l'armement d'avec le corps qu'à l'égard des vaisseaux du roi que les particuliers ont quelquefois la permission d'armer pour leur compte ; mais, à l'égard des navires marchands, la distinction dont l'Ordonnance parle n'est presque plus en usage. » — (3) Emérigon II, p. 475. Cf. Marseille, 5 août 1862. Rec. de M. 62. 1. 323.

disait-on, en supposant qu'elles fussent comprises sous la dénomination générale de navires, n'étaient pas exposées aux mêmes risques que les navires proprement dits, puisqu'elles ne faisaient pas ce qu'on appelle en langage maritime un voyage, mais seulement des courses en mer et sur les côtes pour la pêche de la marée. La cour de cassation répondit, comme elle devait le faire, que la loi (cf. art. 190 co.) autorise le prêt à la grosse non seulement sur les navires proprement dits, mais sur les autres bâtiments de mer, les bâtiments de mer étant, quelles que soient leurs dimensions et dénominations, tous ceux qui, avec un armement et un équipage propres, remplissent un service spécial et suffisent à une industrie particulière ; que les barques de pêche, au surplus, sont exposées aussi à des risques de mer ; car, si elles ne sont pas employées à des voyages de long cours, elles le sont à des courses plus ou moins aventureuses, réitérées dans toutes les saisons (civ. rej. 20 fév. 1844) (1).

Peut-on prêter à la grosse sur des bâtiments de rivière ? Le livre II de notre code est intitulé *du commerce maritime* et ne traite, en général, que de la navigation maritime. Cependant, avons-nous dit (2), les tribunaux appelés à statuer sur une question de navigation intérieure ne sont pas tenus de fermer le code de commerce et de n'en jamais emprunter, par voie d'analogie, les dispositions. Or c'est surtout en matière commerciale que tout ce qui n'est pas défendu est permis. La validité des assurances sur les bâtiments de rivière n'a jamais été contestée : j'incline à penser avec M. Cauvet (3) qu'on peut emprunter à la grosse sur ces bâtiments. A coup sûr, on ne peut attribuer à qui que ce soit un privilège sur un meuble ou sur un immeuble hors les cas prévus par la loi, et les alinéas des articles 191 et 192 relatifs aux privilèges du prêteur à la grosse n'ont jamais pu être invoqués par un prêteur sur bâtiments de rivière (cf. notre t. I, n. 33). Mais « rien ne s'oppose à ce qu'en prêtant à l'armateur d'un bâtiment de rivière on consente à n'être pas remboursé en cas de perte du bâtiment et à ne l'être, en cas d'avaries, que sous la déduction d'une contribution. On pourra dire de ce pacte, plus encore que du contrat à la grosse sur bâtiments de mer, tel que la loi l'a établi, que c'est une assurance dans laquelle l'assureur verse par anticipation le montant de la perte, sauf à le recouvrer avec des intérêts et une prime, si la perte ne se réalise pas » (4). Il

(1) S. 1844. 1. 197. — (2) I, n. 33. — (3) Revue de droit commercial, II, p. 191. — (4) Cauvet, ib., p. 193. « Ce pacte, comme le prêt à la grosse, ajoute le même jurisconsulte, ristournera les assurances qui seraient faites sur le même bâtiment et qui, jointes au prêt, excèderaient sa valeur : car il

manquerait au prêteur, mais lui il manquerait seulement les garanties dérivant du droit réel (1).

Au contraire, on ne pourrait pas prêter à la grosse sur les petits bateaux destinés au service du port, qui ne voyagent pas et n'ont rien de ce qui pourrait les mettre à même de voyager. Ici le prêteur, outre qu'il n'a pas de privilège (cf. notre tome I, n. 36), ne court pas même les risques de la navigation (2).

Le tribunal de commerce de Dunkerque a, le 7 décembre 1864 (3), déclaré valable le prêt à la grosse fait solidairement sur plusieurs navires, « alors surtout que ces navires concourent à une même opération ». Telle est aussi notre opinion. Il s'agit là, qu'on le remarque, d'un prêt unique, indécomposable auquel on affecte un surcroît de garanties : il faudrait donc que tous les navires fussent perdus pour que la somme prêtée ne pût être réclamée (cf. art. 325).

1158. En général, les mots « sur un tel navire », insérés dans l'acte d'emprunt, ne regardent que le corps du navire. Cependant on peut, suivant les circonstances du fait et l'intention présumée des parties, les appliquer également aux facultés (4).

« Le donneur sur corps et facultés, dit Emérigon (5), jouit d'un privilège solidaire sur l'un et sur l'autre. Le corps et les facultés forment une seule masse vis-à-vis de lui. Le preneur, par une conjonction *re et verbis*, n'a établi qu'un seul capital de l'intérêt qu'il avait au navire et aux marchandises. Ce capital est affecté

vaudra comme assurance et il devra être maintenu de préférence aux autres assurances, à raison de l'exécution qu'il aura reçue par le versement de la somme qu'aura comptée le prêteur. En cas de perte, le sauvetage devra se répartir entre les prêteurs et les assureurs au prorata du prêt et des assurances. Si le prêteur s'est rendu garant des avaries, il y contribuera, sauf les clauses particulières de son contrat, comme les prêteurs à la grosse ordinaires. Un avantage équivalent au change maritime, en faveur du prêteur, sera licite dans ce pacte puisque le prêteur courra les risques de la navigation ».

(1) « Si l'on voulait, dit encore M. Cauvet (ib., p. 194), que le prêteur eût les garanties d'un droit réel en courant les risques de la navigation, ce résultat ne pourrait être obtenu que par un prêt avec nantissement du bâtiment et avec la clause des risques qu'accepterait le prêteur. Cette clause n'aurait rien de contradictoire avec le nantissement, car on peut courir les risques d'une chose que l'on tient à titre de gage ». — (2) « Les dangers de chavirer ou d'être abordés qu'ils peuvent courir ne sont ni assez graves ni assez fréquents pour constituer des risques » de navigation (M. Bonnard, p. 144). — (3) Rec. de M. 1864. 2. 117. — (4) V. la dissertation de Casaregis (disc. 127), à propos de deniers à la grosse pris à Venise « *sopra la detta Tartana* ». V. en outre l'arrêt du parlement d'Aix du 24 janvier 1748, cité par Emérigon (II, p. 478 et 479). — (5) II, p. 561.

par privilège et sans division au donneur, qui peut se payer sur l'un ou sur l'autre des deux objets ou sur les deux pris ensemble ». Il en est de même sous l'empire du code (1).

1159. Il est de principe que le capitaine peut emprunter sur la cargaison non seulement pour les besoins de la cargaison (cf. ci-dessus, n. 1153), mais encore pour ceux du navire (2). Il affecte alors un gage appartenant à un tiers au paiement d'une dette que ce tiers n'a pas contractée. Nous examinerons ultérieurement quelles sont, dans ce cas, la nature et l'étendue de la créance.

Le contrat à la grosse sur facultés affecte non seulement les marchandises chargées dans le navire lors du départ, mais encore celles qui y sont chargées pour le compte du preneur pendant le cours du voyage. Si le contrat est d'entrée et de sortie (c'est-à-dire fait pour l'aller et le retour du même navire), il affecte les retraits (3) chargés dans le navire pour compte du preneur (4).

Dans l'usage, il suffit que l'argent soit donné sur facultés pour que le contrat embrasse l'entier intérêt qui appartient au preneur tant sur la cargaison proprement dite que sur les pacotilles. Mais si l'on prenait de l'argent sur la cargaison et de l'argent sur les pacotilles, les deux objets feraient deux masses séparées (5).

Si je prends des deniers à la grosse sur une partie du chargement, par exemple, sur la demie de ma cargaison ou sur la demie de ma pacotille, il n'y aura que cette demie des effets désignés ou de leurs retraits qui sera affectée au donneur (6).

1160. L'Ordonnance avait dit : « défendons aussi sous pareille peine (7) de prendre deniers sur le fret à faire par le vaisseau ; et sur le profit espéré des marchandises ; même sur les loyers des matelots, si ce n'est en présence et du consentement du maître, et au-dessous de la moitié du loyer » (l. III, tit. V, art. 4). « Faisons en outre défenses à toutes personnes de donner de l'argent à la grosse aux matelots sur leurs loyers ou voyages, sinon en présence et du consentement du maître, à peine de confiscation du prêt et de cinquante livres d'amende » (art. 5).

Le code de 1807 s'exprima dans les termes suivants : « Tous emprunts sur le fret à faire du navire et sur le profit espéré des

(1) *Sic* Dalloz, v° Droit marit., n. 1287 ; Ruben de Couder, v° Grosse aventure, n. 49 ; Bonnard, p. 144 ; de Valroger, III, n. 1027. — (2) Cf. Aix, 18 juillet 1862 (S. 66. 1. 167) et surtout Caen, 15 janvier 1867 (S. 67. 2. 177). —

(3) C'est-à-dire les marchandises de retour embarquées à la place des marchandises débarquées. — (4) Emérigon, II, p. 476. *Sic* arrêt du parlement d'Aix, du 21 juillet 1779. — (5) Même arrêt (Emérigon, II, p. 475). — (6) Emérigon, II, p. 476. — (7) C'est-à-dire sous peine de rendre et de restituer le capital des sommes prises à la grosse nonobstant la perte ou prise.

marchandises sont prohibés. Le prêteur, dans ce cas, n'a droit qu'au remboursement du capital, sans aucun intérêt » (art. 318). « Nul prêt à la grosse ne peut être fait aux matelots ou gens de mer sur leurs loyers ou voyages » (art. 319).

Les rédacteurs de l'Ordonnance et du code avaient défendu d'emprunter sur le fret à faire et sur le profit espéré parce que ce fret et ce profit ne constituaient l'un et l'autre qu'une espérance : le profit espéré peut être imaginaire, disait Valin ; il est incertain, disait Emérigon, et n'a ni consistance physique ni assiette dans le navire. Pour le fret, il y a un motif de plus : le prêteur, aux yeux de ces deux jurisconsultes, serait à la discrétion du preneur qui, déjà nanti, s'embarrasserait peu d'un fret dont il ne devrait pas profiter !

Telle n'était pas la pensée du sénat français lorsque, le 5 février 1877, il abrogeait explicitement l'art. 318 (1) et modifiait ainsi qu'on l'a vu l'article 315. L'innovation s'expliquait aisément : par exemple le profit espéré du chargement, c'est-à-dire le supplément de valeur qui est la conséquence directe du transport et qui s'estime communément par la comparaison des prix courants du port de départ et du port de destination (2), loin d'être indéterminable, peut s'évaluer très-exactement et s'évalue dans la pratique quotidienne. En définitive, on emprunte encore sur la marchandise représentée par le prix qu'elle doit atteindre au terme du voyage. Pourquoi cela serait-il défendu ?

Toutefois la commission de la chambre des députés, chargée d'examiner la proposition de loi votée par le sénat en 1877, n'adopta pas d'abord, sur ce point, l'opinion de la chambre haute. « Il ressort de l'article 318, lit-on dans le rapport de M. Peulevey (séance du 10 juin 1882, annexe n. 939), que ce qui est prohibé, c'est l'affectation *spéciale* d'un fret à faire, d'un profit espéré, autrement dit *d'une espérance* à un emprunt à la grosse. Or on comprend une pareille disposition non seulement avec les principes généraux du droit sur la matière, qui impliquent nécessairement que le prêt est représenté par un objet matériel mis en risque, mais encore par les dispositions de l'article 320 du même code. En effet, si l'on se reporte à cet article, on voit que le navire, les agrès, même le fret acquis sont affectés par privilège au capital et aux intérêts de l'argent donné sur le corps et quille du vaisseau. Le chargement, bien entendu avec toute sa valeur réelle au lieu du paiement, c'est-à-dire avec le profit espéré, est égale-

(1) « L'article 318 du code de commerce est abrogé » (art. 2 de la loi du 12 août 1885). — (2) Conf. rapport de M. Grivart (annexe au procès-verbal de la séance du sénat du 11 décembre 1876).

ment affecté au capital et aux intérêts de l'argent donné à la grosse sur le chargement. Quelle peut donc être la nécessité pratique d'autoriser un emprunt spécial sur le fret, en dehors du navire et de ses accessoires, et sur le profit espéré des marchandises, en dehors du chargement? Nous n'y voyons, quant à nous, si cette sorte d'emprunt pouvait être pratiquée (et nous n'admettons pas qu'on puisse trouver un seul prêteur pour y consentir), nous n'y voyons, disons-nous, qu'une source inépuisable de procès; car, si un sinistre arrivait, le prêteur sur corps et accessoires viendrait immédiatement, aux termes de l'article 320, réclamer le fret acquis comme étant son gage; et il en serait de même du prêteur sur chargement, qui réclamerait infailliblement la totale valeur des marchandises affectées à son prêt. Quelle serait alors la situation du prêteur sur fret à faire et sur le profit espéré des marchandises? Nous n'avons pas besoin de dire qu'un pareil prêt n'aurait aucune espèce d'aliment; et l'on comprend aisément la sagesse des dispositions de l'article 318 que l'on propose d'abroger. Si les auteurs des modifications proposées avaient voulu être logiques, ils n'auraient pas dû s'arrêter à l'abrogation de l'article 318; ils auraient dû également proposer l'abrogation de l'article 320, qui donne pour gage au prêteur sur le navire et ses accessoires le fret acquis et pour gage au donneur sur chargement la valeur totale des marchandises. Du reste, nous avons vainement cherché dans le rapport si remarquable de M. Grivart au sénat un passage quelconque se rapportant aux modifications proposées sur l'article 315; nous n'y avons absolument rien trouvé. Ce n'est que dans l'exposé des motifs de la proposition de loi, p. 14, que nous avons rencontré les observations suivantes : « L'art. 318 interdit l'emprunt à la grosse sur le fret à faire du navire et sur le profit espéré des marchandises. Cette défense, motivée par les mêmes raisons que la prohibition de l'assurance sur les mêmes objets, doit également disparaître ». Ainsi c'est uniquement parce que le commerce réclame énergiquement l'abrogation de l'article 347, en ce qui concerne l'assurance sur le fret à faire et sur le profit espéré des marchandises, que les conditions particulières du contrat à la grosse vont subir des modifications parallèles! et l'on ne s'est pas demandé si l'essence du contrat à la grosse s'y prêtait; on n'a pas recherché si les plaintes du commerce s'adressaient à l'insuffisance de l'article 315 ou aux prohibitions de l'article 318. Non, rien de tout cela n'a touché les honorables auteurs de la proposition. Il leur a semblé que le contrat à la grosse participait en quelque chose de la nature du contrat d'assurance; et en cela, ils avaient raison, car le prêteur est une sorte d'assureur envers l'emprunteur, et c'est pour cela qu'ils ont cru, sans

doute, à la convenance de dispositions symétriques et correspondantes ; mais ils n'ont pas aperçu que l'analogie est loin d'être complète entre le contrat d'assurance et le contrat à la grosse ; et que, si l'assurance peut s'appliquer à des droits éventuels et incertains, le prêt à la grosse exige impérieusement un objet matériel qui en soit la représentation actuelle... Quant à nous, nous avons vainement cherché dans les délibérations des chambres de commerce auxquelles nous avons fait appel la trace quelconque d'une réclamation relative aux entraves que pourrait occasionner le texte actuel des art. 315 et 318 co. en matière d'emprunt à la grosse ; et loin d'y avoir rencontré des plaintes, nous n'y avons remarqué que cette phrase : *Il est clair que l'affectation de tels ou tels objets à la garantie de l'emprunt comprend leur plus-value éventuelle, et qu'à leur égard l'addition proposée n'ajoute aucune force*. C'est ce que nous avons dit nous-mêmes ; et nous ajoutons que, l'affectation du navire comprenant sa plus-value éventuelle, c'est-à-dire le fret, l'affectation du fret à faire n'ajoute absolument aucune force aux garanties que peut exiger le prêteur ».

La chambre des députés, adoptant l'avis de sa commission, rétablit l'ancien texte des articles 315 et 318 (3 juillet 1882).

Toutefois l'argumentation du rapport présenté le 10 juin 1882 à la chambre des députés n'est pas sans réplique. Il est évident que, si le fret à faire ou le profit espéré était préalablement et distinctement affecté à un premier donneur, ce fret, en tant qu'accessoire du navire, ne serait plus le gage d'un prêteur sur corps et ce profit espéré, en tant qu'il augmenterait la valeur des marchandises, ne serait plus le gage d'un prêteur sur facultés. Il y aurait donc, dans les deux cas, une déduction à faire sur la valeur susceptible d'être affectée aux nouveaux emprunts. La question se complique si l'on a commencé par prêter sur corps et sur facultés. Cependant on pouvait concevoir, si l'article 320 avait été remanié, un système d'après lequel le fret acquis lui-même et la plus-value des marchandises une fois transportées auraient cessé d'être le gage des donneurs sur corps et sur facultés, tant qu'une clause spéciale ne les aurait pas affectés : le fret à faire, le profit espéré seraient restés encore susceptibles d'une affectation ultérieure. Le législateur maintenant, au contraire, purement et simplement l'article 320, il fallait encore reconnaître à l'emprunteur le droit d'emprunter sur le fret à faire et sur le profit espéré, si le premier emprunt n'absorbait pas toute la valeur du navire et du fret ou celle du chargement avec sa plus-value (1).

Aussi, quand le projet modifié par la chambre des députés

(1) Je concède d'ailleurs à la commission de la chambre des députés que,

revint au sénat, la commission sénatoriale proposa-t-elle à chambre haute de maintenir son premier vote. « Dans le projet de loi adopté par la chambre des députés, dit le rapport de M. Roger-Marvaise (1), on rejette les innovations proposées lorsqu'il s'agit du contrat à la grosse et on les accepte pour le contrat d'assurance. On s'efforce de justifier cette distinction en disant que le contrat à la grosse comprend nécessairement le profit espéré des marchandises et le fret à faire. Pourquoi alors maintenir dans notre législation des dispositions qui interdisent une pareille convention ? La modification proposée aura pour conséquence d'apporter plus de précision dans l'objet du contrat, en même temps qu'elle mettra notre législation en harmonie avec la liberté des conventions ». Le sénat, adoptant l'avis de sa commission, vota en première et en seconde délibérations (2) le projet de loi, tel qu'il l'avait déjà voté le 5 février 1877. Le projet ainsi voté, transmis à la chambre des députés, y a été discuté le 18 mai 1885. L'urgence a été déclarée sur la proposition de M. L. Peulevey, rapporteur. La chambre, adhérant sur ce point aux vues du sénat, a décidément abrogé l'article 318 et modifié le texte de l'article 315. Le projet, amendé sur d'autres points, fut renvoyé pour la seconde fois au sénat, qui repoussa la plupart des modifications introduites par la chambre (9 juillet 1885). Il fallait en finir et la chambre des députés vota sans discussion, le 1^{er} août, le texte adopté trois semaines plus tôt par la haute assemblée.

Valin écrivait en 1760, faisant allusion à la prohibition de l'emprunt sur le fret à faire : « Autre chose serait d'un fret déjà acquis, comme il arrive quelquefois (3) ». Mais qu'entendre, en cette matière, par les mots « fret acquis » ? Bédarride, commentant le texte de 1807, fait judicieusement observer (4) que le fret, en général, ne court plus de risque dès qu'il est acquis, le droit de s'en faire payer par le débiteur constituant une créance ordinaire sur laquelle la perte ou la prise ultérieure du navire ne peut avoir aucune influence (5). Il est vrai que le privilège du donneur sur corps pourra s'exercer ultérieurement sur ce fret

du moins dans cette dernière hypothèse, on trouvera difficilement des prêteurs sur fret et sur profit.

(1) Annexe au proc.-verb. de la séance du 22 janvier 1883. — (2) 30 janvier et 5 février 1883. — (3) Conf. Emérigon II, p. 479. — (4) III, n. 894. — (5) Il est d'ailleurs évident que si le capitaine, ayant perçu ce fret, l'avait embarqué en espèces, l'emprunt à la grosse contracté sur ces espèces serait valable comme un emprunt contracté sur n'importe quels autres deniers déterminés, placés à bord et exposés à périr avec le navire. Il ne s'agit plus là d'un emprunt sur fret, comme paraît le croire M. de Valroger.

acquis, désormais envisagé comme accessoire du navire (1). Mais il s'agit en ce moment de déterminer si l'emprunteur peut emprunter sur le fret acquis, non s'il doit laisser le prêteur exercer son privilège sur un fret qui n'était pas encore acquis au moment de l'emprunt.

Il n'y a pas d'emprunt à la grosse possible, ainsi que les rédacteurs du code l'ont législativement enseigné, sur un fret non exposé aux risques de la navigation, par exemple sur le fret stipulé payable à tout événement, même en cas de perte (2).

Les auteurs ont imaginé cette hypothèse : un vaisseau a été frété pour une destination convenue, moyennant un fret déterminé, avec faculté ou de décharger à cette destination ou de prolonger le voyage jusqu'à un port déterminé, un surcroît de fret étant stipulé dans cette prévision. Le navire parvenu à la première destination, le fret est acquis en ce que le capitaine peut l'exiger s'il décharge ; mais si, pour gagner le surcroît de fret, il continue sa route, tout est remis en question, de telle sorte que, le navire venant à périr dans ce nouveau trajet, aucun fret ne serait dû. Or le capitaine empruntera-t-il valablement sur la partie du fret dont il eût pu exiger le paiement en déchargeant au lieu de repartir ? Oui, d'après Boulay-Paty (3) et Bédarride (4) : ces jurisconsultes réputent le fret acquis par cela seul qu'il pouvait être exigé ; le capitaine qui l'expose à un nouveau risque peut, à leur avis, céder ce risque et en faire la matière d'un emprunt à la grosse. Nous adhérons à cette opinion dans les termes suivants avant la promulgation de la loi du 12 août 1885 : « C'est là, dira-t-on peut-être, apporter un tempérament à la règle plutôt que l'appliquer strictement, et un logicien très-rigoureux ferait sans doute observer (cf. de Valroger III, n. 1048) que, la continuation du voyage remettant en question le fret entier, il n'y a en réalité rien d'acquis. Mais nous tenons à restreindre le plus possible le sens et la portée de l'art. 318 ». Aujourd'hui que l'art. 318 est abrogé, il importe peu qu'il n'y ait, en réalité, rien d'acquis (5).

(1) A ce point de vue, l'emprunt sur corps est implicitement affecté sur le fret à faire. C'était une raison de plus pour abroger l'article 318. — (2) Cf. de Valroger III, n. 1049. — (3) III, p. 135. — (4) III, n. 894. — (5) Mais l'armateur, dit Emérigon (II, p. 479), pourrait-il prendre des deniers à la grosse sur le fret acquis à lui-même ? Par exemple, mon vaisseau, prêt à mettre à la voile pour les Indes, vaut 50000 livres. Je vous le frète, moyennant le nolis de 50000 l., qui me sera acquis à tout événement. Je prends d'une autre personne 50000 l. à la grosse sur le corps. Le navire périt sans avoir fait aucune dépense intermédiaire : puis-je profiter des 50000 livres de fret acquis et garder la somme prise à la grosse ? Je soutiens que non ;

La plus forte raison l'affectation d'un emprunt à la grosse sur les produits de la pêche à faire par un navire, qui était jadis nulle et de nul effet (Dunkerque le 7 décembre 1864) (1), serait-elle aujourd'hui valable.

C'eût été méconnaître l'esprit de l'ancienne loi que d'autoriser l'emprunt à la grosse sur les prises à faire. C'est *a fortiori*, en effet, qu'il fallait assimiler ici la prise espérée au profit espéré. On aurait pu seulement emprunter sur des prises déjà faites et non arrivées au lieu de leur destination, puisqu'elles couraient, outre les autres risques maritimes, celui de la recousse. Nous inclinons à penser qu'on pourrait emprunter aujourd'hui sur les prises à faire.

1160 bis. M. de Valroger se demande (III, n. 1050) si les primes d'exportation que la loi subordonne à l'arrivée peuvent faire l'objet d'un emprunt à la grosse. Ainsi la loi du 22 juillet 1851 (art. 4) accorde une prime « pour les morues parvenues, introduites et reconnues propres à la consommation alimentaire dans les lieux de destination ». Pourra-t-on emprunter sur une cargaison de morues la valeur cumulée de la cargaison et de la prime d'exportation ? La cour de cassation, chambre des requêtes, a jugé le 8 janvier 1872 (D. 72. 1. 271) que la prime n'est pas réputée, de droit, comprise dans l'assurance de la chose. Il aurait fallu, sans doute, aller plus loin, avant l'abrogation de l'article 318, en ce qui touche l'emprunt à la grosse. Il eût été contraire à l'esprit du code de 1807 d'assigner une telle prime comme assiette à un tel emprunt. Cette prime était, au même titre que le fret, un objet « éventuel » : si le fret n'était qu'une « espérance » aux yeux du législateur, cette prime avait la même fragilité. Nous croyons qu'on pourrait désormais emprunter à la grosse sur ces primes d'exportation.

et que, malgré le naufrage, la somme prise à la grosse doit être restituée, avec intérêts de terre ». Mais il y a là, M. Bédarride le démontre d'une manière irréfutable (III, n. 897), une confusion : l'emprunt a été contracté, dans cette hypothèse, sur le corps du navire. « Qu'importe dès lors, dit le juriste provençal, que, par l'avantage exceptionnel qu'il s'est ménagé avec son affréteur, l'armateur se soit assuré le paiement d'un fret qu'il n'aurait pu réclamer qu'après l'accomplissement du voyage ? Comment admettre que le bénéfice de cette convention soit acquis au prêteur, auquel la convention n'a jamais cessé d'être étrangère ? » Au fond, il s'agit de savoir si l'emprunteur peut valablement stipuler qu'il ne rapportera pas, en cas de naufrage, le fret acquis du navire : c'est une question que nous examinerons un peu plus loin.

(1) Rec. de M. 1864. 2. 117.

La prime de navigation instituée par la loi du 29 janvier 1880 n'a pas précisément le même caractère, puisque d'après le décret du 17 août 1881 le navire qui périclète corps et biens au cours d'une traversée sans qu'on sache où il a disparu est censé avoir accompli la moitié de sa course et que l'Etat est débiteur d'après la distance parcourue s'il est possible de constater le point où le navire a péri. Mais il est extrêmement difficile de concilier le mécanisme des contrats à la grosse avec celui des primes à l'armement. Le navire périclète avec sa cargaison aux quatre cinquièmes de sa traversée ; l'emprunteur sur corps et facultés est libéré. Quelle sera la situation de l'emprunteur sur prime à l'armement, percevant après le sinistre presque toute la prime ? Il y a là une combinaison de faits et de principes qui échappe aux prévisions du législateur de 1807 et même du législateur de 1885.

1161. « Pour ce qui est des matelots, disait Valin (1), on conçoit de quelle dangereuse conséquence il serait de leur permettre d'emprunter sur leurs loyers, puisque le gain de leurs loyers les attache autant que la crainte de la mort à la conservation du navire (2) ». Cependant l'Ordonnance avait autorisé, dans certains cas (v. n. 1160), ce que le code prohibe indistinctement. « Il se peut néanmoins, poursuivait le jurisconsulte, qu'un matelot se trouve dans la nécessité d'emprunter sur ses loyers, et c'est pour cela que cet article lui en donne la faculté : mais à deux conditions ; l'une que ce soit en présence et du consentement du maître et l'autre que l'emprunt soit au-dessous de la moitié des loyers ; afin que cet excédant des loyers soit une sûreté de l'exactitude du service qu'il doit au navire ». Mais Emérigon attestait que l'ordonnance de 1681 n'était « d'aucun usage à cet égard ». « Je n'ai jamais vu, ajoutait-il, aucun contrat de grosse sur des salaires. Un pareil commerce serait odieux ; il ne pourrait convenir qu'à des cabaretiers et autres gens de cette espèce, qui s'engraissent de la substance du pauvre ». C'est pourquoi le code interdit absolument ce genre de prêt et la loi du 12 août 1885 ne rétracta point la prohibition (3).

L'emprunt à la grosse contracté par le matelot sur ses salaires serait entaché d'une nullité radicale (cf. notre t. III, n. 682) et le prêteur ne pourrait pas même les saisir pour le remboursement du capital (4).

Mais le code ne défend pas aux mariniers de prendre des deniers à la grosse sur les marchandises qu'ils chargent pour leur

(1) II, p. 7. — (2) V. en sens contraire notre tome III, p. 269. Nous ne revenons pas en ce moment sur ce débat théorique. — (3) Conf. notre tome III, n. 682. — (4) *Sic* Bédarride, III, n. 903 ; Bonnard, p. 155.

compte : ils sont à cet égard, comme le remarque Emérigon (1), « à l'instar de tout chargeur ».

Les salaires du capitaine ne peuvent pas plus que les loyers des matelots former l'aliment d'un prêt à la grosse (2). Si la question pouvait encore sembler douteuse au tribunal de commerce de Marseille le 1^{er} août 1833 et à la cour d'Aix le 24 janvier 1834 (3), elle ne l'est plus à notre avis depuis le décret-loi du 4 mars 1852 (v. notre t. III, n. 673).

Nous n'admettrions plus même que, depuis la promulgation de ce décret, les salaires acquis par l'heureuse arrivée du navire pussent être saisis par le porteur d'un billet de grosse souscrit, en cours de voyage, pour le besoin du navire, par le capitaine sous sa garantie personnelle (4).

1162. En général, quand un prêt à la grosse est fait à la fois sur des objets qui peuvent être affectés et sur des objets qui ne peuvent pas être affectés à l'emprunt (art. 318 et 319), il n'est pas, pour cela, vicié dans toutes ses parties. Telle est la jurisprudence, très pratique, des tribunaux anglais et américains : on ne voit pas pourquoi les nôtres statueraient autrement. Ainsi l'a d'ailleurs jugé le tribunal de commerce de Dunkerque (5).

1163. Toutefois un sieur Gilles, commandant le navire américain *Merlin*, avait emprunté une somme d'argent pour les besoins de l'armement de son navire, qui se trouvait alors dans le port d'Anvers ; il s'était, en outre, engagé à servir un intérêt annuel de six pour cent, et, pour sûreté du tout, il avait engagé au prêteur « sa personne, son navire, son fret actuel, sa propriété présente et future ». La cour de Rennes jugea le 24 novembre 1860 (6) qu'un semblable contrat ne réunissait pas les éléments constitutifs du prêt à la grosse. La créance du prêteur ne lui paraissait pas être sujette aux risques de la navigation, puisqu'elle n'était pas attachée à l'existence du navire et que, même après le naufrage, elle était encore assurée « par la personne, le fret, la propriété présente et future du capitaine, aux termes de la convention » : d'ailleurs « il est de l'essence même du prêt à la

(1) II, p. 481. — (2) D. v^o Droit marit., n. 1300 ; Bédarride, III, n. 904 ; Ruben de Couder, v^o Grosse aventure, n. 57. — (3) V. Dall., ib. — (4) Sans doute, comme le disait la cour d'Aix le 24 janvier 1834, l'emprunt fait par le capitaine sur les salaires en cours de voyage et l'exécution sur ces salaires gagnés et réalisés par une heureuse arrivée sont deux choses distinctes ; mais les salaires du capitaine étaient saisissables en 1834 (et c'est ce qui paraissait décisif à la cour), tandis que le décret-loi du 4 mars 1852 assimile, sous ce point de vue, le capitaine à tout marin (v. notre t. III, n. 673). — (5) 7 décembre 1864. Rec. de M. 64. 2. 117. — (6) S. 62. 2. 89. —

grosse de n'offrir au prêteur d'autres garanties que celles énumérées dans l'article 315 co. ». Cette dernière formule est assurément trop restrictive : il faut et il suffit, pour la régularité d'un contrat à la grosse, en premier lieu que les objets affectés aient une valeur vénale et soient dans le commerce, en second lieu qu'ils puissent être l'aliment du risque maritime (1). Mais, au fond, la cour de Rennes avait vu juste. Quand le preneur, au lieu d'affecter l'emprunt sur un objet déterminé, l'affecte sur un objet quelconque qui ne peut pas être l'aliment d'un risque, comme « toute sa propriété présente et future », il n'a contracté qu'un emprunt ordinaire.

1164. L'article 827 du code espagnol est ainsi conçu : « *Es nulo el contrato à la gruesa que se celebre sobre efectos que estuviesen corriendo riesgo al tiempo de su celebracion* » (2) : il n'est pas possible, a-t-on dit à ce propos, de savoir au juste si ces objets existent encore au moment même où l'acte est conclu ou s'ils ne sont pas affectés à d'autres prêts ; sans cette prohibition, la fraude aurait un libre cours (3). Les articles 819, 817, 821 du même code reproduisent les articles 315, 318, 319 du code français de 1807. L'article 820 ajoute : « Lorsqu'on aura réalisé les frets et les bénéfices du chargement, ils pourront être employés au paiement des prêts à la grosse, savoir : les frets pour le prêt fait sur corps et quille, les bénéfices du chargement pour le prêt fait sur ce chargement (4) ». De même au Pérou (v. art. 833 à 835 et art. 834 c. péruv.), à Costa-Rica (art. 758 à 761 et art. 767 du code de Costa-Rica), au Mexique (art. 623, 625, 626, 630 du code mexicain).

D'après l'article 574 du code hollandais, l'emprunt à la grosse

(1) Conf. Emérigon, II, p. 474 et Bédarride, III, n. 872. — (2) « Est nul le contrat à la grosse fait sur des objets en risque au moment même où il est conclu ». — (3) Edit. de 1875, p. 305, note 1 des commentateurs Gomez de la Serna et Reus y Garcia. Cette disposition est maintenue par l'article 706 du projet de révision. — (4) Le projet imprimé à Madrid en 1881 dit : « Les prêts (art. 704) peuvent être faits conjointement ou séparément : 1° sur le corps et quille du navire ; 2° sur les voiles et apparaux ; 3° sur l'armement et les victuailles ; 4° sur la machine, si le navire est à vapeur ; 5° sur les marchandises chargées. S'ils ont été faits sur le corps et quille, on est censé avoir affecté les victuailles, les munitions, les machines à vapeur, les apparaux, l'armement et les frets acquis dans le voyage prévu au contrat (en el viaje del préstamo). S'ils ont été faits sur la cargaison, ils s'appliquent à tout ce qui la constitue ; sur un des objets particuliers qui la composent, ils s'appliquent à cet objet tel qu'il se comporte et se spécifie ». « Nul prêt à la grosse ne peut être fait sur les salaires de l'équipage » (art. 702). Aucune disposition ne correspond à notre article 318.

peut être affecté : sur le corps du navire, sur les agrès et apparaux, sur l'armement et les victuailles, sur les marchandises à bord, sur la totalité de ces objets conjointement ou sur une partie déterminée de chacun d'eux ; sur le prix de voiture et le profit espéré, sauf les dispositions de l'art. 578 (1). Si le prêt à la grosse affecte le navire sans autre désignation, on comprend également dans le gage du prêt les agrès et apparaux ainsi que l'armement (art. 575). L'article 577 correspond à notre article 319. Tout emprunt à la grosse, dit enfin l'art. 578, qui ne serait fait *que* sur le fret à gagner ou sur le profit espéré des marchandises ou exclusivement sur ces deux objets est prohibé (2). Le prêteur, dans ce cas et dans celui prévu par l'article précédent (prêt aux gens de mer sur leurs loyers ou voyages), n'a droit qu'au remboursement du capital, sans aucun intérêt.

L'article 1637 du code portugais correspond à notre ancien article 315. Le même code énonce expressément, un peu plus loin, que tout armateur peut prendre individuellement le risque pour sa part dans le navire (art. 1639 § 4). L'emprunt sur les salaires des gens de mer est prohibé comme en droit français (art. 1640). Si le contrat à la grosse a été passé dans un port du royaume pour un emprunt immédiat, le prêteur est tenu d'en suivre et surveiller l'emploi sous peine de perdre son hypothèque (art 1647). Quiconque prête sciemment à la grosse à un capitaine dans un autre intérêt que celui du navire ou du chargement et de son expédition n'a qu'un recours personnel contre le preneur (art. 1648).

Au Brésil, l'emprunt à la grosse peut être fait : 1° sur le navire, sur le fret et sur les agrès et apparaux ; 2° sur la cargaison ; 3° sur la totalité de ces objets, conjointement ou séparément ou sur une partie déterminée de chacun d'eux (art. 639 code brés.). Si l'emprunt est fait sur le navire et ses apparaux, il comprend également le fret du voyage pour lequel l'emprunt a lieu ; s'il est fait sur le navire et la cargaison, le privilège du prêteur s'exerce solidairement sur l'un et l'autre objet ; s'il est fait sur le chargement ou sur un objet déterminé du navire ou de la cargaison, ses effets ne portent que sur l'objet déterminé (art. 640). Le contrat de change maritime est nul si le prêt est fait : 1° à des gens de l'équipage ; 2° sur le fret à faire ou sur le profit espéré de quelque opération ou sur l'un et l'autre simultanément ; néanmoins l'emprunteur répond alors personnellement du capital prêté et des in-

(1) Le rapport de M. van Iseghem à la chambre des représentants de Belgique, concluant à la suppression de la prohibition de l'emprunt sur le fret à faire, invoque à titre d'exemple l'article 574 du code néerlandais. —

(2) V. ci-dessous nos observations sur l'article 585 du nouveau code italien.

térêts légaux, lors même que la chose faisant l'objet du contrat aurait péri dans le temps et dans le lieu des risques (art. 656 § 1 et 2). Ces dispositions se retrouvent dans les articles 1293, 1294, 1311 § 1 et 2 du code argentin, qu'a transcrits à son tour le législateur de l'Uruguay (art. 1303, 1304, 1321 § 1 et 2 cod. Urug.)

Les codes du Chili, de Guatemala, du Honduras et du Salvador contenant, sur beaucoup de points, des dispositions à peu près analogues, nous nous bornons à en donner ci-dessous, dans une note, le texte en langue espagnole (1).

(1) Puede hacerse el préstamo a la gruesa, no solamente en dinero efectivo, sino tambien en cosas fungibles, estimadas en una cantidad fija, con tal que sean adecuadas para el consumo de la tripulacion o servicio de la nave ; que puedan ser objeto de una especulacion licita (art. 1183 c. chil., 1056 c. Guatem., 1100 c. Salv., 1180 c. Hondur.). Pueden ser obligadas al préstamo a la gruesa todas las cosas venales espuestas a riesgos maritimos. En consecuencia, el préstamo a la gruesa solo podra ser contratado, conjunta o separadamente, sobre estos objetos : 1º El casco i quilla de la nave; 2. Los aparejos de la misma ; 3º El armamento i vituallas ; 4º Las mercaderias cargadas (art. 1185 code chil., 1058 c. Guat., 1102 c. Salv., 1182 c. Hondur.). Constituido el préstamo a la gruesa sobre el casco i quilla de la nave, quedan afectos privilegiadamente al pago del capital i cambio marítimo de la misma nave los aparejos, el armamento, i en jeneral todos los accesorios de aquella. Contraido sobre la carga sin otra designacion, quedan afectas en la forma enunciada todas las mercaderias que la componen (siempre que la cantidad prestada sea equivalente al valor convencional o estimativo que ellas tengan ; pero en el caso contrario, el privilegio afectará taxativamente una parte indivisa, determinada por la relacion de la suma prestada con el valor integro de la carga). Recayendo sobre un objeto determinado de la nave o carga, el privilegio solo afectara ese objeto en las proporciones que establece el inciso anterior (art. 1186 c. chil., 1059 c. Guat., 1103 c. Sal., 1183 c. Hondur.). No puede tomarse un préstamo a la gruesa sobre los objetos siguientes : la vida de los pasajeros i jente de la tripulacion ; los salarios de la jente de mar ; los fletes no devengados ; las ganancias esperadas ; las cosas que estén corriendo los riesgos de mar al tiempo del contrato ; los objetos asegurados o afectos al pago de un préstamo anterior, salvo en la parte que no estuviere protegida o gravada ; las mercaderias de ilícito comercio (art. 1190 c. chil., 1063 c. Guatem., 1107 c. Salv., 1187 c. Hondur.). El préstamo a la gruesa sobre el flete no devengado o las ganancias esperadas no confiere al dador mas derecho que al reembolso del capital sin interes alguno (art. 1191 c. chil., 1064 c. Guatem., 1108 c. Salv., 1182 c. Hondur.). El privilegio del dador se estiende respectivamente a las ganancias realizadas por el cargador i a los fletes devengados por el naviero, aun en el caso de haberlos recibido con anticipacion (*lors même qu'ils ont été payés par anticipation*). Pero este privilegio no podra ser ejercitado sobre los fletes estipulados con la calidad de que, en todo evento, seran adquiridos por el prestamista (art. 1192 c. chil., 1065 c. Guatem., 1109 c. Salv., 1189 c. Hondur.).

Les articles 157 et 160 du code turc (155 et 158 du code égyptien) sont calqués sur nos anciens articles 315 et 318. « Est également et sous la même peine, dit l'art. 161 (159 du c. ég.), prohibé tout prêt à la grosse fait aux matelots ou gens de mer sur leurs loyers ou voyages ».

L'autorisation requise par la loi belge (v. ci-dessus. n° 1151) doit exprimer « si le prêt sera affecté : sur le corps et la quille du navire ; sur les agrès et apparaux ; sur l'armement et les victuailles ; sur le chargement ; sur le fret ; sur la totalité de ces objets ou sur une partie déterminée de chacun d'eux. Il ne peut jamais être affecté sur les marchandises qui n'étaient pas chargées lors de l'évènement donnant lieu au prêt » (art. 157 l. 21 août 1879). On voit que le fret est ajouté aux objets énumérés par l'art. 315 de l'ancien code (1). Le rapporteur de 1875 à la chambre justifie en ces termes le dernier alinéa du nouvel article : « Dans le système proposé, l'emprunt à la grosse n'est plus qu'une mesure de salut imposée par la nécessité. Il est privilégié parce qu'il a conservé la chose. Cette cause de préférence ne s'étend pas aux marchandises qui n'étaient pas chargées lors de l'évènement qui a rendu l'emprunt nécessaire » (2). Les emprunts sur le profit espéré des marchandises restent prohibés (art. 158) (3).

(1) « Déjà depuis longtemps, lit-on dans le rapport de M. Van Iseghem à la chambre des représentants, il était entré dans les usages d'affecter également le fret. Les prêts à la grosse se font presque toujours quand le capitaine est dans un port étranger, qu'il a besoin de fonds pour payer les réparations des avaries faites et des dépenses qui en résultent ; pendant le cours du voyage, il donne ordinairement en garantie le navire, ses agrès et apparaux, la cargaison et le fret ; très souvent les avaries subies constituent des avaries grosses ou communes qui doivent être supportées par le navire, le fret et le chargement ; dans ce cas, les dégâts survenus au navire sont réparés dans un intérêt commun ». — (2) M. Lyon-Caen (annuaire de législ. étrang. 1880, p. 544) fait observer que l'énumération est limitative et qu'en conséquence le prêt à la grosse ne peut pas être fait sur les loyers des gens de mer. — (3) Le législateur belge ne paraît pas admettre que les choses affectées *conjointement* le soient, par là même, *solidairement* (conf. art. 160 l. 21 août 1879). — « Il ne serait pas rationnel que le capitaine, même avec l'assentiment des hommes de l'équipage, engageât leurs salaires, puisque le privilège que la loi leur accorde prime celui du prêteur à la grosse. Aussi la loi belge prescrit-elle (art. 165) de déduire, en cas de naufrage, du paiement à faire au prêteur sur fret non seulement les frais de sauvetage, mais, de plus, les loyers de l'équipage » (V. Jacobs, brochure précitée, p. 10). Ce jurisconsulte approuve entièrement le législateur belge d'avoir persisté à prohiber l'emprunt sur le profit espéré qui, à l'en croire, « n'a pas d'existence individuelle distincte de la marchandise. » (cf. ib., p. 7).

Le nouveau code italien permet d'affecter l'emprunt à la grosse (art. 593) : 1° sur le navire entier ou sur une portion du navire ; 2° sur les agrès et apparaux et sur l'armement ; 3° sur le fret ; 4° sur le chargement ou sur une portion déterminée du chargement ; 5° sur le navire, sur le fret et sur le chargement conjointement (1). Il ne peut être fait de prêt à la grosse aux marins et aux gens de mer sur leurs salaires ou sur leurs parts : néanmoins, le prêt une fois fait, le prêteur a droit au remboursement du capital, mais sans aucun intérêt. Le législateur de 1882 a maintenu cette prohibition de l'ancien code pour protéger cette classe de travailleurs (*questa classe operaia*) contre une tendance funeste à dissipation (*contro la tendenza alla dissipazione*). Quant à l'emprunt sur le profit espéré des marchandises, il l'a jugé licite : le surcroît de valeur que le transport procure à la marchandise entre, en effet, dans le patrimoine du chargeur : pourquoi les parties ne seraient-elles pas maîtresses de l'évaluer et de contracter en conséquence ? De même en ce qui touche l'emprunt sur le fret, même sur le fret à faire : quoique l'espoir du prêteur puisse être aisément déçu, surtout s'il a traité avant le départ du navire, il n'y avait pas lieu de restreindre sur ce point la liberté des conventions (2).

Le droit maltais autorise expressément l'emprunt à la grosse sur le fret à faire.

Le code allemand établit lui-même l'affectation *solidaire* de tous les effets sur lesquels le prêt à la grosse a eu lieu (3). Quand le capitaine emprunte en cours de voyage, conformément à l'article 681 § 2 du code allemand (v. ci-dessus n. 1155), il ne peut emprunter que sur la cargaison : dans tous les autres cas, la cargaison ne peut être engagée que si le navire et le fret sont engagés en même temps ; mais le capitaine peut emprunter isolément sur le navire ou sur le fret. L'emprunt à la grosse sur le navire ne com-

(1) Si l'on ne peut admettre en principe que, avant de grever la marchandise d'un emprunt à la grosse, pour faire face aux dépenses courantes, il y ait lieu de vendre partie de la cargaison, d'autre part, on ne peut pas non plus ériger en principe qu'il faille sacrifier le bâtiment jusqu'à sa ruine complète, avant de toucher aux marchandises (cf. table précitée du *Monitore dei tribunali*, v° Cambio). — (2) Il n'est pas question, dans le code italien, de l'emprunt sur les victuailles, destinées à se consommer pendant le voyage et qui ne laissent au prêteur, en cas d'heureuse arrivée, qu'une très faible partie de son gage. — (3) Lewis dit à ce propos (*Das deutsche Seerecht*, II, p. 17) que les objets affectés conjointement forment une *universitas juris* et que, si le capitaine a emprunté sur corps et chargement, le prêteur peut se contenter d'exercer ses droits sur le chargement ou telle marchandise du chargement.

prend le fret que s'il en est fait mention. Mais l'emprunt à la grosse sur le navire et la cargaison s'étend au fret. L'emprunt à la grosse est permis sur le fret aussi longtemps que ce dernier est exposé aux risques de la navigation. Le fret à faire, pour la partie du voyage qui n'est pas encore commencée, peut être également engagé à la grosse (art. 681 cod. all., derniers alinéas) (1). Quant au profit espéré sur les marchandises, il n'en est pas question dans le code même. Mais, ainsi que le remarque M. de Valroger, il ne faut pas perdre de vue que le prêteur, auquel ce code donne simplement une action réelle sur la chose affectée, peut exercer ses droits sur cette chose jusqu'à concurrence de ce qu'elle produit *au lieu de destination* (Lewis, *Das deutsche Seerecht*, II, p. 24).

D'après l'article 97 du code norvégien (2), l'emprunt à la grosse peut être affecté sur le navire, le fret et la cargaison : toutefois le capitaine doit, autant que possible, s'arranger pour qu'il affecte exclusivement le navire et le fret, quand la somme empruntée devra être appliquée à des dépenses concernant le navire seul, et pour qu'il affecte exclusivement la cargaison s'il est fait dans l'intérêt de la cargaison.

En Suède (v. art. 126 et s. cod. suéd.), tous les agrès et appareils fixes ou mobiles sont compris dans le navire engagé. On ne peut emprunter à la grosse sur les loyers du capitaine et de l'équipage. Lorsque le capitaine emprunte à la grosse dans l'intérêt du chargeur, il ne doit engager que la cargaison. Si c'est pour le compte du navire, il peut, à la vérité, engager le navire et le fret séparément, mais ne peut engager la cargaison que conjointement avec le navire et le fret. Lorsqu'on engage un navire sans spécifier formellement que l'engagement porte également sur le fret, le navire est réputé seul engagé ; si le navire est engagé avec la cargaison, le fret est censé compris dans l'engagement (3).

En Finlande (art. 122 code finl. § 2 et 3), le navire, ses agrès et appareils seront affectés en première ligne, si l'emprunt a été contracté pour les besoins de l'armateur, et les marchandises, si c'est pour ceux du chargeur. Le fret soumis encore aux fortunes de mer sera compris sans réserve dans le contrat, si le navire et

(1) On admet en Allemagne l'emprunt sur le fret, alors même qu'il a été payé d'avance ou cédé à un tiers, le fret restant soumis dans les deux cas aux risques de la navigation. Si le fret a été cédé, les frais de l'emprunt, dit Lewis, concernent le cessionnaire puisque c'est lui qui court les risques (*Das deutsche Seerecht*, II, p. 7). Cf. de Valroger III, n. 1052. — (2) Pour le droit danois, v. ci-dessus n. 1151. — (3) Pour le droit russe, v. ci-dessus, n. 1151.

la cargaison sont conjointement engagés. Les émoluments du capitaine et les loyers de l'équipage ne peuvent être, en aucun cas, engagés pour un emprunt à la grosse.

En Angleterre, toutes les fois que le capitaine peut affecter le navire à l'emprunt, il peut aussi affecter le fret, acquis ou à faire. Telle est la règle générale (1).

Toutefois comme, par la nature même du contrat à la grosse, les contractants se soumettent au risque maritime et comme rien ne peut être affecté à l'emprunt que ce qui est en danger de périr *by maritime risk*, le fret à gagner dans un voyage subséquent ne peut être compris dans un *bottomry bond*. Mais le contrat, nul quant au fret, n'est pas vicié dans ses autres parties (2).

Les jurisconsultes anglais, envisageant l'hypothèse où l'affectation du navire et du fret ne suffirait pas à mettre le navire en état de poursuivre sa route avec son chargement et de terminer le voyage, permettent alors au capitaine d'affecter la cargaison, par un *bottomry bond*, mais ne le lui permettent que dans cette hypothèse : ils ne lui donnent là, par conséquent, qu'une faculté subsidiaire (3). Nous verrons plus loin quelles sont, quant au recouvrement de la créance privilégiée, les conséquences de ce principe.

Aux États-Unis, Dixon se demande si, quand le fret est affecté à l'emprunt, cela doit s'entendre du fret du voyage entier, et résout affirmativement la question. Il ne s'agit pas là seulement, dit-il (n. 712), du fret qui reste encore à gagner pour la partie du voyage qui n'est pas encore accomplie (4). Un projet de code civil rédigé pour l'État de New-York et déposé au sénat en 1884 porte expressément (art. 2661) que le propriétaire d'un navire peut, sous forme d'emprunt à la grosse, affecter le navire et son fret pour toute cause licite (*for any lawful purpose*).

D'après le code civil du Bas-Canada, « lorsque le prêt est fait non sur le bâtiment, mais sur les marchandises qui y sont contenues, c'est encore un prêt à la grosse » (art. 2595). « Le prêt peut être fait sur le bâtiment, le fret et la cargaison à la fois ou sur telle portion de l'un ou des autres dont les parties conviennent »

(1) Abbott, 12^e éd. (1881), p. 118. — (2) Smith v. Bank of New South Wales, 41 L. J. Ad. 49. De même, aux États-Unis, le juge doit, dans toute hypothèse, n'annuler le contrat que pour partie. Dixon (n. 709) cite à l'appui de cette proposition les arrêts suivants. The Packet, 3 Mason, 255; The Tartar, 1 Hagg., 1; The Nelson, 1 Hagg., 169, 176. — (3) The gratitude, 3 Rob. Rep. 240; the lord Cochrane, 8 Jurist., 714. — MacLachlan (édit. de 1876, p. 48 et 145) raisonne dans l'hypothèse où les marchandises auraient été affectées au prêt dans l'intérêt du navire. — (4) The Zephyr, 3 Mason, 341. V. en outre ci-dessus n. 1155.

(art. 2596). « Dans les prêts faits sur le bâtiment, le bâtiment avec ses agrès, apparaux, armement et provisions ainsi que le fret gagné sont affectés par privilège au paiement du capital et des intérêts des deniers prêtés sur leurs sûreté. Dans les prêts sur la cargaison, elle est affectée de la même manière. Si le prêt n'est fait que sur une partie du bâtiment ou de la cargaison, il n'y a que cette partie d'affectée au paiement » (art. 2599). « Les prêts de la nature du contrat à la grosse ne peuvent avoir lieu sur les gages des matelots » (art. 2600).

CHAPITRE V.

DES RISQUES. — DU RISTOURNE

1165. Il est de l'essence du contrat de prêt à la grosse, dit Pothier (1), qu'il y ait des risques maritimes (2) auxquels les choses sur lesquelles ce prêt est fait soient exposées, puisque par ce contrat le prêteur en est chargé pour un certain prix. C'est ce que nous avons déjà fait ressortir en analysant les éléments essentiels du prêt à la grosse (v. ci-dessus n. 1136). La jurisprudence française a maintes fois appliqué ce principe.

Un capitaine, emprunteur à la grosse, avait souscrit une lettre de change qui autorisait le prêteur à se faire payer de la somme prêtée quand même le navire aurait péri : la cour de Bordeaux jugea le 5 février 1839 (3) que le contrat à la grosse, étant essentiellement aléatoire, ne pouvait plus avoir d'effet. Par un billet souscrit à Philadelphie le 6 décembre 1878, un capitaine avait promis, « cinq jours après son arrivée au port définitif de destination ou à l'encaissement du fret, si fait plus tôt, de payer à l'ordre de P. W. la somme de 531 l. 14 sch., valeur reçue pour les débours nécessaires de son navire dans le port de Philadelphie, et pour lesquels il tenait responsables son navire, ses armateurs et son fret » : la cour de Douai jugea le 20 mai 1879 (4) qu'il n'y avait pas là un billet de grosse, parce que ce texte ne renfermait aucune stipulation explicite ni même implicite de n'effectuer le paiement qu'à la condition essentielle de la bonne arrivée du navire au port de destination.

Un voyage avait été rompu par le fait de l'armateur avant le risque commencé : la cour de Caen déclara le 28 février 1844 (5) que puisque, pour la validité de ce prêt, il faut toujours qu'il y ait

(1) Traité du prêt à la grosse aventure, n. 16. — (2) V. toutefois ci-dessus n. 1157. — (3) D. v^o Droit marit., n. 1276. — (4) Rec. de M. 1881, 2. 230. — (5) D. ib., n. 264.

un risque maritime à courir, « il n'y avait pas, dans l'espèce, de contrat à la grosse ». C'est ce qu'a répété le 27 mars 1866 le tribunal civil de Marseille (1). Toutefois tandis que la cour de Caen s'arrêtait à mi-chemin, le tribunal de Marseille, nous le verrons plus loin, jugeait que, le contrat perdant son caractère, toutes les conséquences attachées législativement au prêt à la grosse disparaissaient avec lui.

La cour de cassation a fait, le 19 novembre 1872, une intéressante application de ces principes (2).

A qui appartient-il, en pareil cas, de prouver l'absence de risques? La cour d'Aix et, sur pourvoi, la cour de cassation (même arrêt) ont imposé le fardeau de la preuve à l'emprunteur. Ce serait au prêteur, à coup sûr, de faire une preuve préalable, si le débat portait d'abord sur la réalité du prêt. Mais, cette question préalable écartée et si, par exemple, le prêteur présente un billet de grosse en règle, c'est-à-dire la reconnaissance, écrite par l'emprunteur, d'un contrat valable, *reus excipiendo fit actor* : c'est à l'emprunteur, s'il veut se soustraire au paiement du profit maritime, de prouver que la condition des risques en vue de laquelle il avait, de son aveu, contracté, ne s'est pas réalisée en fait.

1166. Le donneur n'est d'ailleurs tenu que du risque maritime. Une marchandise est, je le suppose, débarquée, puis incendiée ou pillée à terre. *Tunc periculum nequit dici marinum*, avait dit Stypmanus (3). Ces événements sont étrangers au donneur parce que ce sont les fortunes de terre, répète Emérigon (4). C'est ce qu'énonce expressément l'article 1663 du code portugais.

1167. Quels sont, en droit français, ces risques maritimes dont le prêteur « est chargé pour un certain prix »? *Creditor*, avait dit Roccus (5), *subit periculum navigationis in casibus fortuitis tantum*. Le donneur ne répond, en thèse, que du cas fortuit. C'est ce que l'ordonnance de 1681 faisait clairement comprendre, d'abord en spécifiant que le contrat demeurerait sans effet par la perte entière des objets affectés, pourvu qu'elle arrivât « par cas fortuit » (l. III, tit. V, art. 11), ensuite en déclarant que « ne serait réputé cas fortuit tout ce qui arrive par le vice propre de la chose ou par le fait des propriétaires, maîtres ou marchands chargeurs, s'il n'est autrement porté par la convention ». Le code de 1807 a modifié cette dernière formule ainsi qu'il suit : « Les déchets, diminutions et pertes qui arrivent par le vice propre de la

(1) Rec. de M. 67. 2. 32. — (2) V. ci-dessous, n. 1168. — (3) Pars IV, c. II, n. 104. — (4) II, p. 512. — (5) De nav., not. 51 (cit. par Emérigon),

chose et les dommages causés par le fait de l'emprunteur ne sont point à la charge du prêteur ». Les mots « s'il n'est autrement porté par la convention » ont été supprimés.

Faut-il induire de cette suppression que l'article 326 pose une règle d'ordre public à laquelle il ne puisse être dérogé, dans aucune hypothèse, par le libre accord des parties ? Ce serait aller trop loin. Mais il y avait des cas où la « stipulation contraire » était jugée illicite par les anciens interprètes (1), et le conseil d'Etat put craindre que, si la dernière disposition de l'article 12, tit. V, l. III de l'ordonnance était maintenue, les tribunaux ne se crussent obligés de valider indistinctement ces sortes de conventions. La « stipulation contraire » resta sous l'empire du droit commun (2).

Ainsi donc le donneur ne répond pas, en règle, de ce qui arrive par le vice propre de la chose : comme si les denrées se corrompent par elles-mêmes, si les liqueurs coulent par le défaut des vases qui les renfermaient, si les marchandises sèches s'échauffent par le temps, si le navire devient innavigable par vétusté (3).

M. de Courcy critique cette disposition législative. « Que signifie, dit-il (4), l'article 326, qui affranchit le prêteur des pertes qui arrivent par le vice propre de la chose ? Il n'importera guère au prêteur qui aura déboursé, aventuré son argent sur une obligation du capitaine, qu'on juge que le gage ait péri par un vice propre, puisqu'il n'aura de recours contre personne ». Il est bien certain que, si l'on prête sur un vieux navire, on accepte jusqu'à un certain point les conséquences du vice propre, car on sait qu'il est moins en état qu'un navire neuf de résister à la mer : on n'en répondra pas moins de la perte à moins qu'on ne prouve que le navire était hors d'état de naviguer. Mais le prêteur ne contribuera pas aux avaries (v. art. 330) provenant uniquement de pourriture, de vétusté. De même, s'il s'agit de marchandises, le prêteur n'aura pas à souffrir de ce que les marchandises se sont échauffées, de ce qu'elles ont coulé, à moins que la détérioration ou le coulage n'aient été occasionnés ou aggravés par des fortunes de mer (5). En outre, le prêteur, nous le verrons plus loin, a, en principe, deux actions, l'une personnelle, l'autre réelle : il perd l'action réelle, quand le gage s'évanouit et du même coup, en général, l'action personnelle parce que cette perte libère l'emprunteur (art. 325). Mais ce qui est vrai dans l'hypothèse du cas fortuit cesse de l'être indistinctement dans celle du vice propre.

(1) V. Valin, II, p. 14. — (2) Conf. Bédarride III, n. 953. — (3) Emérigon II, p. 509. — (4) Quest. I, p. 36. — (5) De Valroger, III, n. 1110.

L'action réelle a disparu par la force des choses ; mais l'action personnelle peut subsister. Cette survivance de l'action personnelle sera sans doute inutile au prêteur, toutes les fois que le propriétaire du navire, après la perte totale, se libérera, par l'abandon du navire et du fret, de l'engagement contracté par le capitaine. Mais ce prêteur pourra l'exercer dans d'autres cas, par exemple si le propriétaire armateur a lui-même emprunté sur corps en cours de voyage ou si le chargeur a emprunté sur le chargement.

Peut-il être convenu que le prêteur répondra du vice propre comme du cas fortuit ? Non, d'après Valin. La restriction portée par l'article 12, t. V, l. III de l'Ordonnance ne peut pas tomber sur cet objet « puisque cela suppose le fait du propriétaire ou du moins qu'il n'y a pas là de cas fortuit, s'il ne s'agit pas d'un coulage extraordinaire ». Emérigon distingue. « M. Valin, dit-il, semble réprover le pacte par lequel les donneurs se rendraient responsables du vice propre de la chose. Il a raison à l'égard du vice qui existerait déjà avant le départ du navire ; mais rien ne les empêche de se rendre garants du vice que les marchandises chargées peuvent contracter pendant le cours du voyage » (1). M. Bédarride repousse l'une et l'autre opinion : l'aggravation du risque à la charge du prêteur rentre, dit-il (2), dans les prévisions légales du contrat, loin d'en altérer l'essence : il importe peu dès lors que cette aggravation résulte des périls de la navigation ou de la nature des objets mis en risque. Le juriste provençal reconnaît toutefois que le prêteur ne répondrait pas des pertes causées par le vice propre, si ce vice lui avait été dissimulé. Nous croyons aussi que le prêteur peut, en principe, accepter par une clause formelle la responsabilité du vice propre (3), mais qu'une pareille stipulation serait nulle : 1° dans l'hypothèse où le vice propre aurait été dissimulé frauduleusement ; 2° si ce vice était tel qu'il dût amener *inévitablement* la perte de l'objet vicié. Dans ce dernier cas, en effet, il n'y a plus d'*alea*, partant plus de contrat aléatoire, c'est à-dire plus de contrat à la grosse.

Le dommage causé par le fait du prêteur n'est pas à la charge de l'emprunteur. C'est pourquoi lorsque la perte du navire sur lequel un prêt à la grosse a été consenti par le capitaine copropriétaire a eu pour cause un déroutement d'abord imputable à ce dernier, le second, aussi copropriétaire, qui a connu ce contrat à la grosse et qui, ayant succédé au capitaine décédé, a per-

(1) Sic D. vo Droit marit., n. 1323. — (2) III, n. 956. — (3) Qu'en résulterait-il ? Une aggravation de risques pour le donneur, qui exigera une prime d'autant plus forte.

sisté dans ce déroutement, s'est soumis envers ce prêteur à la responsabilité complète du sinistre et n'a pu, par conséquent, se libérer de cette responsabilité par l'abandon du navire et du fret, *même quant à ce qui excédait sa part dans la propriété du navire*. Ce n'est plus l'article 216 *in fine* qu'il y avait lieu d'appliquer. Le second, copropriétaire d'une moitié, s'était approprié la faute de l'emprunteur, lui-même copropriétaire de l'autre moitié : associé à la responsabilité de cet emprunteur, ayant en outre pour son compte aggravé les risques du déroutement, il ne pouvait laisser aucune partie du dommage à la charge du prêteur (1).

Peut-il être convenu que le prêteur répondra du dommage causé par le fait personnel de l'emprunteur ? Non sans doute : il ne s'agit plus là de risque maritime et l'un des deux contractants ne peut pas être mis ainsi, pieds et poings liés, à la disposition de l'autre. Une pareille stipulation, dit Valin (2), serait « illusoire et frauduleuse ». Il est de toute évidence qu'il ne peut pas être au pouvoir de l'emprunteur de déterminer le sinistre.

Mais ce que le préposant ne peut pas faire, le préposé le pourra-t-il ? En règle, ce n'est pas, ainsi que le remarque Emérigon (3), une fortune de mer à la charge des donneurs que la perte occasionnée par la baraterie du patron (4). Toutefois Valin admet évidemment (5) que le contraire puisse être stipulé. La question est délicate, au moins pour les auteurs qui, malgré la jurisprudence de la cour suprême, interdisent comme nous, d'une manière générale, au propriétaire-armateur de stipuler qu'il ne répondra pas des fautes du capitaine (6). Nous adhérons néanmoins à l'opinion de Valin. Aux termes de l'article 353 co., l'assureur peut être tenu des prévarications et des fautes du capitaine en vertu d'une convention expresse. Si nous avons, en principe, répudié la thèse de l'assurance implicite, indistinctement appliquée à n'importe quels contractants (7), nous devons reconnaître qu'il existe entre le contrat à la grosse et l'assurance une étroite affinité. Cresp a pu dire (8) après Valin : « Le contrat de grosse participe tellement de l'assurance qu'il n'en est, à vrai dire, qu'une espèce particulière ». Licite au profit de l'assuré, la stipulation l'est par là même au profit du preneur : le donneur, exposé à de nouveaux risques, exigera un supplément de profit maritime comme l'assureur un supplément de prime.

Si les effets, dit Emérigon (9), sont confisqués pour cause de

(1) Civ. rej. 3 juin 1869, D. 69. I, 336. — (2) II, p. 14. — (3) II, p. 510. — (4) V. sur le sens précis du mot « baraterie » notre t. II, n. 376. — (5) II, p. 14. — (6) Cf. notre tome II, n. 276. — (7) *Ib.*, p. 66 et 67. — (8) II, p. 218. — (9) II, p. 510.

contrebande à laquelle le donneur n'ait point participé ou dont il n'ait pas été instruit dans le principe, il n'est pas responsable de cet accident, qui ne procède pas de la fortune de mer. C'est ce que proclamaient les anciens docteurs (1) et ce qu'enseignent tous les auteurs modernes. Mais que décider si le donneur a été instruit par le contrat du dessein où l'on était d'user d'interlope ou de contrebande ? *Si sciente et consentiente illo fiat*, disait Kuricke (2), *consensus jus facit*. Il serait tenu de la perte, répète Emérigon (3). Bédarride n'hésite pas davantage (4). La question ne nous paraît pas si simple. Nous voulons bien admettre (non sans répugnance) que si, en employant la ruse pour tromper les préposés chargés d'empêcher la contrebande en pays étranger, on enfreint uniquement la loi de ce pays (5), la convention soit valable et le donneur soit tenu. Mais s'il fallait, pour atteindre ce but, violer un des engagements synallagmatiques que contiennent nos traités de commerce, la clause devient illicite et l'emprunteur ne nous semble pas pouvoir l'opposer au prêteur. Quand, par exemple, la France autorise elle-même (art. 2 § 2 de la convention du 28 février 1882) la Grande-Bretagne à exclure du transit les armes, les munitions de guerre et les contrefaçons, les tribunaux ne peuvent pas donner effet à une clause qui serait imaginée pour éluder cette stipulation internationale.

Le preneur pourrait moins encore, c'est de toute évidence, opposer au donneur la clause qui mettrait à sa charge la confiscation pour contrebande, s'il s'était agi d'organiser au mépris de la loi française la contrebande sur le littoral français (6).

Pour être logique, on ne présumera pas, dans le doute, que le donneur ait entendu garantir la confiscation. C'est ce qu'enseignait déjà Casaregis (7).

Mais le donneur, astreint à répondre du cas fortuit, peut-il limiter sa responsabilité à certains cas fortuits ? Les anciens docteurs italiens le lui permettaient (8) et Pothier (9) semble avoir adopté cette opinion. Toutefois, l'amirauté de Marseille ayant jugé le contraire le 3 août 1779, Emérigon se fit le champion de cette jurisprudence. « Pour que le contrat soit *légitime*, disait-il, il faut que l'argent trajectice navigue aux risques du créancier. Si le navire périt (10) avant que d'être arrivé au port de salut, la condi-

(1) V. Stypmanus, pars IV, c. II, n. 105 et surtout Casaregis, de comm. disc. LXIV. — (2) Tit. VI, p. 762. — (3) II, p. 510. — (4) III, n. 955. — (5) Cf. Req. 25 août 1835. S. 35. 1. 675. — (6) *Sic* Bédarride, ib. : Delvincourt II, p. 317 ; D. vo Droit mar., n. 1324. — (7) Disc. LXIV. — (8) Targa, c. 33, n. 1 : Casaregis, disc. LXV. — (9) n. 24. — (10) Par une fortune de mer quelconque, bien entendu.

tion n'a pas reçu son accomplissement ; et, par une suite nécessaire, l'espérance du donneur et son contrat s'évanouissent... Il serait intolérable que le preneur privé de ses effets par un cas fortuit... fût obligé de payer le capital et le change maritime sous prétexte d'un pacte évidemment nul et *usuraire* ». Cette opinion sera plus facilement attaquable dès que le législateur aura, comme tout le fait présumer, abrogé la loi du 3 septembre 1807 en tant qu'elle limite le taux de l'intérêt conventionnel en matière commerciale. Mais cette loi subsiste encore au moment où ces lignes sont écrites. Dès lors puis-je légitimement, en supprimant les dix-neuf vingtièmes des risques à courir par fortune de mer, stipuler un intérêt maritime de 25 0/0 ou de 50 0/0 ? Il n'est pas probable qu'on l'ait entendu ainsi à l'époque où fut décrété le livre II du code de commerce, c'est-à-dire le 15 septembre 1807. Il ne faut pas oublier que le donneur ne peut pas stipuler qu'il sera déchargé des avaries grosses (art. 330).

1168. Le contrat à la grosse peut être fait : 1° pour l'aller ; 2° pour l'aller et le retour ; 3° pour un temps limité ; 4° pour un voyage entier avec désignation ou limitation de temps. *Pour l'aller seulement* : par exemple si l'argent « trajectice » est donné pour un trajet de Marseille à New-York. *Pour l'aller et le retour* : par exemple de Marseille à New-York et de New-York à Marseille. *Pour un temps limité* : par exemple, pour trois mois ou « à telle hauteur de mer ». *Pour un voyage entier avec désignation ou limitation de temps* : par exemple pour le voyage non excédant six mois, ou à tant pour cent pour le voyage non excédant six mois et au prorata pour le surplus (1), ou encore à 2 0/0 par mois (2), etc.

Le code de commerce, reproduisant à peu près textuellement l'article 13, titre V, livre III de l'Ordonnance, a ainsi déterminé le commencement et la fin des risques : « Si le temps des risques n'est point déterminé par le contrat, il court, à l'égard du navire, des agrès, apparaux, armement et victuailles, du jour que le navire a fait voile, jusqu'au jour où il est ancré ou amarré au port ou au lieu de sa destination. A l'égard des marchandises, le temps des risques court du jour qu'elles ont été chargées dans le navire ou dans les gabares pour les y porter, jusqu'au jour où elles sont délivrées à terre » (art. 328). Puisque le risque

(1) Le change est de 12 0/0, par exemple : cela signifie que, si le voyage dure moins de six mois, les premiers douze pour cent de change seront acquis au donneur et que, s'il dure davantage, le change sera augmenté à proportion. — (2) Dans ce cas, le change n'est dû qu'à la fin du voyage, et il est acquis à proportion du temps que le voyage a duré.

ne cesse pour le navire que s'il est ancré ou amarré au port de destination et pour les marchandises que du jour où elles sont mises à terre, il est clair que, dans le doute, le prêt doit être présumé avoir été fait pour le voyage.

Mais pour quel voyage ? Ne semble-t-il pas, si le temps du risque n'est pas réglé par le contrat, qu'on doive être présumé n'avoir donné que pour la traversée ? Pothier (n. 32) demandait qu'on adoptât la présomption contraire, « laquelle, remarque Emérigon (II, p. 514), est analogue à la nature du contrat à retour de voyage et à la pratique journalière ». La tradition s'est perpétuée, et telle est encore aujourd'hui l'interprétation commune. Mais il est évident que cette présomption n'exclut pas la preuve contraire. J'admettrais, pour mon compte, que la preuve contraire est faite, si le donneur s'était contenté du profit maritime communément admis pour le seul trajet d'aller (1). En outre j'incline à penser que la présomption ne doit pas s'appliquer au prêt fait exclusivement sur la cargaison. Nos anciens auteurs n'avaient pas proposé cette distinction ; mais les rédacteurs de plusieurs codes modernes l'ont jugée conforme à la nature même de cette opération spéciale, et nous partageons leur avis.

Si le prêt a été réellement consenti pour l'aller et le retour, le prêteur a-t-il droit à l'entier profit malgré le défaut de retour du navire ? Pothier (n. 41) proposait d'appliquer ici les règles de l'assurance, c'est-à-dire d'imposer au prêteur la déduction du tiers du profit maritime. Mais la jurisprudence (2) n'avait pas admis cette assimilation. Emérigon paraît croire qu'elle a sagement appliqué la loi, mais émet le vœu que la loi soit modifiée (3). Le législateur de 1807 n'a pas ignoré ce vœu d'Emérigon et, s'il n'y a pas fait droit, c'est qu'il ne s'y est pas associé (4).

Si le contrat est fait pour l'aller et le retour, le prêteur n'est pas délivré de toute responsabilité par cela seul que le navire est ancré ou amarré au port ou au lieu de sa destination. Le risque, commencé au départ, ne prenant fin qu'au retour, n'est pas interrompu, c'est de toute évidence, par le séjour de ce navire dans le port de sa destination. Il n'en pourrait être autrement que si le navire, entré dans un chantier de réparations ou dans un bassin de radoub, cessait d'être exposé aux fortunes de mer (cf. n. 1166).

Quant le contrat à la grosse est fait pour un temps limité, le

(1) *Sic* Pothier, n. 32. C'est ce qu'a répété Bédarride, III, n. 973. —

(2) Arrêts du parlement d'Aix du 7 août 1736 et du 8 août 1741. — (3) II, p. 515. — (4) *Sic* Bédarride III, n. 974.

risque, dès que ce temps est écoulé (*post diem præstitutam*) (1), cesse à l'égard du donneur, et le profit maritime lui est définitivement acquis quoique le navire soit encore en risque (2). Si l'on n'a plus de nouvelles du navire, il est censé avoir péri dans le temps limité, à moins que le donneur ne prouve le contraire (3). Le cours du temps limité n'est pas interrompu par la starie faite dans un port de la route, le navire pouvant, pendant ce séjour volontaire ou forcé, périr par fortune de mer (4) : pour que la starie suspende le temps limité, il faut un pacte spécial à ce sujet (5).

Quand les deniers ont été prêtés à la grosse pour un temps limité avec désignation de voyage, il n'y a pas lieu de présumer, comme le propose Targa (6), que le temps ait été ajouté non pour terminer les risques avant la fin du voyage, mais pour grossir le change à proportion de sa durée. Il ne faut pas prêter aux parties une intention si subtile, et qui s'éloigne autant de leurs propres accords. L'interprétation contraire d'Emérigon a prévalu, et devait prévaloir. Le temps limité n'est pas, dans une convention de ce genre, un simple accessoire.

Emérigon (7) pose la question suivante : je stipule 12 0/0 pour les premiers six mois et j'ajoute que les premiers six mois de change me seront acquis *malgré la perte du navire survenue après* : le navire périt après cette époque ; suis-je fondé à demander les premiers six mois ? Oui, répond le jurisconsulte, s'il est possible de discerner deux espèces de voyage : le premier depuis le départ primitif jusqu'en l'endroit où il a été loisible au preneur d'employer partie de ses profits au paiement du change des six premiers mois échus ; le second depuis ce dernier endroit jusqu'au véritable lieu du reste (8). Boulay-Paty n'adhère pas à cette solution, le profit maritime lui paraissant être, indistinctement et dans tous les cas, un accessoire inséparable du capital. Mais, dit Bédarride (9), Emérigon permet simplement aux parties de

(1) L. 4 ff. De naut. foen. — (2) Stypmanus, pars IV, c. II, n. 80 ; Kuricke, ad tit. IV, jur. Hanseat., fol. 763 ; Valin, II, p. 13 ; Emérigon, II, p. 516. Sic Aix, 15 mars 1838. — (3) Emérig., ib. ; Valin, II, p. 15. — (4) Stypmanus, ib. — (5) Emérigon, II, p. 517. Il faut également une convention spéciale, ajoute ce jurisconsulte, pour que le temps du déradement (cf. notre t. III, n. 830) soit déduit du temps limité par le contrat, à moins que, par les circonstances du fait, le déradement ne dût être considéré comme avarie grosse. — (6) c. 33, not. 13, p. 146. — (7) II, p. 718. — (8) Au cas inverse, le preneur serait délié de toute obligation, comme le fermier serait déchargé de payer le fermage d'un fonds emporté par le torrent et qui n'a rien produit (v. Emérigon, ib.). — (9) III, n. 977.

faire indirectement ce qu'elles pourraient licitement faire d'une manière directe : rien ne les empêchait, en effet, de déclarer expressément le prêt exigible au port dans lequel le navire est d'abord entré. Toutefois M. de Valroger (III, n. 1128) persiste à croire que la distinction n'est pas fondée, Émérigon reconnaissant lui-même qu'il y a ici, en réalité, deux prêts, dont le second est fait *en renouvellement, en continuation* du premier. Le profit maritime des six premiers mois, dit-il, formait lui-même un capital acquis pour le prêteur, du moment qu'il n'y avait pas eu perte, sans qu'on eût à s'occuper du bénéfice que l'emprunteur aurait ou n'aurait pas réalisé. A notre avis, le juge n'est lié, en cette matière, par aucune présomption ; il lui appartient de discerner en fait, au vu de cette clause, l'intention des contractants et de statuer en conséquence.

Les contractants ont parfois stipulé que, si le navire n'était pas arrivé dans un certain temps, un intérêt serait payé « à raison de demi pour cent par mois tant du capital que du profit maritime ». Valin (1) proscrit un tel contrat, comme « manifestement usuraire ». C'est un scrupule incompréhensible. Les contractants ne pouvaient-ils pas, à leur guise, élever tout d'abord le taux du change maritime ? pourquoi ne se réserveraient-ils pas de ne l'élever que dans le cas où le navire ne reviendrait pas au temps limité (2) ?

« J'ai vu, en 1777 et 1778, poursuit Émérigon, des billets de grosse sur facultés, d'entrée et de sortie des Isles Françaises, au change maritime de tant pour cent par mois, avec pacte *qu'en cas de guerre le capital et le change échu seront envoyés des Isles en lettres de change* : ce pacte est bon ; car, la guerre survenant, on suppose que les deniers n'avaient été donnés que pour le temps de la traversée ». Le capital, en pareil cas, devient donc exigible, ainsi que le profit, pour les mois écoulés, si cette traversée s'est heureusement accomplie (3).

(1) II, p. 5. — (2) Sic Émérigon, II, p. 520. — (3) Émérigon enseigne que, dans ce cas, « les lettres de change doivent être aux risques du donneur, s'à-vis duquel le preneur exerce sur ce point le ministère de simple préposé ». Bédarride (III, n. 978) répond judicieusement : « Cela est juste s'il agit d'une lettre de change achetée et payée par le preneur : il est impossible que l'exécution littérale du contrat pût être pour l'emprunteur une occasion de perdre personnellement le montant de l'envoi et de payer une seconde fois. Mais si le preneur a envoyé des lettres de change souscrites par lui personnellement ou par son mandataire, il ne saurait en être de même. En réalité, un envoi de ce genre constitue non un paiement, mais un règlement, qui n'est définitif que sauf encaissement. Donc, si le tiré refuse de faire honneur aux traites, le preneur ne s'est jamais libéré... ».

Mais un prêt a été fait au taux de 1 0/0 par mois. A l'arrivée du navire, le prêteur n'est pas payé et, renonçant à exercer son privilège, stipule que le profit de 1 0/0 continuera de courir jusqu'au paiement. La cour d'Aix avait décidé le 19 juillet 1869 « que cette stipulation était licite, parce qu'elle était le prix de l'abandon des garanties réelles qui appartenaient alors au créancier ». Son arrêt fut cassé le 19 novembre 1872 (1) « attendu que le profit maritime, dans un contrat de grosse, ne peut être stipulé qu'en vue et en raison d'un risque maritime à courir; que dès lors la renonciation de la part du créancier aux garanties qui lui appartenaient primitivement ne pouvait motiver la continuation de l'intérêt exceptionnel de 1 0/0 par mois, *à titre de change ou profit maritime*, dans des conditions qui ne supposaient aucun risque maritime à courir ». En effet, dans l'espèce, c'était bien le même « *profit maritime* » qui devait courir jusqu'au paiement : c'est ce qui justifie la cassation.

1169. Tous les anciens auteurs enseignaient que le donneur ne répond point des pertes survenues hors des lieux désignés par le contrat. Ce point est hors de contestation après comme avant la promulgation du code (2). Le changement volontaire de route ou de voyage décharge le donneur de tout risque ultérieur, même quand le navire serait revenu dans la voie légitime (3).

Toutefois ce donneur ne serait pas déchargé du risque s'il était constant que le déroutement a eu lieu par suite de fortune de mer. C'est ce qu'a jugé la cour de Paris le 10 juillet 1879 (4) conformément à l'opinion de Stypmanus (5), de Loccenius (6), de Kuricke (7), de Targa (8), etc.

Quand le voyage est-il réputé changé ? Dès que le navire a pris charge et fait voile pour toute autre destination que celle du voyage auquel se référaient les accords (9). Suffirait-il d'avoir fait annoncer par des feuilles publiques que le navire est en charge pour cette destination différente, alors qu'il n'aurait pas même pris ses expéditions pour le nouveau lieu de reste ? Non, sans doute : il faut bien se garder de confondre un projet de rupture avec la rupture même du voyage (10).

(1) D. 73. 1. 154. — (2) *Sic* civ. rej. 30 juin 1869. D. 69. 1. 336. — (3) Emérigon, II, p. 523. — (4) Rec. du H., 1879. 2. 202. — (5) Pars IV, c. II, n. 104. — (6) L. II, c. VI, n. 9. — (7) Tit. VI, p. 762. — (8) c. 33, not. 6, pag. 142. — (9) Conf. civ. cass. 25 août 1874. D. 75. 1. 161. — (10) V. sur cette question un arrêt de la cour d'Aix du 19 novembre 1830 (D. v^o Droit marit., n. 1341). Mais nous nous réservons d'examiner, en traitant des assurances, si la relâche volontaire, non autorisée par le contrat, n'est pas, en effet, assimilable à un changement de voyage.

Les donneurs, ajoutait Emérigon, ne répondent point du changement de navire fait sans nécessité : les pertes arrivées en tout autre navire que celui désigné dans le contrat leur sont étrangères (1). Toutefois l'Ordonnance ne s'en était point expliquée : la cour de Rennes signala cette lacune aux rédacteurs du code, et le conseil d'État crut devoir la combler. De là l'article 324, ainsi conçu : « Le prêteur à la grosse sur marchandises chargées dans un navire désigné au contrat ne supporte pas la perte des marchandises, même par fortune de mer, si elles ont été chargées sur un autre navire, à moins qu'il ne soit légalement constaté que ce chargement a eu lieu par force majeure ». Il ne s'agit là, bien entendu, que des marchandises chargées sur un autre navire après le commencement du risque (2).

Mais, si le changement de navire est causé par une fortune de mer, le donneur répond des risques du navire subrogé (3).

Si le transbordement des marchandises avait eu lieu sans nécessité, les risques cesseraient pour le prêteur sur facultés à partir de ce transbordement et la lettre de grosse deviendrait exigible (4).

1170. Lorsque les choses sur lesquelles est fait le prêt à la grosse ne sont pas exposées aux risques, dit l'article 828 du code espagnol, le contrat reste sans effet (5). L'action du prêteur continuera d'exister (sauf convention contraire) quand même les choses affectées au paiement du prêt se perdraient, si le dommage résulte : 1° du vice propre de la chose ; 2° du dol et de la faute de l'emprunteur ; 3° de la baraterie du capitaine ou de l'équipage ; 4° du chargement des marchandises, hors le cas de force majeure sur un navire différent de celui désigné dans le contrat (art.

(1) Mais la sentence de l'amirauté de Paris, du 23 juin 1758, qu'Emérigon cite à l'appui de cette proposition, applique-t-elle réellement ce principe ? Il est permis d'en douter puisque, dans l'espèce, le transbordement avait eu lieu en vertu d'un ordre du gouverneur de l'Île de France et que le capitaine avait fait pardevant notaire un acte de protestation. Au contraire, dans le procès jugé par la cour de Douai le 2 janvier 1842 (v. D. v° *Droit marit.*, n. 100), une seconde expertise établissait que le transbordement avait eu lieu sans nécessité. — (2) Cf. Bédarride, III. n. 943. — (3) Par exemple le premier vaisseau a été pris pour le service du Roi ou bien il a été déclaré innavigable ou il a fait naufrage : le preneur, dont les effets avaient été mis en terre avant l'accident, peut charger aux risques du donneur les mêmes effets ou leurs retraits dans un nouveau vaisseau (Emérigon, II, p. 525). — (4) Douai, 21 janvier 1842 et, sur pourvoi, Req. 31 mai 1843 (D. v° *Droit marit.*, ib.). L'arrêt de la chambre des requêtes est trop laconique et mal rédigé. — (5) Il est converti en prêt ordinaire, dit l'art. 707 du projet de 1881, avec obligation de payer les intérêts au taux légal.

832) (1). Le prêteur (art. 833) ne supportera pas le préjudice survenu au navire employé pour la contrebande (2). L'article 835 du même code reproduit notre article 328 (3). De même au Pérou, (art. 845, 850, 852, 855 code péruv.), à Costa-Rica (art. 768, 772, 773, 775 c. C. R.), au Mexique (art. 632 § 2, 634 c. mexic.) (4). L'article 582 du code hollandais est calqué sur notre article 324 ; l'article 585 du même code reproduit notre article 328, mais avec l'addition suivante : « Et du jour du contrat si l'emprunt sur des marchandises chargées a été fait pendant le voyage. Dans les deux derniers cas, le temps du risque finit au moment où les marchandises sont déchargées au lieu de leur destination, ou auraient dû l'être ». L'emprunteur (art. 587) est personnellement responsable du principal et de la prime, si la destination du navire a été changée par son fait ou de son consentement ou si le navire ou les marchandises affectées sont détériorées, diminuées ou ont péri par le vice propre de l'objet ou par le fait, la fraude ou la négligence de l'emprunteur.

L'emprunt fait sur un navire ou sur un chargement, dit l'article 1627 du code portugais, ne sera pas un emprunt à la grosse et n'aura point ses effets si le prêteur ne prend pas sur lui quelque'un des risques de mer. Lorsque quelques risques seuls ou seulement une partie du navire ou du chargement sont assurés, un emprunt à la grosse peut être contracté, pour la portion non assurée, jusqu'à concurrence de la valeur entière (art. 1629). Si le contrat à la grosse ne contient aucune convention particulière et spéciale relative aux risques, le prêteur répond de tous les risques de mer. En cas de restriction, il n'est tenu que des risques exprimés dans le contrat. Le prêteur doit toujours courir une partie des risques de mer, sous peine de nullité du contrat en tant que contrat à la grosse (art. 1636). Si le contrat à la grosse, quand il s'agit de marchandises, n'est pas exprès pour l'aller seulement ou pour le retour seul ou pour l'un et l'autre, le paiement doit s'effectuer au lieu de leur destination dans les termes du frète-

(1) Sic art. 706 du projet. — (2) *A consecuencia de emplearse en el contrabando*, dit le même article du projet. L'article 833 suppose de même, c'est de toute évidence, que la perte est survenue en conséquence de la contrebande. — (3) Et n'est pas modifié par l'article 711 du projet de révision. — (4) Voici le texte même de l'art. 632 § 2 : « Mas es necesario para que pierda sus derechos el prestador, que la perdida no provenga de causa exceptuada por pacto especial, de vicio propio de la cosa, del dolo o culpa del tomador, del barateria del capitan o del equipaje, de que se cargaran, sin necesidad, las mercaderias en buque distinto del señalado en el contrato, o de que se empleara el buque en el contrabando ».

ment ou du connaissance : lorsque ce contrat ne concerne que le navire seul, il est sous-entendu qu'il s'agit de l'aller et du retour (art. 1635 § 1 et 2). Le prêteur à la grosse peut prendre sur lui, par le contrat, le risque de la contrebande en pays étranger, mais non celui de l'importation dans le royaume ou de l'exportation hors du royaume au mépris des prohibitions légales : dans ce cas, le contrat est nul et sans effet, et les contractants pourront être poursuivis criminellement (art. 1641) (1).

Au Brésil, le contrat de change maritime est nul (art. 656 code brésil.) si le prêteur ne court aucun risque sur les objets affectés en gage (2). Quand l'objet sur lequel il a été emprunté n'a pas été mis en risque par suite de la rupture du voyage, le contrat d'emprunt est résolu : le prêteur peut alors exiger le capital avec les intérêts légaux du jour où il a remis les fonds à l'emprunteur sans avoir droit au profit stipulé ; mais il jouit, quant au capital, du privilège conféré par la loi (art. 642). Si l'acte d'emprunt ne mentionne pas expressément les risques à la charge du prêteur ou ceux qu'il entend excepter ou si la durée des risques n'est pas indiquée, le prêteur est présumé prendre à sa charge tous les risques qui sont ordinairement à la charge des assureurs, et pour la même durée (art. 637). L'article 638 implique que l'emprunt, s'il est fait sur facultés, n'est pas présumé fait pour l'aller et le retour (3). Le prêteur conserve tous ses droits pour le paiement du principal et du profit lorsqu'il y a eu déviation par le fait ou du consentement de l'emprunteur (art. 649).

A Buenos-Ayres, le prêt à la grosse fait sur navire ou sur facultés est sans effets légaux si le prêteur ne prend aucun risque maritime à sa charge (art. 1284 cod. arg.). Les rédacteurs du code argentin se sont d'ailleurs approprié les dispositions du code brésilien que nous venons de citer ou d'analyser (4).

Chili, Guatemala, Salvador, Honduras. — « Est prohibée sous peine de nullité, toute convention qui tendrait à exonérer directement ou indirectement le donneur de la perte du capital prêté et du profit maritime » (art. 1187 c. chil., 1060 c. Guat., 1104 c.

(1) L'art. 1658 du code portugais est calqué sur l'art. 587 du code hollandais. — (2) Néanmoins, dans ce cas, l'emprunteur répond personnellement du capital prêté et des intérêts légaux, quand même la chose faisant l'objet du contrat aurait péri dans le temps et dans le lieu des risques. — (3) Et qu'il est fait, au contraire, pour l'aller et le retour, s'il est affecté sur le navire ; mais cette présomption tombe devant la preuve contraire et manifestement, par exemple, quand le navire n'a pas appareillé pour le retour. — (4) V. notamment les art. 1292 et 1298 du code argentin. *Junge* code de l'Uruguay, art. 1284, 1302, 1308.

Salv., 1184 c. Hondur.). « Le prêteur à la grosse supporte tous les cas fortuits et de force majeure connus sous le nom de *fortune de mer* qui peuvent causer la perte totale des objets affectés au temps et dans le lieu convenus. Les risques peuvent être étendus par la convention, mais non réduits, si ce n'est dans les limites tracées par l'article 1200 § 2 du code chilien » (1) (art. 1195 c. chil., 1068 c. Guatem., 1112 c. Salv., 1192 c. Hond.). Les art. 1196, 1069, 1113, 1193 des mêmes codes reproduisent à peu près notre article 328, mais en déclarant les présomptions légales sur le commencement et la fin des risques inapplicables, sauf convention contraire, au cas où le navire opère son chargement ou son déchargement en remontant ou en descendant une rivière. « Les risques de déchet, de détérioration et de perte des choses affectées au prêt, disent les art. 1198 c. chil., 1071 c. Guat. etc., ne sont point à la charge du prêteur quand l'accident procède d'une de ces causes : 1° Vice propre de la chose ; 2° Dol ou faute du capitaine ou de l'équipage ; 3° Déroutement volontaire ; 4° Transbordement volontaire (sauf le cas fortuit ou la force majeure) ; 5° Dol ou faute du preneur ; 6° Emploi du navire à un commerce prohibé ». Le donneur peut prendre à sa charge les pertes qui proviennent d'une des causes énumérées dans les quatre premiers numéros de l'article précédent, mais seulement celles-là (art. 1199 c. chil., 1072 c. Guat., 1116 c. Salv., 1196 c. Hondur.).

Les codes turc (art. 166, 168 et 170) et égyptien (art. 164, 166 et 168) reproduisent nos articles 324, 326 et 328 avec la modification suivante : à la phrase finale de l'article 328 « jusqu'au jour où elles sont délivrées à terre », le législateur a substitué les mots : « jusqu'au moment où elles sont ou auraient dû être déchargées à terre au lieu de leur destination ».

Au contraire le législateur belge de 1879 a rayé du nouveau code les articles 324 et 328. La même loi du 21 août 1879 (art. 164 § 2) enjoint à l'emprunteur de « faire toutes les diligences pour prévenir ou atténuer le dommage, selon ce qui est prescrit à l'assuré par l'article 17 de la loi du 11 juin 1874 ». Nous verrons plus loin que le premier alinéa du même article met sur la même ligne le cas fortuit et la baraterie de patron.

Les principes énoncés dans nos articles 324, 326 et 328 sont ceux du droit maltais (2). Le même droit, dans le cas où, le prêt

(1) Qui règle la contribution du donneur aux avaries et que nous analysons plus loin. — (2) D'après l'extrait du *compendio* publié par A. de St-Joseph, lorsque le voyage et le temps sont exprimés, le prêteur court les risques du voyage entier. On se serait donc décidé à suivre sur ce point (v. ci-dessus n. 1168) l'opinion de Targa, qu'Emérigon avait si raisonnablement répudiée.

étant fait pour l'aller et le retour, le navire n'effectue pas sa traversée de retour, alloue expressément au prêteur tout le profit stipulé, à moins, bien entendu, que le navire n'ait péri dans sa traversée d'aller.

Le code allemand réserve à la doctrine, comme le nôtre (v. ci-dessus n. 1168), le soin de classer les risques (1). Le capitaine doit veiller à la garde et à la conservation des objets affectés à l'emprunt à la grosse ; il ne peut, sans motifs pressants, rien entreprendre qui aggrave ou modifie les risques que le prêteur avait entendu assurer. S'il contrevient à ces dispositions, il est responsable du préjudice qui en résulte pour le prêteur (2). Si le capitaine (3) a modifié arbitrairement le voyage prévu au contrat, s'il s'est écarté sans motifs de la route qu'il aurait dû suivre ou si, après l'achèvement du voyage, il a de nouveau, et sans que l'intérêt du prêteur le commandât, exposé le gage aux dangers de la navigation, il est personnellement garant envers le prêteur des sommes que l'insuffisance du gage ne permet pas à celui-ci de recouvrer, à moins qu'il ne prouve que le changement de voyage ou le déroutement ou les nouveaux risques de navigation n'ont été pour rien dans ce résultat (4).

D'après l'article 103 du code norvégien, si le capitaine a, sans une cause raisonnable, changé le voyage indiqué dans la lettre de bodmeri ou commis quelque exagération frauduleuse dans l'indication des objets affectés (et par là poussé le prêteur à prêter une somme plus forte) ou s'est rendu coupable d'une autre fraude « concernant la lettre de bodmeri », le principal et le profit maritime deviennent immédiatement exigibles (5).

(1) L'art. 688 mentionne toutefois l'hypothèse dans laquelle « la prime a été stipulée à proportion du temps ». M. de Valroger remarque que ce code ne contient pas de disposition analogue à notre article 326. « Dans le système allemand, en effet, la loi ne s'occupe que de l'emprunt à la grosse fait par le capitaine en cours de voyage, lequel n'oblige que la chose affectée. Il en résulte que les pertes ou diminutions qui proviennent de la nature de la chose, de son vice propre restent forcément à la charge du prêteur » (III, n. 1115). — (2) Art. 693. — (3) Art. 694. — (4) D'après les principes du droit allemand et le texte de l'art. 696, le capitaine ne serait pas libéré de cette responsabilité parce qu'il aurait agi d'après les instructions de l'armateur : ces instructions n'ont pour conséquence que d'obliger aussi l'armateur personnellement si, en les donnant, il connaissait la situation (art. 479 cod. all.). — (5) En outre, si le navire se perd par suite de cette négligence ou de cette fraude, le capitaine est responsable : les armateurs et les chargeurs deviennent, de même, personnellement responsables si la faute peut aussi leur être imputée.

Les rédacteurs du code suédois se sont approprié les articles 693 et 694 du code allemand (1).

Aux termes de l'article 127 du code finlandais, « si le capitaine n'a pas pris le soin voulu des objets affectés à l'emprunt ou s'il les a exposés à des risques autres ou plus grands que ceux prévus lors de la conclusion du contrat et qu'il en soit résulté que ces objets ne suffisent plus à couvrir la dette, l'armateur n'est pas tenu de suppléer le défaut, pourvu que le capitaine ait agi sans son consentement. Mais le prêteur pourra réclamer du capitaine des dommages-intérêts. Il en sera de même si le capitaine s'est écarté sans raison de l'itinéraire qui lui était tracé ou si, le voyage étant terminé, il expose lesdits objets à de nouveaux risques sans que l'intérêt du prêteur l'exige ».

L'article 600 du code italien est à peu près calqué sur notre article 326 (2). D'après l'article 598 du même code, le prêteur à la grosse est déchargé de tout risque dans l'hypothèse où l'on aurait changé le trajet, le voyage ou le navire, à moins que ce changement n'ait eu lieu par force majeure ; mais le changement de capitaine ou de patron ne produit pas cet effet, sauf convention contraire. L'article ajoute : « De même le prêteur est déchargé du risque toutes les fois qu'il peut reprocher à l'emprunteur une réticence ou une fausse déclaration diminuant l'opinion du risque ou en changeant le sujet ». Enfin le commencement et la fin des risques sont déterminés par l'article 601 comme par notre article 328 (3).

(1) Le code danois de Chrétien V (l. IV, ch. V) énonce que, « si le patron fait voile pour un autre port et s'il prolonge son voyage contre la volonté des prêteurs, le prêt à la grosse restera toujours valide et le patron sera responsable de tout le dommage » (art. 1) et que, « s'il entre sans y être forcé dans un autre port que celui pour lequel il aura été affrété, il sera responsable envers les armateurs de tout le dommage » (art. 131). — (2) Colui che ha dato il danaro a cambio marittimo non soffre le perdite e i danni che accadono per vizio inerente alla cosa vincolata, o che sono cagionati dal fatto del debitore. — Borsari, dans son commentaire de l'ancien code (II, n. 1279), déclarait illicite toute contrebande, qu'elle fût faite au préjudice d'un pays étranger ou au mépris d'une loi nationale. Mais, la contrebande étant tenue pour illicite, il s'agit de savoir si c'est le prêteur ou l'emprunteur qui en supportera les conséquences. Or il ne répugne pas, selon le jurisconsulte italien, à la nature du prêt à la grosse que les risques de la contrebande soient mis à la charge du prêteur. — (3) Aux mots « délivrées à terre » (*deposte a terra*), le législateur de 1882 ajoute : *nel luogo della loro destinazione* (dans le lieu de leur destination). Aux mots « du jour que le navire a fait voile » il substitue ceux-ci : « du moment où le navire se met en mouvement dans le port ».

En droit anglais comme en droit français, l'emprunt ne peut être affecté que sur ce qui est en danger de périr à la suite d'un risque maritime (*by maritime risk*) (1). C'est pourquoi l'on ne peut l'affecter sur le chargement tant que le chargement n'est pas à bord (2). Le donneur ne supporte pas la perte imputable au preneur ou à son agent, par exemple si cette perte survient pendant ou après (*during or after*) un déroutement (3), une vente ou un abandon dans un port intermédiaire (4). De même aux États-Unis (5).

« Si la durée du risque n'est pas exprimée dans le contrat, dit le code civil du Bas-Canada, elle court, quant au bâtiment et à son fret, du jour de la mise à la voile jusqu'à ce que le bâtiment soit ancré ou amarré au lieu de sa destination. A l'égard de la cargaison, le risque court depuis le temps de la charge de la marchandise jusqu'à sa délivrance à terre » (art. 2598). Le prêteur sur cargaison ne supporte pas la perte des marchandises arrivée par fortune de mer, si elles ont été transbordées du bâtiment désigné dans le contrat sur un autre, à moins qu'il ne soit constaté que ce transbordement a eu lieu par force majeure » (art. 2606) (6). Le prêteur répond du cas fortuit ; mais « les déchets qui arrivent par le vice propre de la chose et les dommages causés par le fait du propriétaire, du maître ou du chargeur ne sont pas considérés comme des cas fortuits, s'il n'y a convention contraire » (art. 2608).

1171. Le chapitre VI du traité d'Emérigon est intitulé : « Du ristourne en matière de contrats à la grosse ». Le ristourne (en italien *storno del rischio*) est l'annulation du contrat par défaut de risques ou manque d'objets sur lesquels l'emprunt soit affecté.

Le ristourne s'opère par défaut de risques. En effet le change maritime n'est que le prix du risque. S'il n'y a point eu de risque, le contrat ne saurait subsister en tant que contrat de grosse ; il est résolu (7).

Les anciens jurisconsultes italiens n'admettaient le ristourne que dans le cas où, avant que le risque eût commencé, le voyage avait été rompu par force majeure : *per alcuno accidente forzoso*, di-

(1) Abbott, 12^e éd., p. 118. — (2) Abbott, ib. Cf. The Jonathan Goodhue. Swab. 355. — (3) Western v. Wildy, Skin. 152 ; Williams v. Steadman, ib. 345. — (4) The Elephanta, 15 Jur. 1185 ; The Great Pacific, L. R. Ad. 381. Cf. Maclachlan, 2^e éd. p. 57. — (5) V. Dixon § 700 et 703. Le jurisconsulte américain renvoie d'ailleurs, sur cette question des risques, aux principes généraux en matière d'assurance. — (6) Conf. Kent, *Comm.*, III, p. 360. — (7) Pothier, n. 38 ; Emérigon II, p. 492 et 493.

sait Targa; *propter aliquod justum impedimentum a se ipso minimè dependens*, ajoutait Casaregis. Cette doctrine ne prévalut pas en France, quoiqu'on eût pu l'étayer sur le texte de l'Ordonnance (1). Valin, Pothier, Emérigon la repoussèrent. Que l'emprunteur ait pu charger ou non, il n'importe disait Valin. Sauf le cas de fraude, le preneur peut se dédire, répétait Emérigon, et se dégager de son obligation malgré le donneur, soit en rompant le voyage avant le départ du vaisseau, soit en n'y chargeant rien. Les auteurs modernes ne se sont pas écartés de cette tradition (2) et nous n'apercevons pas pourquoi ils s'en seraient écartés. Là où, par une cause quelconque, il n'y a point eu de risque, il ne saurait y avoir de prix du risque.

Mais le prêteur, à défaut du profit maritime qu'il ne peut réclamer, n'aura-t-il pas droit à l'intérêt ordinaire de cet argent, qu'il a cru prêter à la grosse? Toute autre solution serait incompatible avec le second alinéa de l'article 317, ainsi conçu : « Le surplus de la somme empruntée est remboursé avec intérêt au cours de la place » (3). Toutefois Pothier (4) dans l'ancien droit, Boulay-Paty (5) et Pardessus (6) depuis la promulgation du code enseignent que, si le risque a manqué par force majeure, l'intérêt court seulement à partir de la demande judiciaire, tandis qu'il est dû de plein droit si le risque a manqué par le fait de l'emprunteur. Mais Emérigon (7) répudiait déjà cette distinction et nous croyons qu'il est de plus conforme soit à la lettre, soit à l'esprit de l'article 317 § 2 de l'écarter encore aujourd'hui (8).

Pardessus (9) prétend, en outre, appliquer ici, par analogie l'article 349 co. et permet, en conséquence, au prêteur de réclamer, à titre d'indemnité, « demi pour cent » de la somme prêtée. C'est purement arbitraire. Valin (10), Emérigon (11) décidaient seulement que, si le prêteur avait fait assurer ses deniers, comme il supporte lui-même « demi pour cent de la somme assurée », il peut redemander cette somme à l'emprunteur lorsque celui-ci a manqué de charger par sa faute. Il est une seule hypothèse, reprend Bédarride (12), dans laquelle nous admettrions le paiement simul-

(1) « Si toutefois celui qui a pris des deniers à la grosse justifie *n'avoir pu charger* » (l. III, tit. V, art. 15). — (2) Pardessus, n. 928 ; Cresp, p. 397 ; Bonnard, p. 188. — (3) Ce texte devrait être pris à la lettre si l'intérêt conventionnel redevenait libre en matière commerciale. Il avait été, non pas promulgué, mais préparé avant que la loi du 3 septembre 1807 fût elle-même en vigueur. Il ne s'agit aujourd'hui que de l'intérêt légal fixé par l'article 2 de cette loi. — (4) n. 30. — (5) III, p. 170. — (6) n. 928. — (7) II, p. 496. — (8) *Sic* Cresp II, p. 398 ; Bonnard, p. 188 ; de Valroger, n. 039. — (9) n. 932. — (10) II, p. 17. — (11) II, p. 496. — (12) III, n. 891.

tion de l'intérêt et de l'indemnité du demi pour cent, à savoir si le prêteur, ayant fait assurer la somme prêtée, était obligé d'indemniser ses assureurs : le paiement qu'il en ferait constituerait pour lui un véritable préjudice que lui imposerait le fait volontaire et exclusif de l'emprunteur ; il serait donc juste que l'auteur du préjudice fût tenu de le réparer. D'accord, si le prêteur est lui-même tenu de payer « demi pour cent » à son assureur. Mais la question est fort délicate. La solution, d'après M. Laurin (1), ne saurait changer suivant que le donneur aurait ou non fait assurer les deniers prêtés, parce que l'assureur n'est, à proprement parler, dans cette hypothèse, qu'un réassureur : il ne doit donc pas avoir plus de droits que le prêteur assuré, c'est-à-dire « l'assureur primitif » auquel il s'est substitué. C'est, à coup sûr, très ingénieux ; toutefois je conseille au donneur, en pareil cas, s'il entend se soustraire à l'application de l'article 349, de le stipuler expressément dans la police. C'est par une fiction juridique que cet assuré se transforme en un assureur : or ni Valin ni Emérigon ni les auteurs modernes n'ont usé ici de cette fiction. Il faudrait donc réagir contre une interprétation traditionnelle. Mais les contractants n'ont-ils pas entendu s'y conformer ? En somme, l'indemnité due est celle qu'ils ont voulu l'un stipuler, l'autre promettre, et le juge déciderait probablement qu'ils ne se sont référés ni l'un ni l'autre à cette subtile analyse de leurs rapports juridiques. Ainsi l'ont entendu les rédacteurs du nouveau code italien (v. ci-dessous n. 1175). Je n'ose donc adhérer à l'opinion de M. Laurin. En principe, et sauf interprétation contraire des polices, l'assureur garde son droit au demi pour cent ; donc le donneur assuré peut réclamer au preneur le montant de cette indemnité qu'il a dû déboursar par sa faute.

D'ailleurs, quelque parti qu'on prenne sur cette application de l'article 349 au donneur assuré, le prêteur peut, à coup sûr, se prévaloir des principes généraux pour obtenir, à raison du profit manqué, des dommages-intérêts. La cour d'Aix l'a jugé le 2 mars 1865 dans une espèce où l'on n'avait pas même réalisé le prêt, mais où le soumissionnaire d'un prêt à la grosse autorisé par le consul avait tenu pendant un certain temps ses fonds à la disposition des emprunteurs, et le pourvoi dirigé contre cet arrêt fut rejeté le 4 décembre 1866 (2).

1172. Il n'y a pas de contrat à la grosse si le prêt ne repose sur des objets mis en risque et dans lesquels l'emprunteur a un intérêt au moins égal à la somme prêtée. La perte du navire ne

(1) II, p. 399. — (2) S. 66. 2. 86 et 67. 1. 128.

peut pas être pour le compte du prêteur s'il n'y a pas de navire (1) : la perte des marchandises ne peut pas être pour le compte du prêteur s'il n'y a pas eu de marchandises chargées. Pas de risque réel, pas de perte réelle, pas de contrat à la grosse. Par une conséquence logique, s'il y a eu chargement, mais de moitié seulement, l'obligation de grosse s'évanouit pour moitié. C'est pourquoi le chargeur est soumis à la *preuve du chargé*. Nous nous contentons d'énoncer le principe, (v. ci-dessous n. 1188).

Il ne s'agit en ce moment que de l'objet *mis en risque* et du ris-tourne.

L'Ordonnance avait dit (l. III, tit. V, art. 3) : « Faisons défenses de prendre deniers à la grosse sur le corps et quille du navire ou sur les marchandises de son chargement, au-delà de leur valeur, à peine d'être contraint, en cas de fraude, au paiement des sommes entières, nonobstant la perte ou prise du vaisseau » et plus loin (même titre, art. 15) : « Si toutefois celui qui a pris deniers à la grosse justifie n'avoir pu charger des effets pour la valeur des sommes prises à la grosse, le contrat, en cas de perte, sera diminué à proportion de la valeur des effets chargés, et ne subsistera que pour le surplus, dont le preneur paiera le change, suivant le cours de la place où le contrat aura été passé jusqu'à l'actuel paiement du principal : et si le navire arrive à bon port, ne sera aussi dû que le change, et non le profit maritime de ce qui excèdera la valeur des effets chargés ». Le code s'est exprimé dans les termes suivants : « Tout emprunt à la grosse, fait pour une somme excédant la valeur des objets sur lesquels il est affecté, peut être déclaré nul, à la demande du prêteur, s'il est prouvé qu'il y a fraude de la part de l'emprunteur » (art. 316). « S'il n'y a fraude, le contrat est valable jusqu'à la concurrence de la valeur des effets affectés à l'emprunt, d'après l'estimation qui en est faite ou convenue. Le surplus de la somme empruntée est remboursé avec intérêt au cours de la place » (art. 317).

La fraude sera-t-elle présumée par cela seul que l'objet mis en risque est inférieur au montant de l'emprunt ? C'est la première question qu'il faille résoudre.

Le *Guidon de la mer* la résolvait contre le preneur : « Le trop d'argent pris à profit fait une vehemente presumption contre le maistre du navire... », disait-il (c. XIX, art. 10). Casaregis (2), Emérigon (3) professaient la même doctrine. Valin (4) pensait, au

(1) V. l'exemple cité par Emérigon, I, p. 306. — (2) Disc. LXII, n. 17. — (3) II, p. 497. « Il faut donc, disait-il, que le preneur qui a emprunté des deniers au-delà de son intérêt écarte la présomption de fraude qui s'élève contre lui ». — (4) II, p. 6.

contraire, que la fraude « doit être claire et manifestement prouvée » (1). Telle était aussi l'opinion de Pothier (2). La controverse ne paraît plus pouvoir s'élever sous l'empire du code : l'article 316 exige, en effet, qu'il soit prouvé qu'il y ait fraude de la part de l'emprunteur (conf. art. 357).

Il serait impossible d'admettre la bonne foi du preneur si les objets sur lesquels le prêt a lieu (avant le départ) jusqu'à concurrence de leur valeur réelle avaient déjà fait ou faisaient plus tard la matière d'une assurance (3).

Il ne serait guère plus aisé d'admettre la bonne foi si le preneur, ayant fait des assurances et des emprunts sur un même chargement, omettait, en faisant abandon à ses assureurs, de déclarer tous ces emprunts et toutes ces assurances : il serait présumé avoir voulu empêcher qu'on ne vérifiât si le prêt et l'assurance réunis excèdent la valeur des effets (4).

La fraude une fois établie, le donneur peut exiger la restitution de la somme prêtée quand même les effets affectés au prêt auraient péri par cas fortuit, mais non le profit ; en effet, la perte lui devenant étrangère, il n'a pas couru le péril dont le change maritime était le prix (5).

Mais ne peut-il pas du moins réclamer l'intérêt de terre ? Valin (6) le lui refusait, le jugeant assez « heureux » de ce que le preneur avait prévariqué, puisqu'il recouvrait par là le montant du prêt malgré la perte ou la prise. Emérigon (7) le lui accordait : le contrat étant déclaré nul à cause de la fraude du preneur, disait-il, on retombe dès lors nécessairement dans la disposition du droit commun, qui donne cours à l'intérêt de terre (8). Cresp ne se prononce pas. Mais il faut adopter, sans hésitation, l'avis d'Emérigon : il serait absurde que l'intérêt de terre courût au cas de simple erreur (art. 317 § 2) et ne courût pas au cas de fraude (9).

(1) La fraude lui semblait prouvée « si le preneur avait déjà donné un prix à son navire ou s'il avait par devers lui les factures des marchandises du chargement et qu'en cumulant tous les emprunts à la grosse il eût excédé la valeur du tout ». — (2) n. 12. « Comme la fraude ne se présume pas, l'emprunteur doit être facilement écouté à justifier sa bonne intention ». — (3) Toutefois il a été jugé le 15 octobre 1856 par le tribunal de Rouen (Rec. de N. 61. 2. 17) que le prêteur ne serait pas fondé à invoquer l'art. 316 sous le seul prétexte que le navire, à raison des charges dont il était grevé, ne présentait plus un gage suffisant, parce qu'il n'était pas établi, dans l'espèce, que le capitaine eût dissimulé la vérité pour tromper le prêteur. — (4) Cresp, II, p. 402. — (5) Emérigon II, p. 498. Tel est l'avis de tous les auteurs. — (6) II, p. 6. — (7) ib. — (8) Ainsi jugé par sentence du 31 janvier 1755. — (9) Cf. Laurin sur Cresp, II, p. 403. *Contra* de Valroger, n. 1041.

Si le navire arrive à bon port, le donneur peut réclamer le paiement du capital et du profit maritime, quoiqu'il n'ait pas, cette fois non plus, couru le péril dont ce profit était le prix. En effet, le contrat ne peut être annulé si quelqu'un n'en demande pas l'annulation, et le preneur ne peut pas demander cette annulation en invoquant sa propre fraude (1).

Il est à peine utile d'énoncer que, si le billet de grosse est à ordre ou au porteur, l'action en nullité appartient au cessionnaire ou au porteur comme au prêteur lui-même (2).

1173. Mais la fraude du preneur n'est pas établie. Il faut le traiter, par conséquent, comme s'il avait cru qu'on chargeait pour une valeur égale au montant de l'emprunt. Dans cette hypothèse, le contrat de grosse n'est pas annulé, mais réduit à la valeur des objets effectivement chargés. On emprunte 6000 fr. à 10 0/0 de change et l'on ne charge que pour 3000. A l'heureuse arrivée, le prêteur reçoit : 1° 3000 fr. et le profit maritime sur cette somme ; 2° 3000 fr. avec intérêt de terre (art. 317 § 2). En cas de perte, il reçoit encore cette seconde partie de son capital avec le même intérêt. Le contrat n'est à la grosse, dit très bien Emérigon (3), que relativement à l'intérêt mis en risque.

L'une et l'autre partie peuvent demander ce ristourne partiel. On ne dira pas, cette fois, que l'exception de dol impose silence à l'emprunteur, et d'ailleurs ces expressions de l'article 316 « peut être déclaré nul à la demande du prêteur » n'ont pas été reproduites par l'article 317.

« ... D'après l'estimation qui en est faite ou convenue », dit l'article 317 § 1. Il s'agit, bien entendu, de l'estimation faite ou convenue au moment du contrat : les causes extrinsèques et postérieures qui déprécieraient la valeur de l'objet affecté ne peuvent pas influencer sur la formation même du pacte.

« Convenue ». L'estimation peut être faite à l'amiable (4). Les factures, les livres seront alors un précieux moyen, mais non pas, à coup sûr, un infaillible moyen d'appréciation. Le donneur peut les récuser, qu'une baisse soit survenue entre le temps de l'achat et le moment même du prêt ou que les prix aient été « majorés » sur la facture à l'effet d'enfler l'importance du gage et de faciliter par là même un emprunt. Si les intéressés ne parviennent pas à s'entendre, l'estimation sera « faite » et pourra l'être d'après les mercuriales du jour, les tableaux ou certificats dressés par les courtiers, etc., au besoin par une expertise.

Il faut, dit Bédarride (5), ajouter à la valeur vénale du navire

(1) « L'exception de dol lui impose silence » (Emérigon). — (2) Cf. Cresp II, p. 404. — (3) II, p. 495. — (4) Cf. Bédarride III, n. 890. — (5) ib.

tous les frais d'armement et d'avictuaillement, à celle des marchandises tous les frais « de conduite à bord, de charriage et d'emballage, les droits de douane et la commission payée aux expéditeurs ». Mais il ne s'agit pas, comme paraît le croire le juriste provençal, de fixer un prix de revient. La valeur d'une marchandise est la force ou la puissance d'échange de cette marchandise. Pour savoir s'il y a lieu à ristourne partiel, il s'agit non de totaliser le coût originaire et ses accessoires, mais de déterminer à quelles conditions la marchandise pourrait être échangée au moment du contrat.

1174. S'il a été fait sur les mêmes objets des prêts à la grosse et des contrats d'assurances, l'application des règles du ristourne varie selon les hypothèses.

I. Prêt à la grosse avant le départ. A. Cent mille francs ont été prêtés à la grosse avant le départ sur des marchandises qui valent cent mille francs. Puis les mêmes marchandises sont assurées sans fraude. L'assurance est ristournée.

B. La marchandise a déjà été assurée en entier pour toute sa valeur. Le chargeur emprunte néanmoins à la grosse sur la marchandise. L'emprunt à la grosse doit-il être ristourné comme une assurance ? Non, d'après un arrêt de la cour d'Aix du 28 mars 1865 (1). Ce serait, au contraire, l'emprunt qui annulerait l'assurance antérieure. M. Em. Cauvet a longuement développé cette opinion (2). Quand il y a deux assurances successives, la première entraîne naturellement la nullité de la seconde ; le second assureur ne gagne pas la prime, et c'est tout. Mais l'annulation d'un contrat de grosse peut avoir pour le prêteur à la grosse beaucoup plus d'inconvénients, car celui-ci, privé de son privilège, est exposé à perdre le capital qu'il a déboursé.

Ces inconvénients me frappent. Mais la solution me paraît purement arbitraire. Est-ce que ces marchandises sont encore « en risque » au moment où l'emprunt est conclu ? L'assurance était valablement faite : de quel droit l'anéantir (3) ?

C. Cinquante mille francs ont été prêtés à la grosse avant le départ sur des marchandises qui valaient cent mille francs. Puis les mêmes marchandises sont assurées pour 50.000 fr. ou bien elles avaient été assurées pour 50.000 fr. et sont l'objet d'un emprunt à la grosse qui monte à 50.000 fr. Pas de ristourne, c'est clair.

(1) Rec. du H. 1867. 2. 27. — (2) I, p. 418 et s. — (3) Dalloz, *vo* Droit marit., n. 1315. « Le cas serait le même que celui d'une double assurance ou d'un double emprunt, chacun pour la pleine valeur, sur les mêmes objets ». V. Jacobs, brochure précitée, p. 10.

D. Il pourrait y avoir lieu à ristourne partiel (1), mais seulement si l'assurance ou le prêt postérieur dépassait 50.000 fr. (2). Le risque n'est plus que de la différence entre le montant du premier prêt ou de la première assurance et le solde de la valeur des marchandises.

II. *Prêt à la grosse pendant le voyage et au cours du trajet pendant lequel le navire est aux risques de l'assureur* (3).

Il n'y a plus lieu d'appliquer les principes du ristourne. Le prêt est réputé fait dans l'intérêt de l'assureur. Si le navire arrive à destination, c'est l'assureur qui rembourse le prêt. S'il périt en totalité, le prêteur ne recevra rien, mais l'assuré recouvrera contre l'assureur la somme assurée (4). M. V. Jacobs approuve cette solution (5) : une assurance antérieure, dit-il, fût-elle de nature à couvrir les frais faits au port de relâche et, de plus, la valeur entière de la chose après réparations, ne fournira pas immédiatement au capitaine les ressources nécessaires pour payer ces réparations : l'intérêt du commerce exige que l'assurance ne fasse pas obstacle à la conclusion du contrat à la grosse.

1175. En Espagne comme en France, lorsque les choses sur lesquelles est fait le prêt à la grosse ne sont pas exposées aux risques, il y a lieu à ristourne (6). D'après l'art. 822 c. esp., on ne peut emprunter sur le corps et la quille du navire pour plus des trois quarts de leur valeur (7) : on peut emprunter sur les marchandises chargées jusqu'à concurrence de leur valeur intégrale dans le port où le risque a commencé, mais non pour une valeur plus grande. L'excédant de l'emprunt (art. 823) sera rendu au prêteur avec l'intérêt des sommes déboursées : si l'emprunteur a frauduleusement exagéré la valeur des objets affectés, il doit payer en outre le profit maritime convenu proportionnellement à l'excédant de valeur. Lorsque celui qui a emprunté à la grosse pour charger le navire (art. 824) ne peut employer dans le chargement toute la somme prêtée, il rendra le surplus au prêteur

(1) Cf. civ. cass. 12 mars 1862. D. 62. 1. 113. « Toute solution contraire, impliquant dans une certaine proportion l'attribution cumulative à l'assuré de la totalité de l'assurance et de tout ou partie de l'emprunt constituerait par là même à son profit un bénéfice excédant la valeur de la chose assurée, ce qui ne peut jamais être permis ». — (2) *Junge* le rapport de M. d'Oms. — (3) Jusqu'à ce que ce trajet commence, l'emprunt, quelle qu'en soit la cause, n'est par rapport à l'assureur qu'un emprunt avant le départ. V. ci-dessous n. 1195. — (4) *Sic* de Valroger, III, n. 1030. — (5) Brochure précitée, p. 11. — (6) Art. 828 c. esp. D'après l'art. 707 du projet de 1881, le prêt à la grosse dégénère alors en prêt ordinaire, et l'emprunteur doit les intérêts au taux légal. — (7) Cette restriction n'est pas maintenue dans le projet de révision.

avant l'expédition du navire : il en sera de même pour les effets empruntés à la grosse, s'il ne pouvait les charger (1). Toutes ces dispositions ont passé dans le code péruvien (art. 836 à 841), dans le code de Costa-Rica (art. 762 à 764) et dans le code mexicain (art. 627 et 628).

Le code hollandais (art. 576) reproduit les dispositions de nos articles 316 et 317 (2). Il énonce en outre (art. 586) que si, le contrat une fois passé, le voyage ne se fait pas, le donneur a le droit de répéter par privilège le capital et les intérêts légaux, sans prime (3).

Le code portugais (art. 1638) reproduit également les dispositions de nos deux articles. En outre (art. 1628) il déclare nul le contrat de change maritime conclu sur des risques déjà acceptés par un autre prêteur et sur des objets déjà assurés pour leur valeur entière (4). L'article 1629 ajoute que, si quelques risques ou seulement une partie du navire ou du chargement sont assurés, un emprunt à la grosse peut être contracté pour la portion non couverte jusqu'à concurrence de son entière valeur (*pela porção nao segurada até à concorrência de seu inteiro valor*).

Le code brésilien exige, pour que le contrat produise ses effets légaux, qu'il y ait dans le navire, au moment du sinistre, des marchandises d'une importance ou d'une valeur égale au montant du prêt (art. 641). Quand l'objet sur lequel il a été emprunté n'a pas été mis en risque par suite de la rupture du voyage, le contrat est résolu. Le prêteur peut alors exiger le capital avec les intérêts légaux du jour où il a remis les fonds à l'emprunteur, sans avoir droit au profit stipulé ; mais il jouit, quant au capital, du privilège conféré par la loi (art. 642). L'emprunteur qui ne charge pas des effets d'une valeur égale à la somme empruntée est obligé de restituer la différence au prêteur avant le départ du navire ; à défaut de restitution, celui-ci a une action personnelle contre l'emprunteur pour le découvert, bien que le chargé vienne plus tard à se perdre. Il en est de même des sommes empruntées pour l'équipement du navire si l'emprunteur n'a pas employé la somme empruntée à cet effet ou qu'il ne l'ait employée qu'en partie (art. 643). De même à Buenos-Ayres. En outre, le code argentin déclare nul tout contrat de change maritime fait sur des

(1) Maintenu par l'article 704 du projet. — (2) Sauf substitution des mots « avec les intérêts légaux » aux mots « avec intérêt au cours de la place ». — (3) Mais, pour peu que le risque eût commencé à courir pour son compte, il a droit à la prime. — (4) En cas de contravention, l'emprunteur est personnellement responsable envers le prêteur du montant du prêt, quand même la chose, objet du contrat, viendrait à périr à l'époque et au lieu fixés par les risques.

risques qui sont déjà l'objet d'autres emprunts ou sur des choses déjà assurées pour leur valeur entière : en cas de contravention, l'emprunteur répond personnellement envers le prêteur du capital prêté, lors même que l'objet du contrat périrait dans le temps et le lieu des risques stipulés (art. 1285). L'article 1297 du même code énonce formellement que le prêt à la grosse ne peut être une cause de gain pour l'emprunteur. Tout prêt à la grosse d'une somme excédant la valeur des objets affectés peut être déclaré nul, à la demande du prêteur, s'il y a fraude de l'emprunteur (*probandose fraude*) ; celui-ci doit alors restituer le capital et les intérêts légaux, même si les objets affectés ont péri. *No mediando fraude* (1), le contrat est valable jusqu'à concurrence de la valeur des objets affectés qui ont été la matière du contrat, et l'excédant est remboursable avec les intérêts légaux (2).

L'article 1210 du code chilien est calqué sur l'article 642 du code brésilien. On ne peut emprunter à la grosse, au Chili, que jusqu'à concurrence de la valeur des objets affectés, d'après le cours du lieu où les risques commencent à courir (art. 1188 du même code). Tout prêt fait en contravention à cette règle, ajoute l'art. 1189, pourra être annulé à la demande du donneur, à condition de prouver la faute de l'emprunteur : le preneur doit rembourser le principal et le profit, même quand le donneur n'aurait couru aucun risque. Si la fraude n'est pas prouvée, le prêt sera valable jusqu'à concurrence de la valeur qu'atteignaient, à dire d'experts, au moment du contrat, les objets affectés, et l'excédant sera remboursé au donneur avec les intérêts au cours de la place, quand même les choses affectées n'auraient couru aucun péril. Ces règles seront applicables dans les cas où le preneur n'emploierait pas aux besoins du navire ou du chargement toute la somme prêtée pour ces besoins ou ne chargerait pas toutes les marchandises reçues en prêt (*todas las mercaderias recibidas en préstamo*). De même à Guatemala, au Salvador, au Honduras (art. 1083, 1061 et 1062 c. Guatem., 1127, 1105, 1106 c. Salv., 1207, 1185, 1186 c. hondur.).

Les articles 158 et 159 du code turc, 156 et 157 du code égyptien sont calqués sur nos articles 316 et 317. Toutefois aux mots « avec intérêt au cours de la place » il a été substitué : « avec les intérêts légaux ».

D'après l'article 699 du code allemand, si l'entreprise est abandonnée avant le commencement du voyage prévu dans le contrat

(1) MM. Hoechster et Sacré traduisent : *malgré la fraude*. Nous traduirions plutôt : *s'il n'y a eu fraude*. — (2) *Sic* code de l'Uruguay, art. 1295 et 1307.

à la grosse, le prêteur peut réclamer le remboursement immédiat de l'emprunt au lieu même où il a été contracté : il devra subir néanmoins une réduction de la prime, qui se déterminera surtout d'après le rapport entre les risques courus et ceux qui avaient été assurés (1). Si le voyage prévu se termine dans un autre port que le port de destination, le remboursement du prêt à la grosse doit être effectué dans le premier de ces ports sans réduction de la prime (2).

Si, d'après l'article 104 du code norvégien, le voyage en vue duquel il a été contracté n'est pas même commencé, le principal est immédiatement restituable avec les intérêts et, en sus, 2 0/0 de commission, mais sans prime : au contraire, si le voyage est commencé, la prime stipulée est due sans réduction (3). Il en est à peu près de même en droit suédois. Si le voyage pour lequel l'emprunt à la grosse a été contracté se trouve rompu, la somme prêtée doit être remboursée dans les quatorze jours, avec les intérêts et 2 0/0 de provision, mais sans profit maritime. Si le voyage déjà commencé est seulement interrompu, le profit maritime est payé en entier, lors même que le voyage serait continué ultérieurement. Si, le voyage étant suspendu, le navire s'arrête dans un autre port que le port de destination, la somme prêtée doit être remboursée dans le délai convenu ou, à défaut de convention à cet égard, dans le délai de quatorze jours ; le paiement

(1) On s'était demandé dans les conférences de Hambourg, disent les savants traducteurs du code allemand (1881), ce qu'il fallait décider au cas où une partie seulement du gage serait soumise aux risques de la navigation. L'opinion qui semble avoir prévalu est qu'aucune réduction de la prime ne doit avoir lieu. Toutefois la commission s'abstint de trancher la difficulté par une disposition expresse. Elle ne voulait pas préjuger une question préalable qui doit être résolue d'après les principes généraux, celle de savoir si, en pareil cas, le prêteur à la grosse n'est pas autorisé à résilier le contrat (Proc. verb. VIII, p. 4063 s.). « Ce qui est de l'essence du prêt à la grosse, dit à ce propos Lewis (*Das deutsche Seerecht*, II, p. 24), c'est que le créancier ne puisse rien réclamer au-delà de ce que produiront les effets au lieu de destination. Si l'emprunteur ne fournit pas tout le gage promis, le créancier peut demander la résiliation du contrat. S'il ne le fait pas, il n'y a aucune raison pour diminuer la prime, puisque le risque, au lieu de diminuer, a augmenté ». — (2) Le délai de paiement est celui prévu au contrat où, à défaut, la huitaine de l'arrivée du navire dans le port ; il court du jour de la cessation définitive du voyage — (3) *Junge* art. 103 (v. ci-dessus n. 1170). Si le voyage se termine autre part que dans le port indiqué par le billet de grosse, le capitaine est obligé d'en aviser immédiatement le donneur, qui perd tous les droits dérivant du contrat de change maritime s'il ne les a pas fait valoir dans l'année (art. 102).

a lieu dans le port où le navire s'est arrêté et sans déduction du profit convenu. Le délai pour le paiement court à partir du jour où le voyage a été interrompu (1).

L'article 131 du code finlandais permet au preneur de résilier son contrat, pourvu qu'il le fasse avant le départ du navire et dans les quatorze jours après avoir touché la somme prêtée : il rend alors le capital avec intérêt au taux légal et paie en sus une provision de 2 0/0 (2). D'après l'article 125 du même code, le capitaine qui, lors de la conclusion du contrat, en dissimulant les faits et la vraie valeur des objets engagés, s'est fait prêter une somme supérieure à cette valeur, sera responsable du prêt pour l'excédant.

L'article 594 du nouveau code italien est ainsi conçu : « Le prêt à la grosse, excédant la valeur des objets qui y sont affectés, est valable jusqu'à concurrence de cette valeur, d'après l'estimation qui en a été faite ou convenue, et le surplus de la somme empruntée est remboursé avec intérêt au cours de la place. Mais, s'il y a eu fraude de l'emprunteur, le prêteur a le droit de demander l'annulation du contrat et de se faire restituer la somme prêtée avec l'intérêt susdit. Le profit espéré sur les marchandises, nommément évalué, n'est pas réputé excédant de valeur (*non si reputa come eccesso di valore*) (3) ». Aux termes de l'article 597, « si le voyage est rompu avant le commencement des risques, le preneur est obligé de restituer la somme qu'il a reçue, avec l'intérêt légal à partir du jour du prêt. Mais si la rupture du voyage est survenue par son fait, il doit l'intérêt au cours de la place, quand cet intérêt excéderait l'intérêt légal, et, si le prêt a été lui-même assuré, il doit payer en outre l'indemnité due par le donneur à l'assureur ».

D'après les principes du droit maltais, il y a nullité du contrat si la valeur de la chose affectée en gage a été frauduleusement exagérée par l'emprunteur : la simple erreur ne donne lieu qu'à une réduction d'après estimation nouvelle, et l'emprunteur rem-

(1) V. art. 140 et 141 code suéd. — (2) *Junge* art. 127 (v. ci-dessus n. 1170). En outre (art. 130), si le voyage se termine dans un port autre que celui de destination, le paiement se fera là, sans déduction. Le temps de l'échéance court depuis le jour où la rupture du voyage a eu lieu. S'il existe plusieurs exemplaires du contrat et qu'ils n'aient pas été tous rendus, celui qui touche le montant du prêt est tenu d'en garantir la restitution pendant trois mois, dans l'intérêt de ceux qui pourraient le revendiquer. — (3) Et par conséquent, si je ne me trompe, n'entraîne pas de réduction jusqu'à due concurrence : le profit espéré est, en effet, moins que tout le reste, susceptible d'une détermination précise.

bourse l'excédant de la somme empruntée, avec les intérêts à compter du jour du versement.

Les tribunaux anglais décident que, si le navire ne quitte pas le port où l'emprunt à la grosse a été conclu, il y a lieu d'ordonner la restitution de la somme empruntée avec les intérêts au taux ordinaire (*with ordinary interest*) (1). On n'exige pas d'ailleurs en Angleterre, pour la validité du contrat, qu'il y ait proportion entre la somme prêtée et la valeur réelle de la chose sur laquelle est fait l'emprunt (2).

Les juristes des États-Unis (3) remarquent que, si des marchandises sont affectées au prêt pour leur valeur intégrale, l'emprunteur cesse d'être intéressé à leur salut, les risques étant assumés par le prêteur : en effet, sauvées, elles répondent de la dette ; perdues, l'emprunteur est libéré. Il ne garde d'intérêt dans la cargaison que dans la mesure où la valeur des objets affectés excède le montant du prêt. C'est pourquoi il a été jugé que le propriétaire d'un navire affecté pour une somme supérieure à sa valeur intégrale n'a plus dans ce navire un intérêt susceptible d'être couvert par une assurance (4). D'ailleurs un statut de Georges II (19th Geo. II, c. 37) limite l'intérêt assurable du propriétaire du navire ou du chargement affecté, à destination des Indes, à la valeur de sa part dans le navire ou des marchandises embarquées, déduction faite du montant de l'emprunt (5).

D'après le code civil du Bas-Canada, « les prêts faits pour une somme excédant la valeur des objets qui sont affectés au paiement peuvent être annulés à la demande du prêteur, s'il y a preuve de fraude de la part de l'emprunteur. S'il n'y a pas de fraude, le contrat vaut jusqu'à concurrence de la valeur des objets affectés au paiement, et le surplus de la somme prêtée doit être restitué avec l'intérêt légal au cours du lieu où l'emprunt a été fait » (art. 2601) (5).

(1) *Deguilder v. Depeister*, 1 Vern. 268 ; *The Cognac*, Ewen, 2 Hagg. Ad. 377. Maclachlan fait observer (p. 53) que cette jurisprudence applique les règles du droit romain. — (2) On admet même en Angleterre, dit Maclachlan (p. 49), la validité de l'ancien pacte connu en Italie sous le nom de *voto per pieno*, c'est-à-dire un prêt subordonné au risque d'une chose sans affectation de la chose elle-même. Dans ce cas, où il n'y a qu'une gageure, peu importe évidemment la valeur de la chose. V. de Valroger III, n. 1046. — (3) Cf. Dixon, n. 704. — (4) *William v. Smith*, 2 Caine's, 13. — (5) Cf. Phillips on Ins., 307. — (6) Conf. Kent, *Comm.*, III, p. 357.

CHAPITRE VI

EFFETS DU CONTRAT. DROITS ET OBLIGATIONS RÉCIPROQUES DU PRÊTEUR ET DE L'EMPRUNTEUR

1176. I. Nous chercherons d'abord à caractériser l'action issue du contrat.

« Un contrat à la grosse, dit le jurisconsulte américain Dixon (1), n'engendre pas d'action personnelle contre l'emprunteur (2) ». Il n'en est pas de même en droit français. Sans doute, quand le créancier ne peut exiger le montant de sa créance que jusqu'à concurrence de certains objets déterminés, l'action qui lui compète est, en général, purement réelle (3). Mais il résulte manifestement des dispositions combinées du titre IX du livre II du code de commerce que le législateur français a entendu laisser coexister, en cette matière, l'action réelle et l'action personnelle (4). L'article 326 est, à ce point de vue, particulièrement décisif. Puisqu'en maintes circonstances la perte de l'objet affecté n'éteint pas les droits du prêteur, c'est qu'il n'est pas réduit à l'action réelle. C'est d'ailleurs ainsi que, de tout temps, la question a été envisagée : Emérigon n'a pas cessé de reconnaître au prêteur, en même temps que l'action réelle, une action « personnelle directe » (5).

(1) n. 694. — (2) « Does not make the owners personally debtors ». — (3) Cf. notre t. III, n. 714. — (4) *Sic* Cresp, II, p. 283 ; Hoechstet et Sacré, II, p. 1162. — (5) V. entre autres fragments la première phrase de la section II du chapitre XI. M. Romain de Sèze, professeur à l'Institut catholique de Paris, n'a peut-être pas tenu, dans la savante dissertation qu'il vient de publier (*Rev. prat.*, t. LI, p. 134 et s.), un compte suffisant de cette antique tradition française. Le *bond of bottomry* n'engendrait pas, à la fin du dix-huitième siècle, une action de même nature que notre contrat à la grosse. Ce n'est ni les récents travaux de l'Allemagne ni même l'ancienne coutume britannique que les docteurs et les juges doivent interroger pour connaître la véritable pensée des législateurs de 1807. M. de Sèze suppose

Le prêteur peut donc, en principe, actionner l'emprunteur en paiement de ce qui lui est dû, par application de l'article 2092 c. civ., sans que ce dernier le contraigne à procéder contre le gage lui-même. Si l'emprunteur ne réalise que dans des conditions désavantageuses l'objet affecté, dont la valeur avait paru tout d'abord équivalente au montant du prêt, cet événement laisse subsister, le cas échéant, pour le recouvrement de ce qui échapperait au privilège, l'action personnelle dans toute son étendue (1). A la suite d'une baisse subite, la marchandise sur laquelle le chargeur avait affecté son emprunt n'a pas suffi à désintéresser le donneur : celui-ci pourra faire saisir, le cas échéant, les immeubles de son débiteur.

Il n'y a d'ailleurs aucune contradiction entre la coexistence des deux actions et la faculté d'abandon écrite dans l'article 216 co. C'est précisément parce que l'action personnelle subsiste et pour en débarrasser l'armateur que la loi, par un motif d'intérêt général, lui permet de s'affranchir par l'abandon du navire et du fret de l'obligation contractée par le capitaine. Encore ni cet armateur, s'il a *lui même* emprunté sur corps, ni le chargeur, s'il a emprunté sur le chargement ne peuvent-ils, bien entendu (v. ci-dessus n. 1167 et ci-dessous n. 1177 bis), se débarrasser ainsi de l'action personnelle. Le donneur peut donc être réduit, dans un cas, à l'action réelle par l'exercice de la faculté que le titre III du

que l'armateur va tomber en faillite et se place dans les dix jours qui précèdent la suspension de ses paiements. « Un de ses navires a péri, dit-il : il avait été, au cours du voyage, grevé par le capitaine d'un emprunt à la grosse de 200,000 fr. Le créancier vient réclamer le paiement de cette somme. L'armateur, qui se croit obligé en conscience de payer les dettes du navire, verse les 200,000 fr. en espèces ou en effets de commerce. J'écarte de sa part toute pensée de fraude et, pour cela, je me place avant la suspension des paiements... Le paiement du billet de grosse fait dans ces conditions est-il valable ou tombe-t-il sous le coup de la condamnation prononcée par l'art. 446 co?... Il suffit de reconnaître que l'obligation du propriétaire de navire est une obligation simple, ayant pour unique objet l'abandon du navire, pour que le remboursement du prêt constitue une modification à l'exécution du contrat, une *dation en paiement* et dès lors un de ces actes que la loi des faillites annule en dehors de toute fraude, par cela seul qu'ils sont faits *intra dies proximis decoctioni* ». Nous ne saurions aboutir à cette conclusion : c'est méconnaître les termes et l'esprit de notre loi commerciale (art. 216 co.) que d'envisager le remboursement d'un emprunt fait par le préposé, alors que le préposé est formellement tenu des engagements contractés par ce préposé, comme une modification à l'exécution du contrat.

(1) Cf. dans le traité d'Emérigon le parag. 4 de la section III du chap. XI, intitulé : « Si par les occurrences des affaires la spéculation du preneur n'a pas un heureux succès ».

livre II confère au propriétaire-armateur ; mais cela n'empêche pas que les deux actions n'aient en principe, même dans cette hypothèse, coexisté.

1177. La règle est-elle encore applicable dans le cas où le capitaine emprunte à la grosse sur un objet qui n'appartient pas au propriétaire-armateur, par exemple sur les marchandises de tel ou tel chargeur ? La question est très délicate et doit être subdivisée.

A. Le contrat engendre-t-il une action personnelle contre le propriétaire de la chose grevée, en cours de voyage, d'un emprunt à la grosse qui ne la concerne pas ? Non, à notre avis. C'est sous l'empire d'une nécessité pressante et par une dérogation aux règles ordinaires du droit que la chose de *Paul* est engagée dans l'intérêt de *Pierre* ; il serait exorbitant que Paul fût, en outre, tenu personnellement (1).

B. Mais l'action personnelle n'est-elle pas, dans ce cas, purement et simplement déplacée ? Je le crois. Le capitaine a emprunté, je le suppose, sur la cargaison dans l'intérêt de l'armement. Au demeurant, qui a emprunté ? Un préposé pour le compte d'un préposant : comment le préposant ne serait-il pas personnellement tenu ? Le même contrat, dira-t-on peut-être, ne peut pas engendrer une action réelle contre l'un, une action personnelle contre l'autre. A coup sûr, c'est une anomalie, mais qui résulte du pouvoir même, conféré par la loi commerciale au capitaine, de grever la chose de l'un dans l'intérêt exclusif de l'autre. D'ailleurs, il est hors de doute (2) que ce chargeur garde son recours contre le propriétaire-armateur (3) : comment celui-ci serait-il exposé à

(1) « Attendu, a dit la cour d'Aix le 18 juillet 1862 (D. 66. 1. 55), à l'égard du réceptionnaire de la cargaison, que le billet de grosse, d'après ses causes, était dû par l'armateur seul ; que la cargaison en répondait seulement par l'effet du droit réel et privilégié dont l'avait grevée le capitaine ou le vice-consul à sa place pour des dettes ne concernant que le navire ; que l'action du porteur de billets de grosse contre le réceptionnaire s'est trouvée par suite attachée à ce droit réel pour s'éteindre avec lui ». La cour de cassation a rejeté le 8 janvier 1866 le pourvoi dirigé contre cet arrêt, mais en évitant de s'expliquer sur la question. Le tribunal de commerce de Marseille a aussi jugé le 5 août 1862 (Rec. de M. 62. 1. 323) que si le capitaine a fait, en cours de voyage, un emprunt à la grosse au remboursement duquel il ait affecté plusieurs choses, celle qui n'a pas nécessité la dépense n'est grevée que d'un droit réel à titre de garantie. — (2) « Je conviens, dit Emérigon (II, p. 447), que, si le navire arrive à bon port, les armateurs sont obligés de payer la valeur des marchandises vendues en cours de voyage pour les nécessités de la navigation... » — (3) Qui garde lui-même, il est vrai, tant qu'il ne s'agit que d'un

ce recours s'il n'était personnellement tenu? Puisqu'il peut être actionné par ricochet, pourquoi ne le serait-il pas directement? Se figure-t-on, dira-t-on peut-être encore, que la perte par cas fortuit de facultés n'appartenant pas à l'armateur l'affranchisse de son obligation personnelle? Oui sans doute, puisque tel est le trait caractéristique de toute obligation personnelle issue de ce contrat: il n'importe que l'obligé soit tel ou tel (1).

1177^{bis}. C. Le donneur est-il réduit à l'action réelle quand le capitaine, en cours de voyage, a emprunté sur la cargaison dans l'intérêt de la cargaison?

Peu de questions sont, aujourd'hui, plus vivement débattues dans notre droit commercial maritime.

Premier système. Le donneur n'a plus rien à réclamer s'il lui est fait abandon de la marchandise. « Si les armateurs, disait Emérigon (*Contr. à la gr.*, ch. IV, sect. XI, § 3), refusent de remplir les engagements contractés par leur capitaine gérant (de la cargaison), ils doivent abandonner le navire *et la cargaison* ». Donc tout autre chargeur pouvait aussi, même sous l'empire de l'Ordonnance, se libérer par l'abandon de la marchandise. En effet, pourquoi les chargeurs seraient-ils traités plus rigoureusement que les propriétaires de navires? On le comprendrait d'autant moins que, sauf dans des cas fort rares, ils ne participent pas au choix du capitaine. Tel est d'ailleurs le mouvement des idées contemporaines, et la cour de cassation elle-même, après avoir autrefois interprété dans un sens si restrictif l'article 216 co., incline de plus en plus vers une séparation profonde entre la fortune de terre et la fortune de mer. Le commerce maritime lui paraissant devoir gagner à une large application des idées professées par Emérigon, elle tend à protéger le patrimoine terrestre du chargeur au même titre que celui du propriétaire-armateur (2 avril 1884) (2).

engagement du capitaine, la faculté d'abandon (cf. notre tome II, n. 280), de quelque façon qu'il soit actionné.

(1) L'arrêt précité de la cour d'Aix énonce expressément, en effet, que le billet de grosse « est dû par l'armateur seul ». Conf. Caen 15 janv. 1867 (S. 67. 2. 177) : « Que sans nul doute il peut alors, dit ce deuxième arrêt, aux termes de l'art. 1166 c. civ., exercer contre les affréteurs le recours pour avaries qui appartient, dans certains cas, au capitaine et à l'armateur; mais qu'alors ce n'est plus en vertu du contrat de grosse qu'il s'agit, que c'est au lieu et place du capitaine et de l'armateur qui sont ses débiteurs et que l'exercice qu'il fait de leurs droits est subordonné dans ses mains aux mêmes conditions que si l'action était intentée directement par le capitaine et l'armateur ». —

(2) V. dans ce sens Caumont, v^o. Abandon, n. 105 et s.; J.-V. Cau-

Deuxième système. L'opinion d'Emérigon, qui s'est glissée furtivement et comme à la dérobée dans un passage isolé du *Traité des contrats à la grosse*, était déjà contraire à l'esprit de l'Ordonnance; mais elle est contredite par le texte même du code. D'abord, en effet, l'article 216 déroge au droit commun et c'est exceptionnellement qu'il limite la responsabilité des propriétaires de navires par la faculté d'abandonner le navire et le fret (1). Donc on n'en peut pas tirer par induction la faculté d'abandonner la cargaison à la suite des obligations contractées par qui que ce soit dans l'intérêt de la cargaison. Ce qui est vrai de l'emprunt conclu par le subrécargue ne peut pas être faux de l'emprunt conclu par le capitaine, et la discussion même de la loi du 14 juin 1841 ne laisse pas croire qu'on ait permis au juge de multiplier par voie d'interprétation les cas de responsabilité limitée. D'accord, dit-on; mais le capitaine n'a pu conférer aux tiers une action directe et personnelle contre les chargeurs, s'il n'est leur mandataire: or le capitaine n'est pas, quoi qu'on ait pu dire, le « mandataire légal » des chargeurs; ceux qui lui ont attribué cette qualité ont employé une expression erronée ou plutôt émis une idée fausse (2).

Je reconnais avec M. de Courcy qu'on a très souvent donné, à la légère, cette qualification au capitaine. Il y a maintes circonstances où le capitaine n'est à aucun point de vue, quoi qu'on ait pu dire, le mandataire des chargeurs, et j'écarte notamment du débat actuel tout ce qui a trait au règlement d'avaries et aux principes spéciaux de la contribution. Mais, quand le capitaine, au cours du voyage, emprunte à la grosse sur la cargaison dans l'intérêt de la cargaison, en quelle qualité peut-il bien emprunter? Ou comme gérant d'affaires ou comme mandataire. Telle est, ce me semble, l'alternative.

Quand le capitaine serait, en pareil cas, regardé comme un gé-

vet, I, n. 68 et s.; de Valroger, I, n. 280; Lyon-Caen et Renault, Précis, n. 1677. Cf. Marseille, 24 janvier 1868; 6 octobre 1869; 15 nov. 1880. Rec. de M. 1868. 1. 89; 1869. 1. 299; 1881. 1. 47.

(1) « L'abandon libératoire est une faculté exceptionnelle, exorbitante du droit commun, qui ne saurait être étendue au-delà des cas expressément prévus par la loi » (M. de Courcy; *Rev. crit. de légis. et de jurispr.*, livraison de mai 1885). — (2) M. de Courcy, Quest. I, p. 221. L'éminent publiciste vient de reprendre et de développer cette idée avec beaucoup de talent dans la *Revue critique* (même livraison). D'abord le chargeur n'a pas donné au capitaine le pouvoir de faire quoi que ce soit en son nom (cf. art. 1984); ensuite il ne peut pas le révoquer (cf. art. 2003); enfin le capitaine représente continuellement des intérêts opposés à ceux des chargeurs. Il faudrait citer tout l'article.

rant d'affaires, il me paraîtrait impossible de dénier au donneur l'action personnelle contre le chargeur, qu'on reconnaisse aux tiers, avec MM. Colmet de Santerre (1) et Marcadé (2), une action directe et personnelle par une application extensive de l'article 1998, qu'on les laisse seulement agir, avec M. Laurent (2), en vertu de l'article 1166 et comme créanciers du gérant ou qu'on adopte l'opinion mixte de M. Demolombe (4). Mais il n'y a pas de gérant d'affaires si la gestion ne procède d'une immixtion volontaire et toute spontanée. Or, quand le législateur a lui-même prévu et organisé d'avance cette représentation pour un acte juridique déterminé (5), l'immixtion n'est pas purement spontanée. Tous les principes du droit nous mènent à reconnaître, dans cette hypothèse, l'existence d'un de ces mandats tacites qu'engendre la situation respective des parties (6). Le chargeur, ne pouvant pas ignorer la faculté donnée au capitaine par le code de commerce, doit être réputé lui avoir donné au préalable, en vue de cet acte juridique déterminé, le pouvoir sans lequel il n'y a pas de mandat.

Telle est (et nous voudrions qu'il en fût autrement) la déduction juridique. C'est pourquoi les interprètes de la loi commerciale, cherchant une solution plus raisonnable et gênés par leurs scrupules, ont recours aux périphrases les plus entortillées. « Le capitaine, mandataire de tous les intéressés au navire et au chargement, *mandataire toutefois moins direct* des chargeurs que des armateurs », dit l'éminent praticien J.-V. Cauvet (I, n. 68). « Il est, *pour ainsi dire*, le mandataire forcé des chargeurs », dit la cour de Rennes (7). « On peut dire *dans une certaine mesure* qu'il est le mandataire de ceux-ci », écrira plus tard M. Lyon-Caen (8). Le projet de révision imprimé en 1867 disait (art. 340) : « Les propriétaires des marchandises affectées à l'emprunt n'en sont pareillement responsables que sauf la faculté de les abandonner au prêteur ». C'était un progrès, je le crois; mais c'eût été une réforme (9). Les travaux préparatoires de la loi du 12 août 1885 apportent un nouvel argument à l'appui de notre opinion (v. ci-dessous n. 1266).

(1) V. n. 354 bis. — (2) Art. 1375, n. 3. — (3) XX, n. 332. — (4) XXXI, n. 200. — (5) Nous rappelons que les termes de l'article 334 n'ont rien de limitatif (v. notre tome II, n. 506). — (6) Cf. Pont, *Petits contrats*, I, n. 848 et s. — (7) 25 juillet 1831, D. v^o Droit marit., n. 450; cf. Rouen, 29 décembre 1831. D. ib., n. 449. — (8) Précis, n. 1678. M. de Valroger dit à son tour (I, n. 280) : « La question est plus délicate lorsque le capitaine emprunte dans l'intérêt même du chargement et comme mandataire des chargeurs ». — (9) *Sic* Bédarride I, n. 285; Demangeat IV, p. 156; Boistel, 3^e éd., n. 1188). *Junge* Rouen, 19 avril 1861. Rec. de M. t. XL (cité par M. J.-V. Cauvet, I, p. 148).

Il ne s'agit que de savoir contre qui, dans cette hypothèse, l'action personnelle peut être exercée.

D. D'après la cour de Caen, c'est encore contre l'armateur parce que « le législateur n'a dit nulle part que le capitaine représentât les chargeurs et affréteurs ». Cette donnée n'est pas la nôtre, dans l'hypothèse juridique que nous venons d'examiner. Cela posé, il serait tout-à-fait illogique de regarder comme personnellement obligé celui pour le compte duquel et sur la chose duquel on n'a pas emprunté. Au mandant, d'après les principes généraux du droit civil, d'exécuter les engagements contractés par le mandataire.

1178. Quel est le mode d'exercice des deux actions ?

L'exercice de l'action personnelle n'est soumis à aucune règle spéciale. Il suffit qu'elle soit intentée dans les délais impartis par la loi (cf. art. 432 co.).

Si c'est le navire qui a été affecté à l'emprunt, l'action réelle s'exercera comme toute autre action privilégiée sur le navire.

Si c'est la cargaison qui a été affectée à l'emprunt, il y a lieu d'appliquer, en principe, la règle d'après laquelle les meubles n'ont pas de suite par privilège ou hypothèque. En effet le privilège sur certains meubles n'engendre, en thèse générale, qu'un droit de préférence et, par conséquent, n'existe qu'autant que la chose grevée n'a pas encore passé dans les mains des tiers. Or le code de commerce ne contient pas au profit du prêteur à la grosse une exception analogue à celle que l'article 2102 c. civ. établit en faveur du locateur. Donc, une fois que les marchandises affectées ont été livrées au destinataire, le prêteur perd le droit réel directement issu du contrat (1). Il n'a pas, très certai-

Il n'est pas hors de propos de faire observer, pour répondre à une objection qui pourrait être empruntée au récent article de M. de Courcy, que l'article 234 *in fine* donne aux chargeurs, envisagés comme mandants, un moyen d'empêcher l'exécution du mandat spécial conféré au capitaine.

Au moment même où nous venons de prendre parti dans cette controverse, la *Revue critique de législation et de jurisprudence* (livraison de juillet 1885) publie un article de M. Lyon-Caen, soutenant avec une énergie croissante qu'on peut, sans faire violence au texte de l'article 216, conférer au chargeur la faculté d'abandon. Mais si les juges mettaient dans les textes ce qu'ils désirent y voir sous prétexte de perfectionner des lois surannées, la cour de cassation pourrait se tailler, dans chacun de nos codes, un code adapté à ses propres idées, et l'on pourrait donner de longues vacances aux chambres législatives. Nous sommes forcés de lire la loi comme elle est écrite, et c'est encore la meilleure garantie des justiciables.

(1) *Sic* Aix, 18 juillet 1862 (arrêt précité). Cf. Hoechster et Sacré II, p. 1147, et Caen, 15 janvier 1867 (précité).

nément, le délai de quinzaine que l'article 307 laisse au capitaine pour son fret.

Mais il suffit, à notre avis, que la signature du capitaine figure sur le billet de grosse pour que le donneur, en vertu de l'article 1166 c. civ., puisse exercer les actions du capitaine. Or celui-ci, aux termes de l'article 307, est préféré pour son fret sur les marchandises de son chargement pendant quinzaine après leur délivrance si elles n'ont passé en mains tierces (v. notre t. III, n. 858 et 859). Donc, même après la délivrance, ce droit de préférence pourrait être exercé par le donneur, créancier du capitaine, mais seulement pour le recouvrement et jusqu'à concurrence du fret. Il importe peu d'ailleurs que le donneur, dans cette nouvelle phase, soit ou non privilégié sur la marchandise, puisqu'il n'agit pas sur elle *jure proprio*. Enfin il est à peine utile de faire remarquer que le fret, une fois dégagé, n'appartiendra pas nécessairement à celui qui aura exercé l'action du capitaine : les créanciers privilégiés sur ce fret soit en vertu d'un autre contrat de grosse, soit pour toute autre cause feront d'abord valoir leurs droits dans l'ordre que leur assigne la loi commerciale.

M. R. de Sèze va beaucoup plus loin : « La marchandise, dit-il (1), en passant des mains du capitaine entre les mains du chargeur ou mieux de celui qui en était propriétaire au moment de l'emprunt, ne se trouve pas libérée, comme elle le serait entre les mains d'un tiers de bonne foi, car elle n'a fait que passer des mains du mandataire dans celles du mandant qui a consenti, par l'entremise de son mandataire, à l'affectation à la grosse. Et, d'autre part, si le chargeur a livré la marchandise grevée à un tiers, par exemple à un destinataire qui n'en était pas propriétaire au moment du prêt à la grosse et qui a ignoré l'affectation dont elle a été l'objet, ce dernier ne pourra pas être poursuivi et les marchandises, dans ses mains, seront libres de toute obligation, en vertu du principe que les meubles n'ont pas de suite par hypothèque ; mais le propriétaire de la marchandise qui l'a livrée sans avertir le destinataire du prêt dont elle était grevée a commis une faute qui l'oblige *personnellement*, jusqu'à concurrence du tort qu'il a causé au prêteur, c'est-à-dire au prorata de la valeur de la marchandise ». Tels ne sont pas, à notre avis, les véritables principes du droit français.

En premier lieu, toutes les fois qu'il n'y a pas d'action personnelle contre le chargeur (v. ci-dessus, n. 1177), la marchandise échappe au droit de suite par cela seul que le capitaine s'en est

(1) Rev. prat., t. LI, p. 263.

dessaisi sans fraude et quand même le chargeur en aurait pris possession par lui-même ou par un représentant.

J'admets, au contraire, que, si l'emprunt a été fait sur la cargaison dans l'intérêt du chargeur, outre que celui-ci reste tenu de l'action personnelle et de ses suites, la marchandise, quand elle lui a été livrée par le capitaine ou qu'elle a été remise à l'un de ses représentants, par exemple à son consignataire, n'est pas livrée à un tiers, et reste, tant qu'elle n'a pas effectivement passé entre mains tierces, soumises à l'action réelle. Mais si le destinataire n'a pas reçu pour le compte du chargeur, c'est-à-dire s'il emprunte une personnalité distincte à son intérêt propre et particulier, le donneur ne peut plus exercer son privilège parce qu'il n'a pas un droit de suite sur ces meubles.

1179. Déterminons l'étendue de l'action réelle.

Nous avons incidemment énoncé (n. 1160) que le privilège du donneur sur corps s'exerçait, à l'arrivée du navire, sur le fret acquis, désormais envisagé comme accessoire de ce navire.

En effet l'ordonnance de 1681 (l. III, tit. V, art. 7) s'était exprimée en ces termes : « Le navire, ses agrès et apparaux, armement et victuailles, même le fret, seront affectés par privilège au principal et intérêt de l'argent donné sur le corps et quille du vaisseau pour les nécessités du voyage ; et le chargement au paiement des deniers pris pour le faire ». Le code a dit (art. 320) : « Le navire, les agrès et les apparaux, l'armement et les victuailles, même le fret acquis, sont affectés par privilège au capital et intérêts de l'argent donné à la grosse sur le corps et quille du vaisseau. Le chargement est également affecté au capital et intérêts de l'argent donné à la grosse sur le chargement. Si l'emprunt a été fait sur un objet particulier du navire ou du chargement, le privilège n'a lieu que sur l'objet, et dans la proportion de la quantité affectée à l'emprunt. »

« ... Les agrès et les apparaux, l'armement et les victuailles ». Ils pourraient, à coup sûr, être affectés séparément (art. 315). Mais les choses ne se passaient jamais ainsi, même au XVIII^e siècle. Le prêt sur corps embrasse donc manifestement, avant tout, ces objets « destinés à l'usage permanent du navire pendant la navigation maritime » (1).

« Il est juste tout de même, écrivait Valin (2), que le fret soit affecté à ce privilège, quoiqu'il ne soit pas permis d'emprunter à la grosse sur le fret à faire, parce que c'est le navire affecté au prêt qui a gagné ce fret et que l'accessoire suit la nature du principal ». En effet, ainsi que l'expliquaient les commentateurs du

(1) Expressions du code allemand. — (2) II, p. 9.

code avant la loi du 12 août 1885 (1), l'emprunteur n'aurait pu se faire avancer, comme il le pourrait aujourd'hui, une somme équivalente au montant du fret, soit par exemple 120,000 francs en tenant compte du fret à faire sur un navire ne valant que 100,000 francs avec ses accessoires naturels ; mais, après l'arrivée du navire, si celui-ci, pour une raison quelconque, avait diminué de valeur, le prêteur pouvait se faire rembourser non-seulement sur la valeur actuelle du navire (80,000 francs par exemple), mais encore sur le fret acquis (soit 20,000 francs). Le principe qui conférait aux seuls gens de mer (2) un privilège sur le fret devait fléchir : si les gens de mer ont mis cette somme dans la bourse de l'armateur, ils ne l'y ont mise que grâce au prêt à la grosse (3), sans lequel le voyage ne se fût pas accompli (4).

Ici se sont présentées nécessairement, dans la pratique, plusieurs des questions qu'avait soulevées l'exercice du privilège des gens de mer sur le fret, pour leurs loyers.

Le fret, on le sait, est quelquefois payé d'avance par l'affréteur et stipulé non restituable : a-t-on pu par là paralyser le droit d'opposition des matelots et leur dérober leur gage ? La cour de cassation juge que, le fret formant une des sûretés affectées par la loi au paiement des gens de l'équipage, il ne saurait dépendre de l'armateur de le leur ravir par une convention ignorée d'eux (v. notre t. III, n. 664). Elle a jugé de même (5) que « le contrat à la grosse doit conserver toutes les garanties sous lesquelles il a été stipulé », quand même l'affréteur aurait « acquitté le fret par lui dû ». Le fret, a-t-elle dit, continue de représenter les fruits civils du navire, d'en être l'accessoire et de rester, comme lui, soumis au privilège du prêteur à la grosse : donc l'affréteur, s'il a payé l'armateur le fret de l'aller et du retour, doit s'imputer de n'avoir pas exigé de celui-ci toutes les garanties voulues à l'effet de rester indemne, dans le cas où le porteur de la lettre de grosse exercerait son recours contre lui. C'est une application très rigoureuse, mais logique du principe général écrit dans l'article 1165, c. civ.

Toutefois les auteurs (6) enseignent que le paiement deviendrait opposable au prêteur, s'il avait été fait dans des conditions ordinaires, c'est-à-dire à l'arrivée et lors de la livraison de la mar-

(1) V. notamment Boistel, n. 1435. — (2). V. notre t. III, n. 660. —

(3) « Le prêt en a procuré le gain, dit un arrêt de Rouen du 22 janvier 1869, permettant au navire de réparer ses avaries et de reprendre la mer ». —

(4) Nous traiterons un peu plus loin de la concurrence des droits sur les objets affectés. — (5) Civ. rej. 1^{er} août 1870. D. 71. 1. 132. — (6) V. Bérubé, III, n. 918 ; Laurin, II, p. 330. Sic Ruben de Couder, *v^o Grosse* *venture*, n. 223.

chandise. Tel est aussi notre avis. Il n'y a plus ici de convention spéciale, dérogatoire au droit commun, non opposable aux tiers. Ce qui s'est passé, le prêteur devait le prévoir : il n'avait qu'à prendre ses précautions. Quant à l'affréteur de bonne foi, qui n'était pas averti par une opposition du prêteur et qui ne pouvait pas rester détenteur du fret, que lui reprocher ?

Le privilège du prêteur embrasserait encore, ainsi que l'a jugé le même arrêt de la cour suprême, le fret dû par le sous-affréteur à l'affréteur principal (1). C'est en présence et par suite des sûretés qu'offrait ce fret dû par le sous-affréteur, a dit la cour, qu'a pu se faire l'emprunt qui a permis au navire de reprendre la mer et d'effectuer son retour. On opposerait en vain qu'on ne peut emprunter que sur sa chose ; ce principe de droit civil reçoit des exceptions en droit commercial, notamment en droit maritime. On peut admettre d'ailleurs que, l'article 320 ne distinguant pas, tout fret dû appartienne au prêteur sur corps comme étant un accessoire du navire (à moins, bien entendu que le fret à faire n'ait été d'abord l'objet d'une affectation spéciale, totale ou partielle, en vertu du nouvel article 315).

Si le fret a été stipulé acquis à tout événement, même en cas de perte des marchandises, le donneur ne peut pas invoquer cette convention extraordinaire, et c'est le preneur qui lui opposerait, à son tour, l'article 1165 c. civ. La convention, en laissant subsister l'action réelle sur le fret afférent aux marchandises sauvées, n'en permettrait pas l'exercice sur le fret afférent aux marchandises perdues, car ce fret, comme le remarque M. Boistel (2), n'est pas gagné par le navire ; il résulte uniquement d'une convention aléatoire entre le frèteur et l'affréteur (3).

Les parties pourraient-elles convenir par un pacte spécial que le prêteur sur corps n'aura pas droit au fret ? Le pacte qui décharge l'assuré du rapport du fret à faire était autorisé, dans l'ancien droit, par la déclaration de 1779 : mais ce qu'elle permettait à l'assuré, Emérigon (4) ne le permettait pas au preneur. L'argent

(1) Cf. notre tome III, n. 661. — (2) n. 1435. — (3) *Contra* de Valroger, III, n. 1060. « La loi, dit ce jurisconsulte, en affectant au privilège le *fret acquis* sans distinction, semble conférer au prêteur le droit de réclamer tout fret acquis à l'armateur. Et, en définitive, cela est juste, car à raison de la stipulation faite par l'armateur, le prix du fret est toujours diminué. Il ne faut pas que le prêteur puisse souffrir de la stipulation sans être appelé à en profiter ». Mais est-ce que le prêteur n'a pas pu connaître d'avance le montant de ce fret ainsi réduit et faire ses calculs en conséquence ? N'oublions pas d'ailleurs que l'armateur ne pouvait pas emprunter valablement sur cette partie du fret, qui n'était pas en risque, C'est ce que nous avons enseigné plus haut (p. 240), d'accord avec M. de Valroger. — (4) II. p. 560.

du donneur a procuré l'être à la chose, disait-il, sans quoi l'entreprise maritime n'eût pas eu lieu : d'où il suit que la dispense de rapporter le fret serait « contraire à l'équité naturelle » ; elle rendrait, en certains cas, le naufrage fructueux au preneur (1). Or l'article 386 co. n'a pas même reproduit l'innovation de 1779. C'était peut-être une raison nouvelle de regarder, à l'exemple d'Emérigon, la réserve comme illicite avant la loi du 12 août 1885. Mais puisque le fret à faire peut être désormais affecté séparément, il est clair qu'un tel pacte, inséré dans un billet de grosse, ne pourrait plus être réputé non avenu.

Le prêteur a-t-il droit au fret brut ou seulement au fret net, les dépenses du voyage déduites ? Au fret net, d'après M. J. V. Cauvet (I, p. 214), parce que le fret, au moment de l'affectation, se trouverait réduit des dépenses déjà faites par l'effet d'une autre affectation légale et que le prêteur accepterait d'ailleurs les dépenses ultérieures comme des moyens de faire accomplir le voyage en vue duquel il a prêté. Cette seconde proposition pêche par excès de généralité : il n'y a pas lieu de présumer que le prêteur entend donner le pas à d'autres créanciers, s'il leur est légalement préférable. A notre avis, la question, ainsi posée, ne comporte pas une réponse pure et simple. Le fret étant soumis à divers privilèges, il ne faut ni en déduire indistinctement toutes les charges au préjudice d'un des créanciers privilégiés ni permettre à ce créancier d'évincer pêle mêle tous les autres. Le fret est, sans doute, l'accessoire du navire ; mais le donneur ne peut pas empêcher qu'on paie d'abord (en cas de vente des marchandises opérée pour retirer le montant du fret) les frais de réalisation du gage, les loyers des magasins où les marchandises ont été déposées, les indemnités dues aux marins par le chargement, les loyers de ces marins, etc. Il est évident que l'article 320 n'efface pas la classification légale des droits réels sur le fret.

1180. Quand l'emprunt est fait « sur facultés », la créance privilégiée s'exerce, en principe et sauf les restrictions exprimées au contrat, sur tout ce qui, à bord, peut appartenir à l'emprunteur : elle ne s'exerce que sur une quotité s'il n'a été emprunté que sur une quotité, que sur une nature de marchandises s'il n'a été emprunté que sur cette nature de marchandises.

Le preneur n'est d'ailleurs obligé, sauf convention contraire, de mettre des effets en risque que jusqu'à concurrence de la somme reçue à la grosse. S'il en met davantage, il accroît volontairement le gage du donneur ; mais cet accroissement volontaire n'est pas

(1) « Il suffit, conclut-il, que ce pacte n'ait pas été autorisé vis à vis du preneur pour qu'on doive s'en tenir à la disposition du droit commun ».

irrévocable. Il dépend de lui, dans le cours du voyage, de décharger à terre ce surcroît de marchandises sans que le donneur puisse s'en plaindre (1). Toutefois j'admets avec Pothier (n. 49) qu'il n'est pas défendu d'affecter une valeur supérieure à la somme prêtée (2). J'ajoute que, si les parties se sont mises ainsi en dehors du droit commun par une convention formelle, cette convention doit être exécutée (3).

Nous avons dit (n. 1159) que l'emprunt affectait, si le contrat est d'entrée et de sortie, les marchandises de retour embarquées à la place des marchandises débarquées ; mais le privilège n'atteindrait pas les retraits chargés volontairement et sans nécessité dans d'autres navires (4). C'est de toute évidence (cf. ci-dessus n. 1169).

Puisque le corps et le chargement ne forment qu'une seule masse (cf. n. 1158) à l'égard du donneur sur corps et facultés, il est clair que, si l'un des deux périt, l'autre reste affecté à la totalité du prêt (5).

1181. Suffit-il, comme l'enseigne Emérigon (ch. XII, sect. II), pour que le privilège soit acquis au donneur, que les deniers aient été donnés de bonne foi pour les nécessités du voyage, quoique ce voyage soit rompu avant qu'il ait été mis à la voile ? La difficulté, prévue par Emérigon lui-même, saute aux yeux : il n'y a plus de risque maritime ; donc il n'y a plus de contrat à la grosse. Toutefois la cour de Caen (28 février 1844) (6) en conclut simplement que le prêteur n'a pas droit au profit maritime, ce profit étant le prix du risque. Mais ce privilège, ajoute-t-elle, n'est pas le prix du risque ! il est la condition sans laquelle le prêteur n'eût pas prêté : il suffit dès lors « que le prêt ait eu lieu et que les parties aient eu l'intention de faire un contrat à la grosse, avec tous les effets que ce contrat produit, pour que le privilège doive exister ». Tel n'est pas notre avis. Le privilège dérive exclusivement de la loi et ne peut pas dépendre de l'intention des contractants. Il n'y a pas de contrat à la grosse, c'est la cour de Caen qui le déclare elle-même, mais seulement un projet de contrat à la grosse. Sous quel prétexte favoriser ce créancier aux dépens des autres ? Le tribunal de commerce de Marseille l'a bien compris et a jugé (7) que le privilège issu du contrat à la grosse disparaissait avec le contrat (8).

(1) Emérigon II, p. 561. — (2) *Contra* Alauzet, n. 1357. — (3) *Sic* de Valroger, III, n. 1045. — (4) « Le risque de pareilles marchandises est étranger au donneur » (Emérigon II, p. 476). « Il suffit, ajoute Emérigon, que lors du sinistre l'aliment du risque se trouve dans le vaisseau désigné. S'il ne s'y trouve point, le naufrage ne délie pas le preneur de ses obligations personnelles. » — (5) Cf. Cresp, p. 334. — (6) Cf. ci-dessus n. 1165. — (7) 27 mars 1866. Rec. de M. 67. 2. 32. — (8) *Contra* Demangeat IV, p. 74.

Il ne faut pas argumenter, à l'appui de l'opinion soutenue jadis par Emérigon, d'un arrêt rendu par la cour de cassation le 20 février 1844. Dans l'espèce, la cour de Rouen avait dit : « Attendu qu'il est allégué, mais non justifié que les risques de mer avaient cessé pour le prêteur dix mois avant la vente des sloops affectés à la garantie du prêt », et elle accordait au donneur un privilège pour le profit maritime. La chambre des requêtes (1) a décidé que « l'accessoire suivant le sort du principal », le privilège admis pour le capital et pour le profit maritime devait l'être pour les intérêts à raison de 6 0/0 depuis le jour où le profit maritime avait cessé d'être dû. Mais cet arrêt applique purement et simplement les principes généraux du droit. C'est ainsi, par exemple, que le privilège du vendeur garantit les intérêts du prix de vente, parce que ces intérêts sont l'accessoire du prix, que le privilège du bailleur de fonds pour l'acquisition d'un immeuble garantit le paiement du capital prêté et des intérêts de ce capital (2), etc.

1182. Les dispositions de notre article 320 ont été reproduites par l'article 818 du code espagnol (3), par les articles 830, 831, 832 du code péruvien, 624 du code mexicain, 758 du code de Costa-Rica. Au Portugal, le prêt à la grosse qui repose sur le corps et quille du navire comprend le fret acquis (art. 1643 c. p.). Si l'emprunt a été fait sur un objet particulier du navire ou du chargement, le privilège du prêteur ne s'étend que sur cet objet, et dans la proportion de la somme qu'il s'est engagé à prêter (art. 1644). Lorsque l'emprunteur a un intérêt dans le navire ou dans le chargement et que le contrat a été conclu sur l'un et sur l'autre, le privilège du prêteur est solidaire sur tous les deux (art. 1645). D'après l'article 644 du code brésilien (4), quand l'acte d'emprunt sur facultés exprime la faculté de faire escale, on regarde comme affectés à la garantie non seulement l'argent embarqué pour les besoins de l'expédition et les effets chargés au port de départ, mais aussi ceux qui peuvent être chargés, pendant le voyage, pour le compte de l'emprunteur ou comme chargement de retour, si l'emprunt a été fait pour le voyage de retour. L'emprunteur a, dans ce cas, le droit de vendre les marchandises, de les échanger et d'en acheter d'autres dans les ports d'escale (5).

(1) S. 44. 1. 200. — (2) Il n'en serait autrement que pour les intérêts des intérêts. Cf. Rej. 4 avr. 1873. S. 74. 1. 15. — (3) Cf. en outre ci-dessus, n. 1164 (notes) l'art. 701 du projet de révision. V. également ci-dessus n. 1164 pour le résumé de la législation hollandaise. — (4) V. ci-dessus, pour l'analyse de la législation brésilienne, n. 1164 et 1170. — (5) De même à Buenos-Ayres et dans la république de l'Uruguay. V. encore, au surplus, n. 1164 et 1170.

D'après l'article 1186 du code chilien, les appareils, l'armement et tous les accessoires du navire sont compris dans l'emprunt sur corps : l'emprunt sur facultés comprend tout le chargement, quand sa valeur est l'équivalent de la somme empruntée ; mais, si la valeur du chargement excède la somme empruntée, le privilège n'existe que pour une partie du chargement corrélative au montant du prêt. Au Chili comme en France, le privilège ne peut s'exercer sur le fret qui a été stipulé acquis à tout événement (art. 1192 *in fine*). De même à Guatemala, au Honduras, au Salvador (art. 1059 et 1065 § 2 cod. Guatem., 1183 et 1189 *in fine* cod. Hondur., 1103 et 1109 § 2 cod. Salvad.).

Les dispositions de notre article 320 ont passé dans les codes maritimes de la Turquie (art. 162) et de l'Égypte (art. 160).

Le législateur belge de 1879 a, au contraire, remplacé notre article 320 par une disposition ainsi conçue : « Les choses sur lesquelles l'emprunt a été fait sont affectées par privilège et dans la proportion de la quotité de chacune d'elles au capital et intérêts de l'argent donné à la grosse (1) ».

En droit italien, d'après un arrêt de la cour de cassation de Florence du 7 avril 1884 (2), le prêt à la grosse couvrant tous les risques des objets sur lesquels il est établi, le créancier n'a pas d'autre action que l'action *réelle* sur les objets engagés à la sûreté du prêt et, par conséquent, quand les objets ont péri par cas fortuit ou par force majeure, la responsabilité personnelle du débiteur ne saurait être engagée (3). D'après un arrêt de la cour d'appel de Gênes du 28 mars 1885 (4), le privilège inhérent au prêt à la grosse contracté sur le navire et sur le chargement s'exerce intégralement et indistinctement sur le chargement, quel qu'en soit le propriétaire ; et cela sans qu'il y ait pour le prêteur à la grosse aucune obligation de certifier les formalités requises ou de rechercher les rapports juridiques existant entre le chargeur et l'affréteur (5).

Il résulte explicitement de la définition même du contrat à la

(1) Art. 160 l. 21 août 1879. — (2) *Rassegna di diritto commerciale italiano e straniero*, de M. Fiore-Goria, Turin 1885 (p. 146) et *Revue internat. du droit marit.* I, p. 64. — (3) L'arrêt vise les articles 594 et 599 du nouveau code italien. — (4) *Revue internat. du dr. marit.* I, p. 60. — (5) Et notamment la clause *franc d'avaries réciproques*, par laquelle le fréteur et l'affréteur renoncent réciproquement au règlement de l'avarie commune, ne réglant que les rapports juridiques de ces deux contractants, ne peut avoir aucune influence sur le prêt à la grosse, stipulé pour le salut du navire et des marchandises. Conf. c. d'appel de Gênes, 27 janvier 1875 et 21 décembre 1878 ; c. d'appel de Venise, 4 novembre 1880.

grosse, telle que la donne le code allemand (1), que l'emprunteur à la grosse n'est jamais tenu personnellement. La chose seule (navire, fret, chargement) est obligée à la dette. C'est pourquoi, contrairement à la prescription de notre article 326, les pertes ou diminutions de valeur que le gage éprouve en dehors de toute fortune de mer, par exemple par le vice propre, restent à la charge du prêteur à la grosse pourvu qu'elles ne soient pas le fait de l'emprunteur (2). Tous les effets sur lesquels le prêt à la grosse a eu lieu sont engagés solidairement au prêteur (cf. ci-dessus, n. 1164). Celui-ci peut en requérir la saisie même avant l'échéance et dès l'arrivée du navire dans le port de destination (art. 692). Si le prêt à la grosse n'est pas remboursé à l'échéance, le prêteur peut poursuivre devant le tribunal compétent la vente publique du navire et de la cargaison sur lesquels l'emprunt a eu lieu et la cession du fret qui y est affecté. L'action doit être dirigée, en ce qui concerne le navire et le fret, contre le capitaine ou l'armateur et, en ce qui concerne la cargaison, soit contre le capitaine, avant la livraison, soit contre le destinataire quand la cargaison lui a été livrée et qu'elle ne se trouve pas entre ses mains ou entre celles d'un tiers qui la détient pour son compte. Le prêteur ne peut pas exercer ses droits à l'encontre d'un tiers qui a acquis de bonne foi la cargaison engagée (art. 697). Le destinataire qui, en prenant livraison des marchandises, savait qu'elles étaient affectées à un prêt à la grosse, devient personnellement responsable, jusqu'à concurrence de la valeur des marchandises au moment de la livraison, des sommes que le prêteur aurait pu recouvrer sur les marchandises si la livraison n'avait pas eu lieu (art. 698).

D'après l'article 99 § 1 du code norvégien, le donneur ne peut rien exiger en sus de ce que procure la réalisation de la chose affectée, à moins que l'armateur ou le propriétaire de la cargaison ne se soit, par un acte spécial, engagé personnellement. Il n'est pas de l'essence, mais il est de la nature du contrat que l'obligation soit purement réelle.

D'après les principes du droit suédois (cf. n. 1151), le prêteur ne

(1). Art. 680. V. ci-dessus, n. 1151. — (2) Proc. verb. VI, p. 2593. V. le code all. traduit et annoté par MM. Gide, Lyon-Caen, etc., p. 292, *note* 2. Cf. en outre ci-dessus, pour l'analyse de la législation allemande, n. 1164. — Il est à remarquer, dit M. de Valroger (n. 1064), que le code allemand, qui affecte le fret aux créanciers du navire ne donne pas au prêteur à la grosse sur le navire de droit sur le fret, à moins qu'il n'ait été fait mention du fret ou que le prêt n'ait été fait à la fois *sur le navire et le chargement* » (art. 681 c. all.). On a pensé que le capitaine qui n'avait à contracter qu'un emprunt peu important pouvait avoir intérêt à ne pas engager le fret ou à en disposer à part (Lewis, II, p. 5).

peut se rembourser que sur le montant des objets engagés. Comme en Allemagne, les biens engagés garantissent solidairement le montant de la dette. Si la somme prêtée à la grosse n'est pas payée à l'échéance, le prêteur peut exiger, par l'entremise d'un officier public ou du tribunal, que le navire engagé ou la cargaison soient vendus aux enchères publiques et aussi que le fret engagé soit mis à sa disposition. Lorsque l'acte portant reconnaissance de la dette est mis entre les mains d'un officier de la couronne, si la dette est évidente et incontestable, cet officier peut procéder immédiatement à la saisie-exécution. A Stockholm, le gouverneur général est chargé de l'exécution des actes de grosse. Si la possession des biens engagés passe aux mains d'un tiers après le débarquement, le prêteur ne peut plus exercer son droit contre le nouveau propriétaire, pourvu que celui-ci soit de bonne foi. Mais si le capitaine fait décharger et livre au destinataire les biens engagés, avant paiement de la dette, il devient personnellement responsable pour la partie de cette dette qui n'est plus garantie. La même disposition s'applique à celui qui reçoit des objets engagés, sachant qu'ils sont engagés.

Mes lecteurs savent déjà que le prêteur sur *respondentia*, en Danemark, n'a pas d'action « sur la personne de son débiteur », mais qu'il conserve un recours contre ce débiteur si la chose engagée passe aux mains d'un tiers (cf. n. 1151). Willarsen, capitaine de la *Margaretha*, se trouvant avec son navire à Flensborg, empruntait, le 22 juin 1880, 700 kroner à Schuldt, courtier de navires, « pour la conservation de son navire, son équipement et la continuation de son voyage ». Comme garantie du prêt, il engageait son navire et sa cargaison et, en cas d'accident, le montant de l'assurance. Le navire ayant fait naufrage et Willarsen se refusant à payer, Schuldt recourut contre Jorgensen, le frèteur du navire. La cour décida que le capitaine du navire n'avait pu engager le frèteur personnellement, mais seulement le navire. Celui-ci ayant fait naufrage, l'obligation *propter rem* du frèteur devait s'évanouir (1).

En Russie, « le remboursement fait au prêteur qui a remis de l'argent au capitaine sous la garantie de son navire ou de son chargement s'opère d'après les règlements relatifs au prêt sur nantissement » (art. 697 du code russe).

Aux termes de l'article 128 § 2 du code finlandais, si les objets affectés à un emprunt à la grosse ont été déchargés ou délivrés, sans le consentement du prêteur, avant le paiement de la dette,

(1) So-og Handelsret, 22 novembre 1882 (*Journ. du dr. internat. privé*, t. XII, p. 201).

le capitaine et même le consignataire, s'il a eu connaissance du fait, seront responsables de la partie de la dette qu'auraient couverte les objets délivrés.

En droit anglais, le *bottomry bond* n'engendre aucune obligation personnelle du propriétaire-armateur. Maclachlan enseigne que toute clause introduite dans l'acte pour combiner l'action personnelle avec l'action réelle doit être réputée non avenue (*must fail*) et peut, le cas échéant, stériliser le droit réel lui-même aux mains du donneur (*and may perhaps invalidate the instrument in respect of the hypothecation*) (1).

Dans l'affaire du *Prince Régent*, où le prêt avait été fait sur le navire et le chargement sans qu'il fût question du fret, le fret ayant été déjà payé aux fréteurs, lord Stowell jugea que ces derniers en devaient le rapport et qu'il ne fallait pas recourir au chargement avant l'entier épuisement du navire et du fret (2). Cet arrêt a fait jurisprudence en Angleterre, où le fret est, en cette matière, considéré comme un accessoire du navire (*incident to the ship*) (3). Autre espèce : un premier prêt avait été conclu sur le navire et sur le fret, un second sur le navire et sur le chargement : il semblait naturel, pour la sauvegarde d'un droit expressément acquis au premier prêteur, de contraindre le second à procéder d'abord contre la cargaison ou tout au moins contre le navire et la cargaison à la fois. Non, répondit Lushington : le dernier prêteur, que les contrats antérieurs ne concernent d'ailleurs en au-

(1) *Stainbank v. Shephard*, 13 C. B. 418 ; *The Augusta*, De Bluhn, 1 Dods. Ad. 283, 288 ; *The Tartar*, Tharp, 1 Hagg. Ad. 3, 15 ; *Smith v. Gould*, 4 Moore, P. C. 21, etc. etc. « Dans certains cas, dit A. C. Boyde (*the merchant shipping laws*, p. 417), la loi maritime alloue aux personnes en relation avec un navire certains droits contre le navire lui-même, sans aucun égard à ses propriétaires. On appelle ces droits *maritime liens*. Le *contract of bottomry* donne un droit réel de cette sorte sur le navire... Partout où se manifestera l'existence d'un *lien* de cette sorte, la cour d'amirauté pourra lui donner force par une procédure *in rem* (*a proceeding in rem*) ». Joseph Kay (*the law relating to shipmasters and seamen*, p. 537) répète : « *The law forbids the creditor to have a direct remedy on the bond itself against the owner as well as against the ship* ». Il ne faut pas oublier, remarque à ce propos M. R. de Sèze (De la responsab. des propriétaires de navires, p. 146), que le capitaine, aux termes de la loi anglaise, doit d'abord avoir recours au crédit *personnel* de l'armateur, et ce n'est qu'au cas où ce crédit ne paraîtrait pas suffisant au créancier qui fournit les fonds que celui-ci peut exiger, en outre, une obligation de grosse destinée à n'avoir d'effet qu'à défaut d'acceptation ou de paiement des lettres de change. — (2) *The Dowthorpe*, 2 Wm. Rob. 80. Cf. Abbott, 12^e éd. p. 118 et s. — (3) *Leslie v. Guthrie*, 1 Scott, 683 ; *Stephenson v. Dowson*, 3 Beav. 342.

cune façon, a le droit de ne procéder contre la cargaison qu'après entier épuisement du navire et *du fret* (1).

L'action réelle peut même s'exercer, comme en droit français, sur le fret dû par le sous-affrèteur à l'affrèteur principal (2).

Si la valeur du navire et du fret ne suffit pas à remplir de ses droits le porteur de billet de grosse (3), le chargeur doit contribuer au remboursement du fret et, en outre, au paiement des frais faits en cour d'amirauté pour que le contrat sorte à effet; mais, en ce qui touche les dépenses faites par le capitaine en tant qu'agent de l'armateur (4), ce chargeur a son recours contre le propriétaire-armateur *on an implied promise to indemnify him against the consequences of the acts of the master* (5).

Dixon, on le sait déjà (v. n. 1176), estime que le contrat à la grosse engendre, aux États-Unis, une action purement réelle, et cite deux arrêts à l'appui de cette proposition (6). D'après le même jurisconsulte, l'emprunt à la grosse n'est pas nécessairement affecté sur le fret, par cela seul qu'il l'est sur le navire. Mais le capitaine a des pouvoirs égaux sur le fret et sur le navire, et peut engager l'un et l'autre par les mêmes causes, de la même façon, par le même acte (7).

Nous avons cité plus haut (n. 1164) l'article 2599 du code civil du Bas-Canada, qui correspond à l'article 320 de notre code de commerce.

1183. II. Nous supposons que la fortune a favorisé le donneur et nous allons raisonner dans l'hypothèse de l'heureuse arrivée.

Le donneur a droit, en premier lieu, au remboursement du capital prêté.

Il a droit, en second lieu, au profit maritime. Nos lecteurs savent : 1° en quoi peut consister le profit maritime ; 2° qu'il est le prix des risques ; 3° que le taux n'en est pas limité ; 4° qu'il doit

(1) *The Priscilla*, 1 Lush. 1. — (2) *The Elisa*, Weddell, 3 Hagg. A. R. 17. Il s'agissait, dans l'espèce, d'un *bottomry bond, given at the port of the charterers, for advances subsequent to the charter party*. — (3) On suppose que l'emprunt a été affecté sur le navire, le fret et la cargaison. — (4) Par exemple pour le radoub du navire. — (5) Mot à mot « sur sa promesse implicite de l'indemniser des conséquences des actes du capitaine » (Abbott, ib. p. 120, note c.). *Sic* *Benson v. Duncan*, 3 Ex. 644 ; *Benson v. Chapman*, 6 M. and G. 792, etc. — (6) *The Nelson*, 1 Hagg. Adm. R., 176 ; *the Virgin*, 8 Peters, 208. — (7) Une affectation générale du fret par le capitaine dans un port étranger, ajoute Dixon (n. 694), est censée comprendre tout le fret du voyage, gagné ou non au moment du contrat, *pourvu qu'il n'ait pas encore été payé au capitaine ou à l'armateur*. *The John*, 3. W. Rob. 170, etc.

être explicitement ou implicitement énoncé dans le contrat ; 5° que les tribunaux ne peuvent pas en élever le taux sous prétexte d'accroissement des risques (v. ci-dessus n. 1136 et 1142) ; 6° que les contractants peuvent, au contraire, élever ou abaisser conditionnellement ce taux dans la prévision d'un accroissement ou d'une diminution des risques ou même stipuler que le profit croîtra ou décroîtra suivant la durée du voyage ; 7° que l'article 356 co. n'est pas applicable au contrat à la grosse (n. 1168).

Mais le preneur, s'il ne remplit pas immédiatement sa double obligation, doit-il l'intérêt « de terre » du capital emprunté ? Il n'est pas douteux qu'il puisse le devoir à un moment donné : il s'agit seulement de déterminer à partir de quel moment (1).

D'après Pothier (2), le capital des deniers donnés à la grosse ne produisait des intérêts « de terre » que du jour de la « demeure judiciaire ». Telle n'était pas la décision des lois romaines (3). Telle n'était pas non plus l'opinion des anciens jurisconsultes : Stypmanus (4), Loccenius (5), Targa (6). L'ancienne jurisprudence oscillait entre les deux opinions (7). Emérigon, à son tour, enseigna (8) que l'intérêt de terre court *ipso jure*. Lors de la rédaction du code, la cour de Rennes proposa cette disposition additionnelle : « L'intérêt de terre de la somme prêtée court de plein droit du jour de la cessation du risque » (9). Mais le code resta muet, comme l'Ordonnance, et la controverse recommença. Delvincourt (10), appliquant rigoureusement les principes du droit civil, enseigna que la demande judiciaire faisait seule courir les intérêts de terre du capital. Mais l'article 1153 c. civ. n'avait-il pas réservé « les règles particulières au commerce » ? Bédaride (11) assimila le billet de grosse à la lettre de change : « Il est quérable comme elle, dit-elle, comme elle encore il est susceptible de protêt, c'est-à-dire que le refus de paiement doit être constaté ». Il faut bien, avait déjà dit le tribunal de commerce de Marseille (16 mai 1832) (12), que le porteur se présente et justifie s'être présenté. Il n'en est ainsi, répondait Cresp, qu'autant que l'intérêt de terre ne court pas de plein droit, et c'est résoudre la

(1) Nous avons déjà, au n. 1171, en traitant du ristourne, effleuré cette question. — (2) n. 51. — (3) L. 4 ff. de naut. foen. *Exinde communis præstatetur usura*, dit la Glose *ad l. 1 C. cod.* — (4) Pars IV, c. 2, n. 197. — (5) L. II, c. 6, n. 11. — (6) c. 33, n. 2. — (7) Un arrêt du 17 juin 1743 accorde les intérêts de terre depuis la demeure ; une sentence du 21 janvier 1750 les fait courir à partir de l'arrivée du navire (Emérigon II, p. 410 et 411). — (8) Ch. III, sect. II. — (9) Le conseil de commerce de Cologne fit une demande analogue. — (10) II, p. 313. — (11) III, n. 913. — (12) Rec. de M. t. XIII. 1. 177.

question par la question. Nous croyons qu'Emérigon a reproduit exactement l'ancienne tradition et fidèlement constaté la commune pratique du commerce : nous nous rangeons à son avis ainsi que l'a fait, le 7 mars 1820, la cour de Rennes (1). Par application de la loi du 3 septembre 1807 (art. 1), l'intérêt sera de 6 0/0.

Mais le change maritime est-il lui-même productif d'intérêts ? s'il en produit, est-ce de plein droit ? « Ce profit, disait Pothier (2), étant un accessoire et une espèce d'intérêt de la somme prêtée, *nautica usura, nauticum fœnus*, on ne peut pas en demander d'intérêt : ce serait un intérêt d'intérêt, ce serait un anatocisme, que les lois défendent : *accessio accessionis non est*. « Il y aurait anatocisme, répète Pardessus, ce qui serait contraire à l'article 1154 c. civ. » (3).

« Notre jurisprudence, écrivait Emérigon (4), est de faire produire au change maritime un intérêt de terre non seulement depuis la demande, mais même depuis la simple demeure : la chose n'est plus disputée... » (5). Elle ne nous semble pas devoir être plus disputée qu'il y a cent ans. D'une part les progrès de l'économie politique ont singulièrement modifié les idées des jurisconsultes mêmes sur le prêt à intérêt. D'autre part, ainsi que Cresp l'a très bien expliqué (6), bien que le change comprenne accessoirement un intérêt, il est surtout et essentiellement le prix du risque et diffère profondément de cet intérêt dérivant d'un prêt pur et simple, tel que l'a réglé le code civil. Il doit donc produire lui-même intérêt (7), *discusso periculo*, s'il y a convention à cet égard et, à défaut de convention, à dater de la demande judiciaire, même s'il n'est pas dû pour toute une année.

(1) D. v^o Droit marit., n. 1378 et 1379 ; Boulay-Paty, III, p. 87 ; Dageville II, p. 486 ; Alauzet, n. 1928 et s. ; Boistel, n. 1431 ; Bonnard, p. 209 ; Caumont, v^o Emprunt à la grosse, n. 51, etc. — (2) ib. — (3) n. 917. *Sic* Boistel, ib. — (4) II, p. 415. — (5) « Sur quoi cette jurisprudence est-elle fondée ? poursuit, il est vrai, le jurisconsulte. On dit que le change nautique est le prix du péril (*periculi pretium*) ; que c'est un accroissement d'obligation suivant le mot de la l. 5 § 1 ff. de naut. fœn. ; que c'est un surcroît de capital, *augmentum sortis*, suivant le langage de Dumoulin ; que le change maritime ne faisant plus alors qu'un même tout avec le principal, ce total devenu indivisible doit, sans distinction, produire des intérêts. Voilà bien des subtilités ! et je suis surpris qu'on écrase ainsi un débiteur infortuné qui, après avoir échappé aux pirates et à tous les dangers de la mer, ne revoit souvent sa patrie que pour être traîné en prison par ses propres concitoyens ». Mais il s'agit de déterminer des droits et des obligations réciproques, non de gémir sur le sort du moins heureux ; d'ailleurs, en mainte circonstance, le donneur peut être aussi intéressant que le preneur. — (6) II, p. 307. — (7) *Contra* Marseille, 26 mai 1832. Rec. de M. XIII. 1. 177.

1184. Dans quel temps le paiement doit-il être fait ?

Il faut évidemment donner au preneur le temps de toucher son fret ou, le cas échéant, le prix de ses marchandises pour qu'il soit à même de remplir ses obligations. C'est pourquoi, dans l'ancienne pratique des pays septentrionaux, on lui laissait un délai de vingt jours (1). Emérigon (2) atteste que, de son temps, des contrats de grosse accordaient à ce sujet un délai de quinze jours et même d'un mois. Mais il va plus loin : si le contrat, dit-il, ne renferme aucun délai de grâce, je crois qu'on devrait accorder au preneur un temps raisonnable pour qu'il puisse se procurer les fonds nécessaires. Bien plus, il en serait de même, à ses yeux, quand il aurait été stipulé que le paiement serait fait *d'abord après l'arrivée*.

Nous n'apercevons aucune raison de rompre avec cette tradition (3), d'autant mieux qu'il peut y avoir, comme le remarque M. Boistel (4), un règlement assez compliqué à faire à la fin du voyage. Toutefois nous devons faire observer : 1^o que le juge ne pourrait plus accorder ce délai de faveur si le billet était payable à ordre, car l'article 157 co. pose une règle applicable à tous les effets à ordre (5) ; 2^o que, nonobstant ce délai de faveur accordé par le juge, l'intérêt de terre devrait courir depuis l'exigibilité (6).

Le créancier ne peut être contraint de recevoir une autre chose que celle qui lui est due (art. 1243 c. civ.). Par conséquent, en thèse et sauf convention contraire, le paiement ainsi que croit devoir l'expliquer Emérigon (7), doit être fait en espèces (8).

(1) *Mercatori indulgentur viginti dierum induciæ ad distrahendas merces et conficiendam pecuniam*, disait en termes excellents Loccenius (l. II, c. VI, n. 11). — (2) II, p. 527. — (3) Cf. notre t. III, n. 786. — (4) n. 1431. — (5) Cf. Cresp II, p. 310. — (6) Par conséquent il ne prendrait cours, dans l'hypothèse d'un délai conventionnel, qu'à l'expiration de ce délai. Nous transcrivons cette note de Cresp, reproduite par M. Laurin, *ib.* note 74 et résumée par M. Ruben de Couder, v^o Grosse aventure, n. 196. « Un prêt avait été fait à tant pour cent pour trois mois obligés et trois mois au prorata. Quel était le sens d'une pareille clause ? Le prêt devait-il être exigible après les trois mois obligés ou seulement après les quatrième, cinquième et sixième mois, que les risques finissent ou non plus tôt ? Il a été décidé que c'était seulement après les six mois, terme convenu entre les parties, c'est-à-dire qu'on a interprété la convention en ce sens que si, après les trois mois expirés, le risque continuait, le change serait d'une quotité proportionnelle, à raison du temps qui s'écoulerait. Mais, dans tous les cas, l'exigibilité de la dette ne devait pas en être modifiée, et elle ne devait arriver, le risque continuant ou non, qu'après les six mois » (Marseille, 6 juillet 1832, Rec. de M. XIII. 1. 228). — (7) II, p. 526. — (8) Sur la question de savoir en quelle monnaie le paiement doit être fait, nous nous référons aux principes exposés dans notre tome III, n. 840.

Où le paiement doit-il être fait ? à qui doit-il être fait ?

Au créancier s'il est sur les lieux, disait Emérigon, ou à son procureur fondé : au porteur par endossement, ajoutons-nous, si le billet de grosse est à ordre ; à tout détenteur du titre si le billet de grosse est au porteur. Dans le lieu fixé par la convention et, quand la convention est muette, si les deniers ont été donnés pour la traversée ou pour un temps limité, dans le lieu où le risque stipulé finit, quoique le voyage du navire ne soit pas encore terminé (1).

Si, dans le lieu où le risque stipulé est fini, poursuit Emérigon, il n'y a personne à qui le principal et le change puissent être payés, le preneur aura le choix ou de faire le dépôt judiciaire de l'argent ou de l'embarquer avec soi. S'il veut, à coup sûr, être déchargé de l'intérêt de terre, il fera bien de consigner (2). En outre, s'il embarque les fonds, il ne doit pas oublier qu'ils voyageront à ses risques (3).

Le preneur peut encore se libérer envers le donneur, non présent sur les lieux où le risque finit, en tirant des lettres de change payables à l'ordre du donneur et qu'il lui transmettrait. Les lettres de change seront, bien entendu, pour son compte, à ses risques et périls, à moins qu'elles n'aient été tirées par ordre ou avec l'autorisation du créancier (4).

Puisque le preneur peut s'adresser au juge du lieu du terme pour faire le dépôt, disait Emérigon, on peut l'actionner pardevant le même juge pour l'obliger à payer ce qu'il doit. Pour que ce juge soit compétent, il suffit aujourd'hui qu'il soit celui dans l'arrondissement duquel le paiement devait être effectué (art. 420 pr.).

Le remboursement du prêt à la grosse peut donc être indubitablement demandé devant le tribunal du port français où les risques ont pris fin, bien que le preneur et le donneur soient étrangers, quand le porteur du billet de grosse est français ou domicilié en France (5). Il en serait de même, à coup sûr, quand les deux plaideurs seraient étrangers (6) : la compétence est, en pareil cas,

(1) *Sic* Emérigon II, p. 528. — (2) La plupart des auteurs enseignent après Emérigon, qu'il en sera pareillement déchargé s'il embarque les fonds. Mais le créancier ne pourra-t-il pas lui reprocher de n'avoir pas consigné ? Il faudrait alors, ce me semble, pour empêcher que cet intérêt de terre, qui court de plein droit, ne commence à courir, prouver l'impossibilité de consigner. — (3) Emérigon, *ib.* Cf. Loccenius, l. II, c. 6, n. 10 et 11. — (4) « Car le prêteur est réputé avoir voulu son remboursement en argent effectif et non en papier plus ou moins chanceux » (Cresp, II, p. 312). Cf. Emérigon, *ib.* — (5) Marseille, 6 mars 1872. Rec. de M. 72. 1. 101. — (6) Rec. de M. XI. 1. 89 et XIII. 1. 229. Conf. Req. 22 novembre 1875. S. 76.

réglée par un accord préalable implicite des parties contractantes. Imagine-t-on les parties obligées de recourir au juge du lieu du contrat, au prix de mille lenteurs, à cent, à mille lieues peut-être du débiteur et du gage ? Ce serait impraticable.

1185. Il arrive quelquefois qu'un navire parvienne à son lieu de destination avant que le contrat de grosse souscrit pendant son voyage, apporté par un autre navire qui est en retard ou qui a péri, y soit lui-même parvenu. Le prêteur ne peut plus alors, faute de titre, exercer régulièrement son droit, et pourtant il ne doit à aucun prix laisser échapper le navire et surtout les marchandises qui forment son gage. On ne peut guère se tirer de ce pas difficile qu'en provoquant la nomination d'un séquestre. C'est le remède qu'avait organisé législativement l'article 347 du projet de révision (1867), ainsi conçu : « Lors de l'arrivée d'un navire, s'il résulte des papiers du bord ou de correspondances reçues qu'il existe un prêt à la grosse sans que le titre soit produit, le capitaine doit et toute personne qui justifie d'un intérêt peut requérir du tribunal qu'il soit nommé un séquestre pour recevoir la consignation soit du navire, soit des marchandises jusqu'à production du titre. Le tribunal détermine, en raison des circonstances, le délai pour produire le titre. Il peut aussi prescrire toutes mesures conservatoires et notamment astreindre à donner caution ».

Une difficulté presque inverse se produit encore. Cette fois, on a le titre, et le porteur peut agir ; mais, de leur côté, les armateurs (et les chargeurs) ne peuvent pas opter en connaissance de cause entre le paiement de la dette et l'abandon de la chose (1). C'est un des cas où il faut pouvoir empêcher le donneur, usant sur l'heure d'un droit strict, de procéder précipitamment à une exécution forcée que le paiement de la dette peut rendre inutile. En pareille occurrence, la pratique a trouvé le moyen de concilier tous les intérêts en recourant encore à la nomination d'un séquestre, dont l'intervention a un caractère de neutralité. C'est l'expédient qu'entendait consacrer législativement l'article 348 du projet, ainsi conçu : « Même lorsque le titre est produit, le tribunal, à la requête du capitaine, du porteur ou de tout autre intéressé, peut nommer un séquestre des choses affectées au prêt et lui donner mission de prendre toutes mesures préparatoires ou conser-

1. 213. V. sur les principes généraux de la compétence des tribunaux français entre étrangers l'intéressant article de M. Glasson, publié dans la *France judiciaire* du 1^{er} avril 1881 (t. V, p. 241 et s., notamment p. 261).

— (1) Le projet de révision conférait au propriétaire de la marchandise affectée la faculté d'abandon. Mais v. n. 1177 bis.

vatoires. Il peut autoriser le séquestre à vendre soit le navire, soit tout ou partie des marchandises affectées. Le séquestre rend compte de son administration aux intéressés qui sont tous d'accord pour la faire cesser, ou au tribunal ».

Enfin le code actuel ne s'explique pas sur la durée du délai dans lequel le preneur doit opter entre le paiement de sa dette et l'abandon. L'article 349 du projet tranchait ainsi cette dernière question : « Les propriétaires des navires, mis en demeure par le porteur du titre de déclarer leur option entre le paiement de la dette et l'abandon du navire et du fret, peuvent surseoir à leur déclaration d'option jusqu'à l'homologation du règlement de répartition des dépenses, si le prêt porte sur le navire et la cargaison. Ils sont tenus de déclarer leur option dès qu'ils en sont requis aussitôt après ladite homologation, et aussitôt après l'échéance du prêt, s'il porte sur le navire seulement. Ils sont personnellement débiteurs du prêt si, dans les huit jours de la sommation qui leur est faite, ils n'ont pas déclaré s'en affranchir par l'abandon du navire et du fret. L'abandon doit comprendre le fret payé d'avance et non restituable à l'affréteur ».

1186. En cas de retard dans le remboursement du capital prêté et des primes, dit l'article 839 du code espagnol (1), reproduit par les articles 859 du code péruvien, 637 du code mexicain, 779 du code de Costa-Rica, le prêteur aura droit à l'intérêt commercial pour le capital et non pour les primes.

Le code hollandais (art. 582 § 3) permet au capitaine qui ignore le nom de la personne à laquelle il doit faire connaître son arrivée, de décharger, à défaut de désignation, les marchandises, sans encourir une responsabilité envers le porteur du billet de grosse (2). Est personnellement responsable de la dette celui qui, au préjudice du prêteur, a déchargé de mauvaise foi des marchandises affectées à l'emprunt (art. 584).

Le code portugais (art. 1634) répute, à défaut de convention, la créance du donneur exigible au moment où, les risques cessant, la prime est acquise : ce donneur peut dès lors exercer son droit sur le capital et sur la prime. Le retard est constaté par un protêt.

Au Brésil, si l'époque du paiement n'a pas été fixée, l'échéance coïncide avec la cessation des risques. En cas de retard, prouvé par le protêt, les intérêts légaux courent au profit du prêteur pour le capital et le profit maritime. Le porteur de la lettre de grosse est tenu, faute de paiement à l'échéance, de protester et de remplir

(1) Reproduit par l'article 714 du projet de révision (Madrid, 1881). —
(2) De même en droit portugais.

toutes les formalités imposées au porteur d'une lettre de change, pour la conservation de ses droits sur les objets affectés (art. 657 à 661 code brés.) De même à Buenos-Ayres (1). Au Chili (v. art. 1201 à 1203 c. chil.), quand le prêt est fait sur navire, le paiement est dû au lieu de la cessation des risques, même si ce lieu n'est pas celui du terme du voyage. Si le prêt est fait sur facultés, le paiement a lieu au port de destination et, quand l'acte n'indique pas l'époque du paiement, au lieu de la cessation des risques ; en cas de retard, l'emprunteur doit l'intérêt légal sur le capital prêté. A défaut d'indication d'époque de paiement du prêt sur navire, il est exigible un mois après la cessation des risques et, pendant ce délai, l'intérêt légal est dû sur la somme prêtée. L'intérêt du profit maritime ne court qu'à dater de la demande en justice (2). De même à Guatemala, au Honduras, au Salvador (3).

Le législateur belge de 1879 n'a pas imité la réserve de l'ancien code : à défaut de paiement à l'échéance, dit-il (art. 161 l. 21 août 1879), les intérêts du capital et du profit maritime de l'argent donné à la grosse sont dus à dater du jour de protêt, faute de paiement.

« A partir du jour où le capital prêté et le profit maritime sont devenus exigibles, dit l'article 596 du nouveau code italien, il n'est dû que l'intérêt légal des sommes totalisées ». Donc l'intérêt légal court de plein droit à dater de l'exigibilité (4).

En droit maltais (5) comme en droit français, le capital et le profit maritime sont payables dès que les risques maritimes ont cessé. En cas de retard dans ce remboursement, les intérêts de

(1) V. art. 1290 c. arg., 1300 cod. Urug. — (2) L'article 1201 énonce que le donneur a droit au paiement de l'intérêt maritime à partir du moment de la cessation des risques, même quand les risques auraient cessé avant le terme assigné au voyage (pourvu, bien entendu, qu'une fortune de mer n'ait pas causé la perte des objets affectés). — (3) Art. 1074 à 1076 c. Guatem., 1198 à 1200 c. Hondur., 1118 à 1120 c. Salvad. —

(4) Sous l'empire de l'ancien code, Borsari (II, n. 1237) enseignait qu'aucun intérêt n'était dû si, aucun porteur ne se présentant à l'arrivée pour réclamer les fonds, le capitaine les consignait ou les gardait par devers lui.

D'après un arrêt de la cour de Lucques du 14 mai 1870 (*Rivist. gen.* 1870, 971, n. 17), une fois qu'est constaté en principe le droit du chargeur au remboursement partiel du paiement de la somme payée par le capitaine avec le prix de ses marchandises (parce que cette fraction doit être définitivement à la charge de l'armateur), on ne peut plus contester à ce chargeur le droit de se faire subroger au séquestre conservatoire constitué sur le bâtiment au profit du porteur du billet de grosse (sans doute en désintéressant ce porteur). — (5) A. de Saint-Joseph, *Concord.*, p. 309.

terre courent de plein droit. Mais le capital produit seul un intérêt de plein droit : l'intérêt du profit maritime ne peut courir que par l'effet d'une demande judiciaire.

D'après les prescriptions du code allemand (1), « les sommes dues au prêteur à la grosse sont, à moins d'une clause contraire de l'acte de prêt, payables au port de destination du voyage prévu et dans les huit jours de l'arrivée du navire dans ce port. A l'expiration de la huitaine, les sommes dues, y compris la prime, portent intérêt au taux du commerce. Cette disposition ne s'applique pas quand la prime a été stipulée à proportion du temps ; mais la prime court alors jusqu'à remboursement du capital prêté » (art. 688) (2). « L'échéance arrivée, le remboursement du prêt à la grosse ne peut pas être refusé au porteur régulier, même d'un seul exemplaire de l'acte de prêt » (art. 689). « S'il se présente plusieurs porteurs réguliers d'un acte de prêt à la grosse, ils doivent être tous écartés. Les sommes dues pour libérer le gage doivent être déposées soit en justice, soit de telle autre manière sûre, et notification doit en être faite, avec indication des motifs, aux porteurs de l'acte de prêt à la grosse qui se sont présentés. Quand le dépôt n'a pas lieu en justice, le déposant peut faire constater par acte authentique les mesures qu'il prend ainsi que les motifs qui les dictent, et déduire les frais qui en résultent des sommes dues pour l'emprunt à la grosse » (art. 690).

Le code danois de 1683 (l. IV, ch. V, art. 8) contient une disposition singulière : s'il a été stipulé que le paiement serait effectué dès le retour du navire au lieu du départ et que le navire n'y soit pas retourné dans l'an et jour, le remboursement du prêt peut être exigé, et les intérêts courent du jour de l'échéance.

Le code norvégien de 1860 (art. 100) s'exprime en ces termes : « Quand le navire est arrivé au lieu fixé dans la lettre de bodmeri, le capital et le profit maritime devront être payés à l'échéance ou, s'il n'y a pas d'époque déterminée dans la lettre de bodmeri, avant l'expiration des quatorze jours qui suivent l'arrivée. Si le voyage, par suite des circonstances, s'est terminé dans un lieu autre que le port désigné par le contrat, le paiement s'y fera de la même manière. S'il y a lieu de craindre que les objets affectés ne soient enlevés, le porteur de la lettre peut exiger une garantie suffisante et les faire séquestrer, faute de l'avoir obtenue. En outre il peut, à l'échéance, à défaut de paiement, exiger la remise totale ou partielle des objets affectés jusqu'à concurrence du montant de sa créance, et se faire payer en les vendant à l'encan. L'in-

(1) Cf. ci-dessus n. 1175 et 1182. — (2) Cf. Lewis, II, p. 17.

l'intérêt du capital et du profit maritime réunis court à partir de l'échéance. »

Le code suédois (1) permet au donneur de faire mettre sous séquestre, à l'arrivée du navire dans le port où la dette doit être remboursée et avant l'échéance, les biens affectés. Dans le délai de quatorze jours après l'arrivée du navire au port où se termine le voyage pour lequel l'emprunt a été contracté, et s'il n'y a pas eu de stipulation contraire à cet égard, la somme prêtée doit être remboursée avec le profit stipulé. Si le remboursement n'a pas lieu dans ce délai, le prêteur est en droit de réclamer les intérêts à 6 0/0 du capital prêté et de la prime. Le remboursement s'effectue, à l'échéance, entre les mains du porteur de la lettre de grosse, lequel donne quittance au bas de cette même pièce. S'il se présente plusieurs porteurs, le propriétaire des biens affectés dépose le montant de la somme à payer entre les mains d'une personne sûre, désignée par le tribunal, devant lequel les divers porteurs font ensuite valoir leurs droits.

Il en est à peu près de même en droit finlandais. « Le paiement de la dette et de la prime convenues (art. 128 § 1) se fait, à moins de conventions contraires, dans les quinze jours qui suivent l'arrivée du navire au lieu du remboursement; à défaut de quoi le prêteur demande le paiement de son dû, suivant les prescriptions de l'article 241 (2), et a droit, pour l'intérêt de la prime, à l'intérêt légal compté à partir du jour de l'échéance ». « S'il arrive (art. 129) que plusieurs détenteurs d'un titre de prêt à la grosse se présentent avant le jour de l'échéance, le propriétaire des objets affectés à la dette doit, s'il veut se les faire délivrer et en disposer librement, mettre le montant de la créance en dépôt dans une caisse publique ou entre les mains d'hommes sûrs désignés par le

(1) Conf. ci-dessus n. 1175 et 1182. — (2) Art. 241. « Si une demande d'exécution pour une dette privilégiée sur le navire, le fret ou la cargaison... est faite devant le gouverneur de la province où se trouve le navire, les droits du demandeur seront examinés sans retard. Le gouverneur communiquera la demande au capitaine et à l'armateur ou au propriétaire des marchandises s'ils résident sur les lieux ou y sont présents. Si la créance est reconnue valable, incontestable et qu'elle soit échue, on procédera à la saisie des apparaux du navire ou des marchandises. Si cela ne suffit pas à couvrir la dette, le gouverneur ordonnera la vente du navire aux enchères publiques un mois après en avoir fait préalablement publier le terme à l'église de la commune où elles auront lieu et dans les journaux officiels du pays. Quant à la livraison du prix de la vente, on se conformera aux prescriptions de l'art. 15. » Par conséquent ce prix ne sera soldé au vendeur qu'un mois après les publications légales, par lesquelles les créanciers inconnus auront été mis à même de faire valoir leurs droits.

tribunal. Puis les créanciers pourront s'en remettre à la justice pour leurs droits de préférence. On n'est pas tenu d'attendre, pour payer, le jour de l'échéance, s'il n'existe qu'un seul exemplaire du titre du prêt ou qu'on en présente tous les exemplaires expédiés ». « Le voyage terminé dans un port autre que celui de destination (art 130), le paiement se fera là, sans déduction, aux conditions énoncées ci-dessus. Le temps de l'échéance court depuis le jour où la rupture du voyage a eu lieu. S'il existe plusieurs exemplaires du contrat et qu'ils n'aient pas été tous rendus, celui qui touche le montant du prêt est tenu d'en garantir la restitution pendant trois mois, dans l'intérêt de ceux qui pourraient le revendiquer. »

En Angleterre, la jurisprudence n'admet pas que le porteur du billet de grosse laisse passer un trop long délai (*unreasonable delay*) sans faire valoir son droit. Si le créancier n'agit pas *with all reasonable diligence*, c'est à ses risques et périls. Par exemple, aux États-Unis, le navire affecté ayant fait un nouveau voyage depuis que la créance du donneur était devenue exigible et celui-ci n'ayant pas fait valoir ses droits quoiqu'il eût pu agir en temps opportun, on jugea qu'il avait perdu le rang assigné à son privilège (*Blain v. The Charles Carter*, 4 Cranch R. 328). Dans le projet de code où se trouve consignée toute la jurisprudence de la Confédération, a dit le 20 janvier 1874 M. Millet à la société de législation comparée, on lit (art. 1682 à 1683) : « Un prêt à la grosse devient exigible aussitôt après la cessation du risque, bien qu'un terme de paiement ait été stipulé dans le contrat. Le prêt à la grosse se perd si l'on omet d'exécuter le contrat dans un délai raisonnable. »

1187. III. « Tous contrats à la grosse demeureront nuls par la perte entière des effets sur lesquels on aura prêté, pourvu qu'elle arrive par cas fortuit dans le temps et dans les lieux des risques », disait l'Ordonnance (l. III, tit. V, art. 11). « Si les effets sur lesquels le prêt à la grosse a eu lieu, répète le code (art. 325), sont entièrement perdus et que la perte soit arrivée par cas fortuit, dans le temps et dans le lieu des risques, la somme prêtée ne peut être réclamée ».

Nous nous bornons à redire, après Valin, que le cas fortuit comprend toutes les pertes arrivées par tempête, naufrage, échouement, prise, pillage etc., et nous renvoyons nos lecteurs, pour de plus amples développements, à notre commentaire de l'article 350 (1).

(1) V. en outre ci-dessus, n. 1167, notre commentaire de l'art. 326 et,

« La prise du bâtiment, a dit la cour de Rennes le 17 mai 1818, qu'elle ait été faite de bonne guerre ou par brigandage, est un de ces cas fortuits ». Toutefois la chambre des requêtes, en rejetant le pourvoi contre cet arrêt (29 juillet 1819), admit que la restitution par le capteur pourrait faire revivre les droits du prêteur. Il faut, bien entendu, supposer alors que le navire et la cargaison ne sont pas attribués aux équipages repreneurs par application de l'article 54 § 1 de l'arrêté du 2 prairial an XI (1).

Que décider en cas de jet ? Nos lecteurs n'ont pas oublié qu'il faut totaliser d'abord, dans un règlement d'avaries, le montant de ce qu'on doit payer ; or, dans ce capital remboursable, figure au premier plan la marchandise jetée. Puisqu'on doit tenir compte à l'emprunteur de la marchandise jetée, il est impossible de supposer qu'elle puisse être soustraite à l'action du prêteur. Cependant il y a eu perte matérielle et, quand il s'agit de l'exercice d'un privilège, le prix de la chose ne représente pas la chose (v. notre t. I, n. 144). Mais j'admettrais volontiers avec M. de Valroger que l'on regardât, dans cette hypothèse, le prêteur comme subrogé conventionnellement à l'emprunteur (2).

S'il y a détérioration des trois quarts ouvrant à l'assuré le droit au délaissement, faut-il appliquer par analogie, dans les rapports de l'emprunteur et du prêteur, l'article 369 ? Non. Le contrat à la grosse ne reste sans effet et la créance du donneur n'est réputée éteinte que si les objets affectés au prêt sont *entièrement* perdus.

Ces mots « demeureront nuls », qu'avait employés l'Ordonnance, rendaient mal la pensée de l'ancien législateur français. La substance du contrat, envisagé en lui-même, n'était pas plus altérée en cas de perte totale qu'en cas de sinistre majeur (v. ci-dessous n. 1190 et s.) : le preneur était, dans une hypothèse comme dans l'autre, délié de son obligation personnelle (3). Toutefois, s'il y avait perte entière effective, l'action réelle ne pouvait plus même s'exercer et, par conséquent, en fait, toute obligation se trouvait éteinte. Les principes n'étant pas modifiés, le langage du code est plus juridique.

pour l'explication des mots « dans le temps et dans le lieu des risques », notre commentaire des art. 328 et 324 (n. 1168 et 1169).

(1) En effet, à moins de supposer des circonstances exceptionnelles dans lesquelles les armements en course seraient remis provisoirement en vigueur, la reprise d'un navire français est restituée aux propriétaires à la condition de payer les frais au trésor public, et aux équipages repreneurs le trentième de la valeur de la reprise, si la recousse a eu lieu avant les vingt-quatre heures, le dixième si elle été opérée après ce délai. — (2) Dans ce cas, le prêteur devrait tenir compte à l'emprunteur de sa propre contribution à l'avarié grosse. Conf. ci-dessous, n. 1200. — (3) Cf. Emérigon, II, p. 542.

Quand y a-t-il perte entière effective ?

Il est à peine utile de répéter que, si l'emprunt a été affecté sur le navire et sur le chargement, il n'y a pas perte entière dans le cas où l'un ou l'autre a survécu. Au contraire, s'il n'a été fait qu'un prêt sur corps, il suffit, pour qu'il y ait perte entière effective, que le navire soit entièrement perdu.

Toutefois la perte entière du navire peut, dans un cas, par voie de conséquence, dégager l'emprunteur sur facultés de son obligation personnelle. Il n'y a pas moyen, je le suppose, de se procurer un autre navire pour y transborder la marchandise et la rendre à sa destination : pour l'emprunteur, dit Cresp, « c'est comme si sa marchandise avait péri (1), par là même il est délié de son obligation personnelle ».

Si c'est le preneur qui, préférant garder ou laisser les effets où ils sont, n'a pas voulu les transborder sur un autre navire, il a, au contraire, rompu volontairement le voyage et par conséquent, de toute évidence, en abrégant purement et simplement le risque du donneur, laissé subsister les deux actions qui dérivent du contrat (2).

1188. Mais, de même que le risque eût dû être réel pour que le donneur gagnât le profit maritime, la perte doit être réelle pour qu'elle reste à son compte. Le preneur, s'il n'avait rien perdu par le cas fortuit, ne pourrait pas se prétendre quitte d'une somme dont il aurait fait d'ailleurs son profit. De là notre article 329, emprunté à l'ordonnance de 1681 (3), et conçu dans les termes suivants : « Celui qui emprunte à la grosse sur des marchandises n'est point libéré par la perte du navire et du chargement s'il ne justifie qu'il y avait, pour son compte, des effets jusqu'à concurrence de la somme empruntée ».

Celui qui emprunte sur des marchandises... Il semble, en effet, que, si le prêt a été fait sur corps, il n'y ait jamais de preuve à fournir. Toutefois Emérigon cite une espèce dans laquelle un négociant anglais, ayant fabriqué de fausses pièces, feignit d'opé-

(1) Emérigon avait dit avant Cresp : « Je crois que le contrat doit demeurer nul ». Mais Emérigon empruntait à l'Ordonnance elle-même, dans ce passage, son langage vicieux, car il ajoutait aussitôt : « sauf au donneur à se payer de son capital, du *change maritime*, et accessoires, sur l'universalité des effets sur lesquels il avait donné à la grosse, sans pouvoir prétendre rien davantage. » Cresp ajoute, de son côté (II, p. 348) : « Le prêteur n'a d'action que sur les effets à lui affectés ; rien de plus à réclamer de l'emprunteur, qui lui en doit compte comme son mandataire. » Emérigon n'est pas moins subtil (t. II, p. 554). — (2) Mais le risque ne serait pas terminé, si le preneur avait transbordé, une fois qu'il n'aurait pas changé volontairement de navire (cf. n. 1169). — (3) Article 14 du titre V du livre III.

rer un chargement sur un navire qui n'avait jamais existé : « On ne se serait pas attendu, dit Emérigon (I, p. 306), que l'on supposât des navires qui n'eussent jamais existé ; mais il suffit que ce cas, quelque extraordinaire qu'il soit, puisse arriver, pour que nos négociants soient attentifs à se précautionner contre ce nouveau genre de fraude ». Il est d'ailleurs évident que ces expressions de l'article 329 sont purement énonciatives.

La preuve du chargé se fera d'abord par les connaissements ; à défaut du connaissement, par les expéditions de douane, par la production du manifeste de sortie, bref par tous les modes de preuve admis en matière commerciale.

Il n'est pas nécessaire que le preneur fasse emploi, dans le lieu même du contrat, de l'argent pris à la grosse. « Il peut le porter avec lui pour en faire un meilleur emploi pendant la caravane » (1). Il n'est pas non plus nécessaire que le preneur justifie avoir employé l'argent en tels ou tels effets : « *sufficit* », disait Casaregis, *si ille constare tantum faciet riscum* (l'aliment du risque) *in navi extitisse, sive hoc fuerit majus, sive saltem correspondens sorti ad cambium datæ* (2). La présomption est d'ailleurs que les deniers empruntés ont servi à des opérations maritimes (v. ci-dessus n. 1156).

Si, la preuve du chargé faite, il se trouve n'y avoir eu chargement que de moitié, l'obligation de grosse sera restreinte alors pour moitié, et l'autre moitié sera sujette à remboursement (3). Jusqu'à concurrence de cette autre moitié, le preneur s'est mis, par son fait, dans l'impossibilité de se libérer, même par la vente entière effective.

La preuve du chargé faite, le donneur peut encore soutenir que la valeur réelle du chargement (ou du navire affecté si le prêt a été fait sur corps) est inférieure à la somme prêtée. C'est encore à l'emprunteur de faire la preuve ; le texte est formel. Comme il se prétend libéré par la perte, il doit prouver non seulement la mise en risque, mais la mise en risque équivalente à la somme empruntée. Il se peut d'ailleurs, à ce point de vue, que le donneur ne puisse plus le contraindre à faire la preuve : s'il a, par exemple, accepté d'avance certaines évaluations contenues

(1) Emérigon, II, p. 501. — (2) Disc. 62, n. 13. *Sic* Emérigon, II, p. 501.

— (3) « Avec le change », dit Valin (II, p. 16). Le mot « change » doit être pris ici dans le sens que lui donne l'art. 15 du titre V du livre 3 de l'Ordonnance, et par conséquent n'est pas synonyme de profit maritime (v. ci-dessus n. 1172 et 1173). Il faut d'ailleurs combiner et compléter tout ce que nous venons de dire avec les principes ci-dessus exposés en matière de ristourne (n. 1171 à 1174).

dans son propre titre et déterminant non seulement la réalité, mais la valeur du chargement (1).

La preuve du chargé faite, le donneur peut encore alléguer qu'une partie du chargement a été débarquée. En effet, comme l'enseignait Loccenius (2) et comme le répète Émérigon (3), le donneur n'est tenu des fortunes de mer qu'à l'égard des marchandises qui, *lors du sinistre*, se trouvaient dans le navire. Si, par suite du débarquement, les effets encore placés sur le navire valaient moins que la somme donnée à la grosse et le profit maritime totalisés, le contrat subsisterait pour le surplus : le preneur resterait débiteur de l'excédant, parce qu'il ne peut pas dépendre de lui de modifier, à sa guise et à son heure, un contrat en cours d'exécution en déchargeant à terre une partie des objets affectés (4) (cf. n. 1187). Il n'y a là rien d'inconciliable avec les principes que nous avons exposés (n. 1172) en traitant du ristourne. En cas de ristourne, le donneur fait annuler le contrat, parce que les objets mis originairement en risque étaient inférieurs au montant de l'emprunt, et ne recouvre pas le profit maritime, même si le preneur a commis une fraude, parce que ce profit était le prix d'un péril qu'il n'a jamais couru. Il s'agit, cette fois, d'un contrat qui s'achève et d'un risque en cours : il serait étrange, en vérité, que le preneur pût, à lui seul, annuler partiellement ce contrat et se soustraire au paiement d'une partie du profit maritime représentant jusqu'à due concurrence des risques déjà subis en déchargeant une partie de la cargaison. Cette fois, le donneur poursuit non l'annulation, mais la stricte exécution du contrat.

Il est de toute évidence qu'il appartiendrait au donneur de prouver le déchargement, s'il entendait s'en prévaloir.

1189. On retrouve les dispositions de nos articles 325 et 329 dans l'article 831 du code espagnol (reproduit dans les codes du Mexique, art. 632 § 1, du Pérou, art. 848 et 849, de Costa-Rica, art. 771). L'article 709 du projet de révision répète : « les actions qui compètent au prêteur s'éteignent par la perte absolue des effets sur lesquels a été fait le prêt, si elle provient d'une fortune de mer survenue dans le temps et dans le voyage spécifiés au contrat, l'existence du chargement à bord étant d'ailleurs établie... La

(1) « Il ne pourrait revenir contre le contrat qu'en prétendant qu'on a substitué d'autres tonneaux à ceux qui avaient été promis ou qu'on a changé après coup la qualité de ce qu'ils renfermaient » (Bédarride III, n. 988). —

(2) *Suscipiens periculum pro iis solum tenetur, quæ tempore periculi aut naufragii in navi fuerunt* (l. II, c. V, n. 7). — (3) Ch. XII, sect. II. —

(4) *Sic* amirauté de Marseille (17 mai 1776) et parlement d'Aix (16 juillet 1779). Cf. Émérigon, II, p. 42 et 546.

preuve de la perte incombe à l'emprunteur aussi bien que celle du chargé ». C'est l'emprunteur, font observer Gomez de la Serna et J. Reus y Garcia (c. esp., éd. 1875, p. 306, note 1), qui est le plus à même de réunir les éléments de preuve, et d'ailleurs la présomption de droit est contre lui.

La somme prêtée ne peut être réclamée, dit l'article 588 § 1 du code hollandais, si les objets sur lesquels le prêt à la grosse a eu lieu sont entièrement perdus ou pris et déclarés de bonne prise et que la perte ou la prise soit arrivée par cas fortuit ou de force majeure dans le voyage pour lequel l'emprunt a été fait ». C'est ce que répète l'article 1659 § 1 du code portugais (*inteiramente se perderem ou forem apresados e declarados boa presa*). Si le contrat à la grosse comprend le navire et le chargement sans autre dénomination, ajoute l'article 1664 du code portugais, les marchandises conservées sont la garantie du prêteur, quoique le navire périsse en revenant. Il en est de même lorsque le navire arrive à bon port et que les marchandises ont péri. De même au Brésil (art. 658 c. brés.).

Les dispositions de nos articles 325 et 329 sont d'ailleurs reproduites dans les codes brésilien (art. 662 et 663) (1), argentin (2), chilien (3), turc, égyptien (4).

« Si les choses sur lesquelles le prêt à la grosse a eu lieu sont entièrement perdues, dit l'article 164 de la loi belge du 21 août

(1) MM. Hoechster et Sacré analysent ainsi l'article 663 du code brésilien : « C'est au prêteur qu'il incombe de prouver la perte et de justifier que les effets affectés à l'emprunt étaient à bord au moment du sinistre ». Le code brésilien dit précisément le contraire : « *Incombe a tomador (à l'emprunteur) provar a perda e justificar que os effectos, objecto de emprestimo, existiao na embarcao na occasiao do sinistro* ».

— (2) Art. 1308 du code argentin. Sic code de l'Uruguay (art. 1318).

— (3) Nous croyons devoir citer le texte du code chilien. Art. 1208. *Las acciones del dador quedan estinguidas por la pérdida total de los objetos afectos al préstamo marítimo, ocurriendo en el lugar i tiempo convenidos para correr los riesgos, i procediendo de los que aquel hubiere tomado a su cargo por pacto, o debiere tomar en virtud de la lei. Entiendese por lugar convenido la nave. el viaje i la ruta que designe la poliza.* Art. 1214. *La prueba de la pérdida de los objetos gravados incumbe al tomador ; i si el préstamo fuere hecho sobre el cargamento, le corresponde tambien acreditar que al tiempo del siniestro existian en la nave por su cuenta mercaderías de un valor equivalente a la suma prestada, i que corrieron los riesgos. El dador no esta obligado a justificar que la cantidad prestada ha sido utilmente empleada por el tomador.* Sic cod. Guatem., art. 1081 et 1087 ; c. Hondur., art. 1205 et 1211 ; c. Salvad., art. 1125 et 1131. —

(4) Toutefois dans les articles 167 du code turc, 165 du code égyptien, qui

1879, et que la perte soit arrivée dans le temps et dans le lieu des risques, par cas fortuit ou par *baraterie de patron*, conformément aux articles 178 et 184, la somme prêtée ne peut être réclamée. L'emprunteur doit faire toutes diligences pour prévenir ou atténuer le dommage, selon ce qui est prescrit à l'assuré par l'article 17 de la loi du 11 juin 1874 ».

Le code allemand avait déjà prescrit au capitaine de veiller à la garde et à la conservation des objets affectés à l'emprunt (1).

La perte du navire affecté au prêt à la grosse, dit le code danois de 1683 (l. IV, c.V, art.7, § 1), libère le capitaine de son obligation, à moins qu'il n'y ait faute ou négligence de sa part.

Le donneur perd la créance issue de la lettre de *bodmeri*, dit l'article 99 § 2 du code norvégien, si l'objet affecté par le contrat se perd durant le voyage par avarie, incendie, prise ou autre malheur.

Si les choses sur lesquelles le prêt à la grosse a eu lieu, dit l'article 599 § 1 du nouveau code italien, sont totalement perdues par force majeure dans le temps et dans le lieu des risques assumés par le donneur, le preneur est libéré. L'article 602 du même code est calqué sur notre article 329. Le droit maltais ne diffère pas en ce point du droit italien.

Les obligations issues du contrat sont éteintes, d'après les principes du droit anglais, par la perte actuelle et totale du navire survenue par fortune de mer et dans le lieu des risques (*actual total loss of the vessel by sea perils, while on her proper course in prosecution of the voyage described*). Le contrat produit ses effets tant que le navire conserve son individualité sous la main de ses propriétaires (2). Toutefois, quoiqu'il la conserve encore en cas de prise (*prize of war*), c'est un second cas de perte totale et les obligations sont éteintes (*the bond is defeated*) (3).

Aux États-Unis, une jurisprudence récente a caractérisé avec rigueur le sens des mots « *utter lost* » (perte absolue) en matière

correspondent à notre article 325, après les mots « entièrement perdus », on lit : « ou déclarés de bonne prise ».

(1) Art. 693. Les rédacteurs de ce code ont d'ailleurs dédaigné d'énoncer dans un texte spécial que le preneur était libéré par la perte totale, cette proposition juridique étant implicitement contenue dans la définition même du contrat (art. 680). Le code suédois et le code finlandais procèdent de même.

— (2) So long as the ship remains *in specie* and under the control of the owners. Cf. *Thompson v. Royal Exch. Assur. Co.* 1 M. and Sel. 30. —

(3) *Joyce v. Williamson*, 3 Doug. 164 ; 2 Park Ins. 897. On oppose, dans la langue du droit anglais, les mots « perte actuelle totale » aux mots « perte constructive ». Il y a perte *constructive* quand l'objet, n'étant pas matériellement détruit *in specie*, est devenu sans valeur (il s'agit, par

de contrats à la grosse. Quand le navire ne pourrait être réparé, disent deux arrêts (1875 et 1877) insérés au *Digeste des États-Unis* (1), que moyennant des sacrifices supérieurs à sa valeur, ce n'est pas là un cas de *utter lost*, au sens que ces mots doivent recevoir dans l'interprétation d'un billet à la grosse (*within the meaning of a bottomry and respondentia bond*). Le porteur du billet garde son droit au produit de la vente de la cargaison sauvée et a qualité pour actionner les assureurs qui ont accepté le délaissement, même s'ils ont payé les propriétaires du navire comme à raison d'une perte entière (*as for a total lost*) (2). De même si le navire a été jugé non susceptible de réparations et vendu comme tel, après délaissement par les assureurs sur le lieu même du sinistre (3). C'est une conséquence extrême du principe anglo-américain : les droits du donneur ne sont pas anéantis par la perte tant que le navire existe encore *in specie*.

Dixon (4) croit devoir poser la question de savoir si la vente du navire, faite dans un port étranger, anéantit rétroactivement le contrat à la grosse et la résout, bien entendu, négativement.

« Si le bâtiment ou la cargaison sur laquelle le prêt a été fait sont entièrement perdus, dit le code civil du Bas-Canada, et que la perte soit arrivée par cas fortuit, dans le temps et dans le lieu des risques, la somme prêtée ne peut être réclamée » (art. 2607).

« L'emprunteur sur cargaison n'est pas déchargé de sa responsabilité par la perte du bâtiment et de la cargaison, à moins qu'il ne prouve qu'il avait à bord, au temps du sinistre, des effets équivalents au montant de la somme prêtée » (5).

1190. IV. « Seront toutefois, en cas de naufrage, dit l'ordonnance de 1681 (l. III, tit. V, art. 17), les contrats à la grosse réduits à la valeur des effets sauvés ». « En cas de naufrage, répète l'article 327, le paiement des sommes empruntées à la grosse est réduit à la valeur des effets sauvés et affectés au contrat, déduction faite des frais de sauvetage ».

Nos lecteurs auront remarqué que les deux rédactions ne sont pas identiques. *Les contrats sont réduits*, disait l'Ordonnance. *Le*

exemple, d'un navire devenu innavigable ou de marchandises qui ne valent plus la peine d'être transportées à destination). Il n'y a pas extinction de la lettre de grosse en Angleterre, si la perte n'est que *constructive* (MacLachlan, p. 57).

(1) *V^o Ship* (Ann. 1877 et 1878). — (2) L'arrêt de 1877 spécifie que l'action ne compète au donneur contre les assureurs qui ont payé le montant de la police que si les produits de la vente ne suffisent pas à remplir le donneur de ses droits. — (3) C'est l'espèce de 1875. — (4) n. 703. — (5) Cf. Kent, *Comm.* III, p. 357.

paiement des sommes empruntées à la grosse est réduit, dit le code. Cresp trouve que le mot « paiement » est ici louche, impropre et qu'on a fait une sottise en corrigeant le vieux texte. Bédarride déclare, au contraire, que le vieux texte prêtait à l'équivoque et qu'on a bien fait de le corriger. Il est inutile de prendre parti dans ce débat, puisque le sens de la loi n'est pas douteux. Le mot « paiement » ne signifie pas que le preneur reste personnellement astreint à payer quelque chose, quoiqu'ayant moins à payer : il est certain que ce preneur est libéré de toute obligation personnelle et que le preneur n'a d'action que sur les débris (1). Le preneur n'a pas même d'abandon à faire, parce que, comme dit Emérigon, « le sinistre majeur le délie *ipso jure* de l'obligation personnelle ». Le donneur a le droit de se payer, sur les débris, de tout ce qu'il pourra, en principal et en profit maritime, mais seulement sur les débris. Il ne peut demander, dit très bien Emérigon (2), la valeur des effets sauvés qu'à celui entre les mains de qui elle se trouve, lequel l'a recouvrée pour le compte de qui il appartient. « Il ne reste au prêteur, répète Pardessus, qu'un droit sur les débris, dont il peut se faire rendre compte par quiconque s'en trouve dépositaire ou en a touché le prix ».

En principal et en profit maritime, disais-je. Pothier enseignait sans doute (n. 48) que le prêteur ne peut pas demander un profit maritime « outre la valeur des effets sauvés ». En effet, à qui s'adresserait-il, l'obligation personnelle étant éteinte ? Mais Pothier n'a jamais enseigné que, sur la valeur sauvée, quand elle dépasse le capital, le prêteur ne pût pas réclamer, outre le capital, le profit maritime (3). Emérigon, sous l'empire de l'Ordonnance, décidait que le prêteur pourrait se payer « tant de son capital que du change maritime », si les effets sauvés suffisaient pour remplir ce double objet. Il en est de même depuis la promulgation du code. L'article 331 ne laisse sans doute le donneur concourir avec l'assureur que « pour son capital seulement ». Mais l'Ordonnance avait déjà réglé de la même manière le conflit du donneur et de l'assureur : c'est une règle particulière à ce conflit, et d'ailleurs l'article 331, nous le verrons bientôt, peut se concilier avec l'article 327. Donc si la valeur des effets sauvés dépasse

(1) L'arrêt de la cour de cassation du 2 janvier 1878 (v. notre t. III, n. 714) ne modifie pas, bien entendu, notre opinion sur ce point : il est à peine utile de faire observer que la doctrine de cet arrêt doit être soigneusement restreinte à la question résolue par l'arrêt. — (2) II, p. 547. — (3) V. de Valroger, Questions sur le prêt à la grosse, Rev. crit. de législ. et de jurispr., t. XXI (1862), p. 125. Il semble que Bédarride (n. 959) se soit, comme Boulay-Paty et Locré, mépris sur la pensée de Pothier.

le capital, le paiement s'impute d'abord sur ce capital, qu'il importe d'acquitter avant tout (1) et l'excédant couvre en tout ou en partie le profit maritime : si cette valeur est égale ou inférieure au capital, le prêteur supporte la perte du profit maritime et, le cas échéant, celle de la partie du capital restée à découvert (2).

1191. En cas de naufrage... Pothier remarquait que le cas de naufrage n'était énoncé dans l'ordonnance de 1681 qu'à titre d'exemple. Tel était l'avis d'Emérigon (3). De même, aujourd'hui, la disposition de l'article 327 peut s'appliquer, par identité de motifs, à d'autres cas de sinistre majeur (4). MM. Hoechster et Sarré (5) vont jusqu'à l'appliquer à tous les cas qui, en matière d'assurance, donneraient lieu au délaissement, par conséquent même au cas où la perte ou la détérioration des objets affectés irait au moins à trois quarts (art. 369 co.) (6). Mais il ne faut pas appliquer à la légère, en cette matière, les règles admises pour l'assurance (7). L'action personnelle ne me semble éteinte que si l'arrivée à destination, condition même du prêt, n'a pu avoir lieu. « Attendu, a dit la cour de cassation le 9 mars 1869 (8), que l'arrêt constate que les effets sur lesquels le prêt était fait, c'est-à-dire le navire et ses accessoires, sont arrivés à Maurice, terme du risque ; *que par ce fait la créance est demeurée intacte...* ». M. de Valroger a donc pu dire (9) que la perte ou la détérioration des trois quarts n'est pas, *par elle seule*, une cause d'extinction de l'action personnelle. Le navire, quel que soit son mauvais état de navigabilité, est-il parvenu à destination ? Au cas de prêt fait sur marchandises et même après une déclaration d'innavigabilité, a-t-on trouvé un autre navire pour conduire ces marchandises à destination ? « La créance du prêteur subsiste » et nous ne sommes plus dans l'hypothèse prévue par l'article 327.

1192. Quand on a emprunté sur une valeur excédant le prêt, qu'il y a sinistre et sauvetage, l'emprunteur et le prêteur viennent-

(1) Puisqu'il produit des intérêts de plein droit (cf. art. 1256 c. civ.). — (2) Bédarride, *loc. cit.* — (3) II, p. 544. — (4) *Sic* Aix, 18 juillet 1850 ; Bordeaux, 14 novembre 1850 ; Rennes, 20 juin 1854 (Rec. de M. t. XXIX, 1. 191 ; 2. 145 ; t. XXXIV. 2. 5). — (5) II, p. 1145. — (6) V. la rubrique du paragraphe 3 de la section I du chap. XI du traité d'Emérigon. Conf. Aix, 5 décembre 1827. Rec. de M., IX. 1. 289. Dans l'espèce, le prêteur à la grosse avait fait assurer la somme prêtée et l'assureur soutenait que, comme il n'y avait eu que détérioration des trois quarts, on n'était pas dans l'hypothèse prévue par l'article 327 ; que, par conséquent, le prêteur assuré conservant son action personnelle, il n'y avait pas lieu à délaissement. C'est ce que n'admit pas la cour d'Aix (cf. Cresp-Laurin, II, p. 344). — (7) C'est ce qu'explique très bien la cour de Rouen dans un arrêt du 25 mai 1868. D., 69. 1. 454. — (8) D. ib. — (9) III, n. 1117.

ils en concours sur ce sauvetage, l'un pour le montant de ce prêt, l'autre pour l'excédant de valeur de sa chose ? La valeur des objets affectés était de 100,000 fr., le prêt de 50,000 ; le sauvetage est de 10,000 francs : le donneur ne viendra-t-il au sauvetage que dans la proportion de son prêt à la valeur totale du chargement, c'est-à-dire jusqu'à concurrence de 5,000 francs, ou prendra-t-il tout ? Cette question souleva, sous l'empire de l'Ordonnance, les débats les plus vifs et provoqua, en 1755, une très intéressante correspondance entre Emérigon et Valin : celui-ci faisait concourir le donneur et le preneur, celui-là attribuait tout au donneur. Quel avis les rédacteurs du code ont-ils embrassé ? Posons d'abord la question.

En premier lieu, si l'on affecte formellement au prêt une partie de la chose, soit, dans l'espèce 50,000 francs seulement, il est évident que le droit du donneur s'exerce exclusivement sur la quantité affectée au prêt. Le preneur viendra donc indubitablement au sauvetage jusqu'à concurrence de 5,000 francs.

En second lieu, nous croyons qu'on peut affecter formellement au prêt la valeur totale des effets susceptibles d'affectation, soit dans l'espèce 100,000 francs. Pour qu'il en fût autrement, il faudrait qu'une semblable convention fût contraire à l'ordre public. Alauzet (1) l'a soutenu, raisonnant comme si la stipulation avait pour effet de décharger le prêteur de toute perte en cas de naufrage. Mais nous avons déjà répudié son système (n. 1180). Quoique les risques du prêteur soient amoindris, il est évident qu'il peut encore tout perdre. Dès lors sous quel prétexte annuler cette convention ? Ce que Pothier (n. 49) disait de l'Ordonnance, il faut le dire aussi du code : s'il ne permet pas de prêter à la grosse sur des effets de moindre valeur que la somme prêtée, il ne défend pas de prêter sur des effets de plus grande valeur (2).

Mais il ne faut pas oublier que le législateur, s'il prescrit d'énoncer dans l'acte les objets sur lesquels le prêt est affecté, n'ordonne pas de les évaluer (v. n. 1143). Les objets susceptibles d'affectation valent, je le suppose, 100,000 francs. Mais, conformément

(1) n. 1969 s. — (2) Dans ce cas, si le preneur, après avoir affecté formellement une valeur de 100,000 francs au remboursement d'un prêt de 50,000 francs, assurait encore 50,000 francs sur les mêmes effets, l'assureur et le donneur viendraient sans doute en concours et au marc le franc de leur intérêt respectif sur les effets sauvés (art. 331). Mais le donneur aurait alors, ce me semble, un recours contre le preneur, quoique, en règle générale, le sinistre majeur éteigne l'action personnelle. Cet emprunteur se serait joué de son prêteur, qui devait compter sur une garantie double : l'action qui serait exercée contre lui naîtrait de sa propre faute.

aux prévisions de l'article 311, on s'est borné à déclarer que l'emprunt était fait sur le navire et sur le chargement ou même on a, quelque part, évalué dans l'acte ce navire et ce chargement, mais sans spécifier qu'on entendait affecter à un prêt de 50,000 francs des objets qui valent deux fois le montant du prêt : quel est le droit ? Nous croyons, comme Valin, que l'emprunteur et le prêteur doivent venir en concours sur le sauvetage.

1. Emérigon avait dit que le créancier et le débiteur ne viennent jamais en concours. Cela, répondait Valin (1), n'a pas d'application à l'espèce, où il s'agit d'un prêt à la grosse sur un chargement plus considérable que la somme empruntée et d'un navire qui a fait naufrage. *Alors toute idée de créancier et de débiteur en concours s'évanouit, et sauve qui peut.* Le prêt à la grosse n'a plus d'effet que pour donner droit au prêteur de réclamer les effets assujettis à son contrat, et jusqu'à concurrence seulement.

2. Dès que le gage est supérieur au prêt, le preneur, en thèse et sauf convention contraire, peut le diminuer, pourvu qu'il en laisse à suffisance, c'est-à-dire dans l'espèce, pour 50,000 fr. Il peut décharger l'excédant, en disposer et, par exemple, l'affecter à un second prêt de 50,000 francs. Dans ce dernier cas (2), les deux prêteurs viendraient en concours. Eh bien ! au lieu de se faire fournir les 50,000 fr. par un tiers, il se les est fournis ; il s'est prêté à lui-même : pourquoi ne pas l'assimiler à un deuxième prêteur (3) ?

3. Emérigon disait : « Le principe est que, par le moyen de l'abandon, l'assureur est mis à la place de l'assuré ; il le représente et il n'a pas plus de droit que lui sur les effets sauvés (4)... Or l'assureur, qui est simplement subrogé à l'assuré, qui tient sa place et qui le représente, ne doit point venir en concours avec le donneur (ord. 1681, l. III, tit. V, art. 18) ». Donc le preneur ne concourt pas non plus avec le donneur. Cet argument était fort embarrassant sous l'empire de l'Ordonnance, surtout pour Valin, qui reconnaissait que « l'assureur n'avait pas plus de droit que l'assuré ». Mais il se retourne aujourd'hui contre les disciples d'Emérigon, puisque le code (art. 331) admet le prêteur et les assureurs à concourir. Or, s'il est vrai que les rédacteurs de l'article 331 se sont placés dans l'hypothèse du délaissement, les assureurs sont bien au lieu et place de l'emprunteur et, s'ils ont le droit de partager avec le prêteur, c'est que l'emprunteur l'avait lui-même (5).

(1) II, p. 24. — (2) Nous supposons, pour éviter toute difficulté, qu'il s'agit de prêts sur facultés antérieurs au départ. — (3) Cresp II, p. 371.

— (4) *Assecurator respectu assecurati non potest dici tertius ; eum repræsentat* (Casaregis, disc. X, n. 39). — (5) Cf. Boistel, Précis, n. 1440. M.

4. Le prêteur sur gage excédant son prêt est-il tenu de la totalité de l'avarie ? Non, mais seulement à proportion de son intérêt. Le surplus, ainsi qu'il sera dit plus tard, est supporté par le preneur, réputé, pour l'excédant du prêt, son propre prêteur ou son propre assureur. Pourquoi donc une autre règle pour le sauvetage (1).

5. Cette solution est imposée par l'équité lorsque, une partie de la valeur des objets étant couverte par le prêt, le reste (soit la moitié) a été couvert par une assurance et qu'on règle en avaries. Si l'on suppose, en effet, une valeur de 100,000 francs garantie pour 50,000 fr. par un prêt à la grosse ; pour le reste, une valeur de 50,000 fr. garantie par une assurance, l'emprunteur a voulu couvrir tous ses risques et doit se figurer légitimement qu'il les a couverts. Cependant il n'en est rien dans le système que nous écartons ; car s'il n'a été sauvé, par exemple, que 20,000 francs, l'assureur dira : vous n'avez perdu que quatre cinquièmes de la valeur assurée ; je ne vous dois que 40,000 fr. ; d'autre part le prêteur, ne subissant aucune réduction de la part de l'emprunteur, prendrait les 20,000 fr., de sorte que l'emprunteur, ayant reçu 50,000 francs de ce prêteur et exclu par lui du sauvetage, n'ayant plus à recevoir que 40,000 francs de l'assureur, perdrait, au demeurant, 10,000 fr. C'est ce qu'on ne saurait admettre (2).

6. L'article 327 énonce assurément que le paiement des sommes empruntées est réduit à la valeur des effets sauvés *et affectés au contrat*, tandis que l'Ordonnance ne parlait que des effets sauvés : donc, a-t-on dit, dans la pensée du législateur moderne, c'est tout ce qui était originairement affecté au contrat qui est dévolu au prêteur, quelque excédant qu'il y eût dans l'affectation primitive. Mais est-ce que cette rédaction ne laisse pas subsister le concours entre l'assureur et le prêteur ? L'addition de 1807 s'explique très bien d'une autre manière. On a voulu dire que, lors même que le preneur aurait à bord d'autres marchandises qui seraient sauvées, le donneur n'aurait d'action que sur ce qui resterait des marchandises affectées au prêt, d'après le contrat (3).

7. Emérigon disait : « Les deniers donnés à la grosse donnent l'être à la chose et sont infiniment plus favorables que l'assurance, *quæ est simplex assumptio periculî*... Le donneur trouvant des effets sauvés du naufrage, qui forment en quelque manière son pro-

Laurin a pu dire (II, p. 374, note 99) : « Si la question était susceptible de controverse sous l'empire de l'Ordonnance, elle ne l'est plus aujourd'hui, par suite du principe nouveau admis par l'art. 331 ».

(1) Cresp II, p. 373. — (2) Boistel, ib. — (3) Cresp II, p. 374.

premier bien, doit être préféré à l'assureur...» d'autant plus que « le contrat à la grosse est infiniment plus utile au commerce que la simple assurance ». Il se peut qu'on eût raisonné de la sorte en 1681 ; mais le code fut, à coup sûr, rédigé sous l'empire d'idées tout opposées (1). Il serait donc beaucoup plus déraisonnable aujourd'hui qu'il y a deux siècles de déroger en faveur du prêteur à des principes qu'Emérigon tout le premier et l'amirauté de Marseille avec lui envisageaient comme l'expression du droit commun (2).

1193. *Déduction faite des frais de sauvetage*, dit enfin l'article 327.

Il ne suffirait pas de déduire les frais de sauvetage.

Prêt sur corps.

Il faut déduire : 1° les frais de justice faits pour réaliser le gage de tous (v. notre t. I, n. 171) ; 2° les frais de sauvetage ; 3° les frais de garde et de magasinage sans lesquels le gage n'eût pas été réalisable ; 4° les salaires des matelots (3).

On sait que, si les deniers ont été fournis sur le corps, le privilège du donneur embrasse non seulement les débris du navire, mais encore le fret des marchandises sauvées (4). Fret brut ou fret net ? Nous nous sommes expliqué plus haut sur ce point (v. n. 1179).

Prêt sur facultés.

(1) Cf. les observ. des trib. I, p. 21 ; II, p. 459 et 460. — (2) Cf. Valin, II, p. 25. *Sic* Marseille, 5 août 1862. Rec. de M. 1862. 1. 323. Seul entre les auteurs, M. de Valroger propose une distinction (III, n. 1119) : « Je crois, dit-il, qu'il faut distinguer s'il s'agit d'un prêt fait avant le départ ou d'un prêt conservatoire fait dans le cours du voyage (art. 234). Dans ce dernier cas, il me paraît évident que le propriétaire ne saurait disputer au prêteur une chose qui lui avait été affectée et qu'il est réputé avoir conservée ». Mais si l'on suppose un prêt de 1000 francs sur un navire de 500,000 fr., est-ce qu'on peut se figurer que le prêt a conservé la chose même pour les 499,000 fr. qui excèdent le montant de l'emprunt ? « Lorsque le prêt n'a pas un caractère conservatoire, poursuit M. de Valroger, et que le propriétaire s'est borné à emprunter sur sa chose une partie de sa valeur, je ne vois pas pourquoi le propriétaire ne serait pas admis au partage du sauvetage. Dans un article que j'ai publié en 1862, dans la *Revue critique*, je m'étais, il est vrai, attaché à combattre le système de Valin sur l'affectation proportionnelle. Mais depuis de nouvelles réflexions m'ont porté à penser que les rédacteurs du code... ont entendu s'approprier l'idée de Valin... ». — (3) Même des matelots engagés au fret si le bâtiment, après le naufrage subsiste encore à l'état de navire (cf. notre t. I, n. 171). Sur la question de savoir s'ils ont recouvré, depuis la loi du 12 août 1885, un privilège sur les débris du navire v. ci-dessous n. 1278. — (4) Cf. Emerigon, II, p. 548.

Emérigon (1) met au premier rang les frais de déchargement, voiture et magasinage dus pour les effets débarqués (2).

Nous proposons de déduire : 1° les frais de justice ; 2° les frais de sauvetage ; 3° les frais de garde et de magasinage.

Emérigon met le capitaine au second rang pour le paiement des nolis (3). En effet la valeur des marchandises, accrue par le transport, se compose en partie du prix de ce transport : celui-là doit donc en payer le fret, qui profite de leur valeur (4). Il faudrait donc déduire, en quatrième lieu, les nolis. Toutefois si le prêt avait été fait à la fois *sur le navire et sur la marchandise*, le prêteur qui exercerait un privilège sur le fret envisagé comme accessoire du navire aurait évidemment à ce titre le droit de retenir le fret par préférence au capitaine (5).

Faut-il déduire en cinquième lieu, comme le propose le même jurisconsulte, les fournitures faites *pendant le cours du voyage* « pour sauver ou réparer » la marchandise ? Ce privilège est-il, en thèse, opposable aux créanciers privilégiés par la loi commerciale maritime ? Est-il opposable au donneur ?

La première question doit être affirmativement résolue. Ce privilège repose sur l'article 2102 § 3 du code civil (6). Mais l'article 191 co. n'a pas classé les privilèges sur facultés comme les privilèges sur corps (7). Il n'y a pas là de classification spéciale qu'on intervertisse, et ce n'est pas seulement aux créanciers externes que peut être opposé ce droit de préférence.

Nous croyons avec Emérigon que ces fournisseurs doivent être préférés au donneur sur facultés avant le départ. Le code civil n'a pas prévu cette situation et toute autre solution serait inconciliable avec le mécanisme de notre loi commerciale. Imagine-t-on un donneur avant le départ primé par les prêts faits en cours de voyage et primant les frais faits en cours de voyage pour la conservation de la marchandise ? Ce serait absolument contradictoire.

Mais que décider si ce fournisseur est en conflit avec le donneur sur facultés pendant le voyage ? Il ne faut pas oublier que le

(1) Ch. XII, sect. V. — (2) Par application de la l. 6 § 2 ff. *qui pot. in pign.* — (3) *Ipsium naulum potentius est*, dit la l. 6 § 1, *ib.* Le même jurisconsulte avait déjà dit (ch. XI, sect. II) que les *effets* sauvés sont spécialement soumis au paiement de la créance du donneur (sur facultés), sauf le nolis et les frais de sauvetage. — (4) De Valroger, Rev. crit., t. XXI, p. 124. — (5) « Mais, dans ce cas, le prêteur ne peut s'approprier le prix des marchandises sans en payer le fret » (de Valroger, III, n. 1069). — (6) Cf. civ. rej. 18 août 1858. D. 58. 1. 410. Nous supposons, bien entendu, que les fournitures ont été faites non pour l'amélioration, mais pour la conservation de la chose. — (7) Cf. notre tome I, n. 159.

privilège issu de l'article 2102 § 3 est un privilège *sui generis* et n'a pas, pour ainsi dire, de place fixe. Si les fournitures faites pour la conservation de la chose l'ont été postérieurement au prêt en cours de voyage, elles le primeront, car elles auront été utiles à ce donneur, elles auront sauvé son gage. Mais, si le prêt est postérieur aux fournitures, il les primera ; c'est alors le donneur qui a sauvé le gage du fournisseur (1) (conf. notre t. I, n. 136). Si l'on ne peut pas distinguer lequel, du fournisseur ou du prêteur, a plus particulièrement permis au chargement d'arriver au port de destination (par exemple, au cas de prêt et de fournitures dans le même port de relâche), l'un et l'autre seront rangés par concurrence.

Emérigon se demande enfin si le vendeur de la marchandise vient en concours avec le donneur sur facultés, et résout avec raison la question contre le vendeur (2).

1194. « Les emprunts faits pour le dernier voyage du navire, dit l'article 323, sont remboursés par préférence aux sommes prêtées pour un précédent voyage, quand même il serait déclaré qu'elles sont laissées par continuation ou renouvellement. Les sommes empruntées pendant le voyage sont préférées à celles qui auraient été empruntées avant le départ du navire ; et, s'il y a plusieurs emprunts faits pendant le même voyage, le dernier emprunt sera toujours préféré à celui qui l'aura précédé ».

Nos lecteurs ne devront pas oublier que la loi du 10 décembre 1874, confirmée en ce point par la loi du 10 juillet 1885, a supprimé le privilège du donneur sur corps avant le départ. Cette remarque faite, nous allons régler le concours entre prêteurs en nous plaçant successivement dans quatre hypothèses (3).

A. Prêts pour voyages différents.

Entre gagistes (4), c'est à celui qui, en dernier lieu, *salvam fecit*

(1) Ulpien, dans les lois 5 et 6 ff. *Qui pot. in pign.*, présente le fait d'avoir dépensé pour conserver la chose comme un cas où le créancier plus récent doit primer un créancier plus ancien : *hujus enim pecunia salvam fecit totius pignoris causam*. M. Pont a raisonné de même dans son excellent traité des privilèges et hypothèques, n. 182. — (2) II, p. 577. Vous achetez à crédit, dit le jurisconsulte, des effets que vous chargez sur un navire, et vous prenez à la grosse des deniers sur ces mêmes effets. Dès ce moment, les effets chargés deviennent le gage du donneur, qui n'a fourni ses deniers que sur la foi de la marchandise chargée : *merci magis quam tibi credidit* (l. 5 § 15 ff. *de tribut. act.*) Le statut de Marseille, quelque favorable qu'il soit au vendeur non payé du prix, défère cependant droit de gage au donneur à la grosse : c'est au livre 3, ch. 5, *de pignore dato in navibus pro aliqua pecunia*. — (3) Conf. Cresp II, p. 409 s. — (4) V., n. 1193, l'extrait d'Emérigon.

totius pignoris causam, qu'il faut donner la préférence. Or, faute d'un nouvel emprunt, le navire ou le chargement seraient restés dans tel ou tel port sans profit pour qui que ce fût : ils y auraient, au contraire déperî, et les capitaux déjà prêtés auraient été compromis. D'ailleurs qui voudrait prêter pour ou pendant un nouveau voyage si la priorité n'était accordée sur les voyages antérieurs (1) ? Le code suppose avant tout, c'est évident, qu'il s'agit d'un emprunt à la grosse avant un second départ, contracté pour mettre le navire en état d'accomplir un nouveau voyage. Mais l'article 323 § 1 peut régir d'autres hypothèses. Il se peut que des emprunts à la grosse, faits *pendant* le premier voyage, n'aient pas été liquidés, et que d'autres emprunts soient contractés pendant un second voyage. Il se peut aussi qu'il y ait concours entre deux prêteurs sur facultés avant le départ si le chargement du premier voyage n'a pas été vendu au port de destination et fait l'objet d'une réexpédition.

Mais le prêteur qui a fourni des fonds pour tel voyage, au lieu d'exiger son remboursement quand le risque est fini pour lui, peut convenir avec l'armateur que les fonds lui seront laissés au même titre, pour un nouveau voyage. L'article 323 § 1 décide, par les mêmes motifs, que si, pour ce voyage subséquent, l'armateur contracte avec un tiers un nouvel emprunt, le nouveau prêteur obtiendra encore la préférence.

A coup sûr, qu'il s'agisse de renouvellement ou de prêt passé pour garantie d'avances antérieures (cf. ci-dessus n. 1156), si le premier pacte était antérieur à tout voyage, le donneur sur corps n'aurait aucun privilège (2) (art. 39 l. 10 juillet 1885). Mais que décider si les avances ou le premier prêt à la grosse ont été faits au cours d'un précédent voyage ? Faut-il, pour la détermination des droits, s'en tenir à la date même de l'acte souscrit avant le nouveau voyage ou remonter à la cause de l'emprunt ? Dans le premier cas, le donneur n'aurait pas de privilège ; dans le second, il faudrait l'assimiler aux donneurs du précédent voyage. Il nous paraît bien difficile de présumer la novation (3). « Les deniers *laissés* par renouvellement ou continuation, disait l'Ordonnance (l. III, tit. V, art. 10), n'entreront point en concurrence avec les deniers actuellement fournis pour le même voyage ». Mieux vaut, ce me semble, s'attacher au caractère conservatoire du pacte original.

Valin (sur cet article 10) suppose que, pour éluder cette prescrip-

(1) Cf. Cresp II, p. 411. — (2) Conf. Laurin II, p. 219. — (3) Malgré les expressions employées par le Guidon de la mer, ch. XIX, art. 2.

tion (devenue celle de l'art. 323), l'ancien prêteur quittance son billet de grosse, et l'emprunteur lui en souscrit un nouveau, comme s'il était fait pour un voyage plus récent. C'est une fraude qu'Emérigon flétrit et qui n'est plus guère à craindre s'il s'agit d'un prêt sur corps, car le donneur, en supposant qu'il eût acquis un privilège à la suite d'un premier prêt contracté pendant le voyage, perdrait tout droit de préférence en substituant à l'ancien contrat un contrat distinct, daté du port d'expédition. Que s'il s'agit d'un emprunt sur facultés, il faut répéter avec Valin que, la fraude établie, le donneur sur marchandises à l'occasion du second voyage aurait indubitablement la préférence.

B. Prêts faits l'un avant le départ, l'autre pendant le voyage.

S'il s'agit de prêts sur corps, le premier donneur n'a pas de privilège et, par conséquent, est primé par le second. S'il s'agit d'un prêt sur facultés, celui-ci l'emporte encore, par un motif très simple. Le second prêteur, en mettant, par le prêt de ses deniers, le chargement en état de continuer son voyage, a conservé au premier prêteur son gage.

C. Prêts avant le départ, quoiqu'à des dates différentes.

S'il s'agit de prêts sur corps, les prêteurs, créanciers chirographaires, figurent tous sur le même plan : ce qui reste du prix du navire se distribue entre eux par contribution. S'il s'agit de prêts sur facultés, il y a lieu de s'attacher non à la date, mais à la cause des contrats, puisque l'article 323 ne modifie point, pour cette hypothèse, la règle commune (1). La règle commune du droit civil est d'ailleurs en harmonie avec la règle spéciale du droit maritime, l'article 191 décidant que les créanciers privilégiés compris dans chacun de ses numéros viennent en concurrence.

D. Prêts pendant le voyage.

Il s'agit de concilier, du moins quand le prêt est fait sur corps, la disposition finale de l'article 191, qui classe au même rang tous les créanciers compris dans chacun de ses numéros (et par conséquent les donneurs de sommes prêtées au capitaine pour les besoins du bâtiment pendant le dernier voyage) avec l'article 323, qui classe exclusivement d'après l'ordre des dates des emprunts faits pendant le même voyage. Pour les concilier, presque tous les commentateurs modernes s'attachent à la solution proposée par Emerigon et que nous avons rappelée textuellement dans notre tome I, n. 167 (2). Si les prêts contractés pendant le voyage l'ont été dans la même échelle, le motif de préférence cesse et il y a

(1) Cf. de Courcy, *Quest.* I, p. 40. — (2) V. dans ce tome I, p. 310, les auteurs et les arrêts cités à la note 3.

lieu à concours. Ainsi que nous le disions en 1878, les donneurs dans le même port ont fait à deux ou trois ce qu'un seul aurait pu faire : quelle raison de préférer l'un à l'autre ?

De même en ce qui concerne les prêts sur facultés, quoiqu'on n'ait plus, cette fois, à combiner l'article 323 avec l'article 191. Mais l'article 323 *in fine* ne distingue pas.

Il arrive parfois que l'emprunt se trouve insuffisant, lorsque l'exécution des travaux ou le règlement des comptes fait connaître le chiffre exact de la dépense, et cette situation est féconde en difficultés. Le projet de révision imprimé en 1867 avait tenté de les résoudre. Il jugeait superflu, si le premier prêteur voulait compléter la somme nécessaire pour acquitter les comptes, de recommencer des formalités coûteuses (cf. n. 1137), puisque la première adjudication avait indiqué les conditions auxquelles on pouvait trouver de l'argent : le premier prêteur était donc préféré pour fournir le complément aux mêmes conditions. S'il ne voulait pas le fournir, une nouvelle adjudication devenait nécessaire ; mais alors le projet décidait que le nouveau prêteur, dont l'argent allait servir à conserver le premier prêt, serait préféré à l'ancien : autrement il ne se fût pas présenté. Toutefois il fallait aussi prendre garde d'effrayer les premiers prêteurs en les exposant à être primés, après coup, par une somme trop forte : on leur offrait donc, si l'excédant à emprunter dépassait un sixième, la faculté de requérir l'annulation de leur prêt. Enfin, comme cette issue leur était avantageuse, on entendait qu'elle leur fût ouverte sans grever le navire ; c'est pourquoi le remboursement de leurs fonds devait leur être fait sans prime de grosse et même sans intérêt.

1195. Après avoir réglé le concours entre prêteurs, le code de commerce règle le concours entre assureurs et prêteurs (1).

L'ordonnance de 1681 (l. III, tit. V, art. 18) avait dit : « S'il y a contrats à la grosse et assurance sur un même chargement, le donneur sera préféré aux assureurs sur les effets sauvés du naufrage pour son capital seulement ». Mes lecteurs savent déjà que cette disposition législative, approuvée par Emérigon, fut jugée sévèrement par Valin. « La raison de cette préférence ne se présente point à l'esprit, disait-il : ... il y a lieu de considérer le prêteur à la grosse comme un assureur et il n'est que cela en effet, à le bien prendre, à cela près que la prime qu'il stipule est plus forte, en considération de l'avance qu'il fait de son argent ». Comme Emérigon lui répondait que l'assurance est *simplex as-*

(1) Nous avons déjà traité de la simultanéité du prêt et de l'assurance sur les mêmes objets et des conséquences au point de vue du ristourne (n. 1174). Nous ne revenons pas sur cette question.

sumptio periculi, « le prêt à la grosse, répliqua-t-il, est-il autre chose de sa nature ? La différence que je trouve entre les deux contrats est que, sans assurance, on ne saurait entreprendre un grand commerce et qu'avec le prêt à la grosse on ne saurait le continuer deux ou trois ans, parce que l'intérêt maritime enlève nécessairement tous les profits et le plus souvent entame le capital ». Cette opinion devait prévaloir et prévalut en 1807. Le code de commerce (art. 331) statue en ces termes : « S'il y a contrat à la grosse et assurance sur le même navire ou sur le même chargement, le produit des effets sauvés du naufrage est partagé entre le prêteur à la grosse, pour son capital seulement, et l'assureur pour les sommes assurées, au marc le franc de leur intérêt respectif, sans préjudice des privilèges établis à l'article 191 ».

A. Il est à peine utile de faire observer que le prêteur sur corps avant le départ ne concourt plus avec l'assureur. La loi du 10 décembre 1874 l'a réduit au rang de créancier chirographaire, et l'article 331 implique un concours entre deux privilégiés. L'article 335 reste, au contraire, applicable à tous les prêteurs sur facultés après comme avant la promulgation de cette loi.

B. Quant aux prêts faits pendant la durée du voyage, dit Bédarride (1), ils sont censés faits pour le compte des assureurs eux-mêmes et doivent, par conséquent, être payés de préférence sur le produit du sauvetage ». Cette proposition est un peu trop générale. M. de Courcy a dit, de son côté (2) : « Que signifie enfin cet article 331 ?.... Quand, dans un port de relâche, un prêt est consenti au capitaine pour lui permettre de continuer son voyage, ce prêt est fait dans l'intérêt de la chose elle-même, de la chose tout entière, assurée ou non... Le prêteur de Valparaiso ou de Batavia ignore si la chose est assurée, si elle l'est en France ou ailleurs. Son sort ne peut pas dépendre de ces circonstances extérieures. On ne se le représente pas partageant les épaves avec les assureurs français, car il faudrait qu'ils fussent français, de la chose même que le prêt a eu pour but de conserver. Aussi, ... malgré la lettre formelle de l'article 331, jamais les assureurs de la marchandise n'ont élevé la prétention du partage des épaves avec le porteur du contrat de grosse du capitaine (3) ».

Le droit de l'assureur au concours cesse assurément, ainsi que l'avait reconnu le 25 juillet 1807 Siméon au conseil d'État, lorsque le prêt à la grosse a eu lieu pendant le cours du voyage assuré et dans l'intérêt même de l'assureur, par exemple lorsqu'il

(1) III, n. 1001. — (2) *Questions de dr. marit.*, I, p. 37 s. — (3) *Sic* Romain de Sèze, *De la responsabilité des propriétaires de navires*, p. 138 et 139.

a servi à réparer un navire dont l'assureur était tenu : on applique alors, par identité de motifs, la règle établie entre les divers prêteurs à la grosse par l'article 323. Mais le mot « voyage », qu'emploie cet article, ne peut s'entendre, respectivement à l'assureur, que du trajet pendant lequel le navire est à ses risques, et l'emprunt à la grosse fait avant l'époque et le lieu où les risques de l'assureur commencent n'est par rapport à lui, quelle qu'en soit d'ailleurs la cause, qu'un emprunt fait avant le départ. Il est d'ailleurs utile, parfois indispensable, qu'un armateur dont le navire doit toucher à des points divers puisse, selon les circonstances, le faire couvrir par des assurances successives et, par conséquent, que l'assureur de la dernière heure puisse se prévaloir, à l'encontre des prêteurs antérieurs à son assurance, de l'article 331 (1).

C. N'y a-t-il pas antinomie entre cette disposition législative et l'article 191, qui classe le prêteur soit au septième, soit (avant la loi du 10 décembre 1874) au neuvième rang, l'assureur au dixième ? Non, l'assureur est classé au dixième rang par l'article 191 pour la prime qui lui est due : cela ne l'empêche pas de concourir avec le prêteur pour le montant des sommes assurées (2).

D. Comment l'assureur peut-il être créancier des sommes assurées, car il faut être créancier pour partager avec le prêteur, qui est lui-même un créancier privilégié ? Ainsi que l'explique très clairement M. Boistel (3), cela ne peut se rapporter au règlement en avaries, car l'assureur est alors débiteur des sommes assurées. Il peut, sans doute, déduire de sa dette la valeur des effets sauvés et notamment en cas de concours avec un prêteur lorsque chacun a couvert la moitié des objets mis en risque, imputer la moitié de la valeur des effets sauvés sur sa dette pour la réduire d'autant. Mais notre article n'a pas prévu cette hypothèse lorsqu'il a décidé que le produit des effets sauvés serait « partagé » entre l'assureur et le prêteur : il s'applique donc au cas de délaissement. L'assureur qui a payé la totalité en poursuit le recouvrement sur les effets délaissés ; il exerce sur ces effets un droit réel dont nous déterminerons ultérieurement la nature propre : on comprend dès

(1) C'est ce qu'a jugé un remarquable arrêt de Bordeaux (18 juill. 1849. D. 52. 2. 47) dans une espèce où le navire, parti de Bordeaux, s'était arrêté d'abord à Valparaiso, de là avait fait un voyage intermédiaire, touchant à Papeïti, où il avait eu besoin de réparations et où le prêt à la grosse avait été contracté, ce même navire étant revenu ensuite à Valparaiso et le voyage de retour de ce dernier port à Bordeaux ayant été couvert par les assureurs. Conf. Bordeaux, 2 décembre 1839, D. ib. — (2) Cf. Dageville, II, p. 672. — (3) n. 1439. *Sic* de Valroger, III, n. 1149.

lors que cet assureur et le prêteur à la grosse opèrent le partage au marc le franc de leur intérêt respectif.

E. Le prêteur ne concourt avec l'assureur que pour son capital. Il en devait être ainsi, puisque le rédacteur de l'article 331 a précisément entendu, suivant la proposition de Valin, traiter le prêteur à la grosse comme un assureur. Puisque le prêt à la grosse équivaut, dans l'espèce, à l'assurance, c'est seulement pour le capital prêté que le donneur peut entrer en ligne avec l'assureur : tous deux, comme le dit M. Boistel, *certant de damno vitando*. Il ne faut pas oublier, en effet, que l'assureur ne concourt pas pour le montant de la prime. « Les primes sont déduites à l'égard de l'assureur, dit M. J.-V. Cauvet (II, n. 476), et, si le montant de l'assurance est diminué, cette réduction est compensée, parce que l'assureur concourt avec un prêt qui ne comprend ni change ni prime » (1).

(1) Cet éminent praticien, expliquant comment on opère la déduction des primes comprises dans les sommes assurées pour établir les capitaux à proportion desquels, conformément à l'article 331, doit être réparti le sauvetage, s'exprime ainsi : « L'article n'admet le concours du prêteur que pour le capital prêté sans le change ; il admet, au contraire, le concours de l'assureur pour toutes les sommes assurées, ce qui comprend les primes elles-mêmes qui font partie de l'assurance. D'autre part, les droits du prêteur doivent être aussi dans la proportion de son prêt à la valeur de la chose affectée et ne sauraient être réduits par la prime. On arrive à la conciliation de tous les droits par le règlement suivant. Supposons un navire évalué dans son état d'armement 90,000 fr. et qu'on assure à la prime de 10 0/0 ; l'assurance totale, y compris celle de la prime et des primes des primes, serait portée à 100,000 fr. Si on ne fait qu'une assurance partielle de 60,000 fr. en déclarant faire assurer les primes et qu'on veuille ensuite emprunter à la grosse, l'emprunt ne pourra être contracté que pour 36,000 fr. L'assurance de 60,000 fr., primes comprises, se compose en effet de 54,000 fr. assurés sur la valeur du navire et de 6,000 fr. assurés pour primes, et le prêt ne peut avoir lieu que pour la différence entre 54,000 et 90,000 fr. Comment répartir entre l'assurance de 60,000 fr. et le prêt de 36,000 fr. un sauvetage de 10,000 fr. ? Le capital de la chose assurée, relativement à l'assureur, est de 100,000 fr. ; après son assurance de 60,000 fr., il eût pu, en effet, être souscrit une autre assurance de 40,000 fr., formée de 36,000 fr. assurés sur la valeur du navire et de 4,000 assurés pour primes. Le sauvetage à attribuer à l'assureur de 60,000 fr. doit être, par suite, dans la proportion de cette somme à 100,000 fr. et des 6/10. Quant au prêteur à la grosse, le capital de la chose sur laquelle son prêt est affecté est un capital différent : il ne comprend pas de primes, il n'est que de 90,000 fr. Son prêt de 36,000 fr. lui donne droit dès lors à un sauvetage dans la proportion de 36 à 90 ou de 4/10. Le sauvetage revient à l'assureur pour 6,000 fr., au prêteur pour 4,000. C'est ainsi que les primes se trouvent déduites dans le règlement à

Cela ne veut pas dire que l'assureur ne puisse, dans aucun cas, toucher le montant de la prime. Il le touchera s'il reste encore assez de fonds pour que le produit des effets sauvés n'échappe pas aux créanciers classés au dixième rang par l'article 191. Mais il aura été primé par le donneur sur corps pendant le voyage, envisagé comme créancier du profit maritime. En effet, l'article 331 est inapplicable à cette hypothèse particulière, et par conséquent les principes généraux reprennent leur empire : or ce donneur peut se faire colloquer au rang qu'assigne l'article 191 § 7. La situation se complique si le prêt et l'assurance ont eu lieu sur facultés, parce qu'on ne s'entend pas sur la question de savoir si la prime de l'assureur est privilégiée sur le chargement (1). Si l'assureur est réduit, dans ce cas, au rang d'un chirographaire, il cède, plus que jamais, le pas au donneur. Mais, si l'on parvient à le maintenir au rang d'un privilégié, comme l'un et l'autre puissent leur droit dans la même disposition législative (art. 320), il semble bien difficile de ne pas les admettre une seconde fois à concourir, au marc le franc de leur intérêt respectif.

F. Comment régler le concours dans le cas où le montant cumulé des prêts et des assurances n'égale pas la valeur de l'objet affecté? Supposons d'abord que le prêteur ne contribue pas aux avaries. Le navire et le chargement valaient, je suppose, 100,000 fr.; un emprunt à la grosse a été fait jusqu'à concurrence de 25,000 fr., et il a été contracté une assurance de 25,000 fr. Le sauvetage est de 10,000 fr. A notre avis (déduction faite, bien entendu, des sommes affectées aux privilégiés des premiers rangs), le partage doit ainsi s'opérer : un quart au prêteur, un quart à l'assureur, une moitié au preneur. D'abord l'assureur ne peut prétendre à une part de sauvetage que dans la proportion de son assurance à la valeur assurée, ensuite le prêt à la grosse équivaut ici à l'assurance des objets sur lesquels il est fait; enfin l'emprunteur est, comme on dit dans les ports, « son propre assureur » pour l'excédant de valeur, c'est-à-dire, dans l'espèce, pour la moitié. C'est là d'ailleurs, un corollaire de la proposition que nous avons déve-

l'égard du prêteur, tandis que l'assureur reçoit sa part de sauvetage à raison du montant des sommes assurées ».

(1) Nous examinerons cette question en traitant des assurances. Cette difficulté ne subsiste plus dans le nouveau code italien, grâce à la division du titre IX du livre II en quatre chapitres (I. Dispositions générales. II. Des créanciers privilégiés sur le chargement. III. Des créanciers privilégiés sur le fret. IV. Des créanciers privilégiés sur le navire). Les primes d'assurances sont expressément privilégiées à trois reprises : 1° sur le chargement ; 2° sur le fret ; 3° sur le navire.

l'opée ci-dessus (n. 1192) en déterminant les droits respectifs de l'emprunteur et du prêteur (1).

Mais on sait qu'un grand nombre d'auteurs refusent, à la suite d'Emérigon, de réduire le prêt à la grosse à la valeur de la portion des effets sauvés corrélative au montant du prêt et, par conséquent, d'admettre le concours proportionnel du prêteur et de l'emprunteur. Ils pensent que l'article 331, ayant dérogé aux principes généraux en faveur de l'assureur, doit être resserré dans les plus étroites limites, par conséquent que l'emprunteur ne doit pas être réputé son propre assureur pour tout son découvert. Mais ces auteurs mêmes reconnaissent que du moins le prêteur, s'il répond des avaries (2), contribue à la perte de l'objet affecté dans la proportion de sa valeur au prêt et n'a plus droit au sauvetage que dans cette proportion. Lorsque le prêteur répond des avaries, dit M. Cauvet (I, n. 83), l'emprunteur lui-même a droit à la même portion de sauvetage que si le prêteur était un simple assureur (3).

1196. Les articles 323 et 327 du code français ont été traduits par les rédacteurs du code espagnol (art. 829, 830 (4), 836) (5). L'article 837 de ce dernier code énonce que si, en cas de naufrage, le prêteur à la grosse concourt avec un assureur des mêmes objets, ils partageront entre eux le produit du sauvetage au marc le franc de leur intérêt respectif, pourvu que la somme assurée se retrouve dans la valeur des objets (*cabe en el valor de los objetos*)

(1) M. J.-V. Cauvet expose un autre système (II, n. 476). —

(2) En supposant, bien entendu, que, lorsque le donneur répond des avaries, son obligation d'y contribuer s'étende même au cas de perte (Cf. Cauvet, I, n. 82). — (3) « Par exemple, dit M. Cauvet (I, n. 83), sur un navire de 40,000 fr. déclaré innavigable et vendu 8,000 fr., un prêteur de 20,000 fr., garant des avaries, contribue pour moitié à une perte de 32,000 francs ; il ne lui reste, par la déduction de sa contribution sur son prêt, que 4,000 fr. à recevoir ; il ne prend que la moitié du sauvetage, et l'emprunteur lui-même, s'il n'est pas assuré, vient en concours avec ce prêteur. Ce n'est pas, à vrai dire, un concours » (tel n'est pas notre avis) ; « les droits du prêteur se trouvent réduits à raison de la responsabilité qu'il a contractée ». Du reste, M. Cauvet lui-même ajoute : « Ce qui a lieu déjà prouve qu'on arriverait d'une manière générale aux résultats d'un concours, même entre l'emprunteur et le donneur, dans tous les sinistres majeurs, en rendant le donneur toujours responsable non de la perte, sauf le sauvetage, mais d'une part proportionnelle de la perte à raison du capital prêté. N'est-il pas plus convenable que la responsabilité et les droits du donneur soient fixés d'une manière constante » ? — (4) L'art. 708 du projet de révision dit expressément : « Au cas de concours de divers prêts fait dans le même port de relâche et pour une cause semblable (y con igual motivo), le remboursement se fait au marc le franc ». — (5) Cf. même projet, art. 712.

après déduction du montant du prêt ; autrement l'assureur ne recevra qu'une part proportionnelle au reste de la valeur des choses assurées après déduction du prêt (1). De même au Mexique (art. 631 et 635 c. mex.) et à Costa-Rica (art. 769, 770, 776, 777).

L'article 581 du code hollandais décide, après avoir reproduit les deux premiers alinéas de notre article 323, que « les emprunts à la grosse, contractés dans le même port de relâche forcée, pendant le même séjour, viendront en concurrence » (2). Lorsque le navire ou les marchandises ne sont pas affectés au prêt pour toute leur valeur, l'excédant peut être couvert par une assurance. Si l'emprunt a été contracté par nécessité et pour le salut du navire ou des marchandises, le prêteur à la grosse prime l'assureur (3) ; mais si l'emprunt à la grosse a été fait avant le départ, le prêteur et l'assureur partagent, en cas de délaissement, le produit du sauvetage, chacun en proportion de ses intérêts. Enfin lorsque l'emprunt est fait sans nécessité et dans le seul intérêt de l'emprunteur sur un navire ou un chargement déjà assuré, le prêteur est subrogé aux droits que l'emprunteur assuré peut avoir contre l'assureur jusqu'à concurrence de la somme prêtée (4).

L'article 1651 du code portugais est calqué sur l'article 581 du code néerlandais ; l'article 1660 reproduit notre article 327, avec cette addition : « si la valeur des effets sauvés excède le capital emprunté, l'excédant paiera le profit maritime convenu ou *fara por conta d'elle, nao chegando a sua inteira satisfacao* » (5). En cas de naufrage ou de sinistre majeur, ajoute l'article 1661, si l'emprunteur n'a contracté que sur une portion de l'objet (*do objecto*), le prêteur et l'emprunteur concourront ensemble dans la proportion de la partie affectée (*obrigada*) (6) et de la partie libre (*livre do emprestimo a risco*). Le privilège du prêteur sur corps, poursuit l'article 1662, embrasse non seulement les débris naufragés du corps du navire et des appareils, mais aussi le fret des marchandises sauvées (*frete das fazendas salvas*) et le fret acquis (7). Enfin l'article 1665 reproduit notre article 331.

(1) Le projet substitue à cette disposition entortillée un texte qui établit purement le concours *entre el mutuante y el assegurado* (art. 713). — (2) D'après l'article 591 du même code, celui qui, au cas d'échouement ou de naufrage, paie des dettes préférables à celles qu'engendre le prêt à la grosse, est subrogé de plein droit au créancier primitif. — (3) Probablement sous les réserves et avec les distinctions que nous avons proposées en commentant la loi française. — (4) Cf. art. 609 et 610 et l'analyse détaillée de MM. Hoehster et Sacré, II, p. 1184. — (5) Ou sera employé à désintéresser qui de droit. — (6) Et non pas de la partie sauvée, comme traduit à tort A. de St-Joseph. — (7) Si le contrat à la grosse comprend le navire et le chargement sans autre

Au Brésil, en cas de sinistre et si quelques-uns des effets ont été sauvés, l'obligation de l'emprunteur est réduite à la valeur de ces effets, estimés comme en matière d'assurance (1) : le prêteur a droit, dans ce cas, au paiement du capital et du profit maritime jusqu'à concurrence du montant des effets sauvés, déduction opérée des frais de sauvetage et des loyers de l'équipage dus pour le dernier voyage. Si l'emprunt est fait sur le navire, le privilège du prêteur embrasse non seulement les débris du navire naufragé, mais aussi le fret acquis des marchandises sauvées, sous la déduction des frais de sauvetage et des loyers de l'équipage, à moins qu'il n'y ait un emprunt à la grosse ou une assurance spéciale sur le fret (art. 647 code brésil.). S'il y a à la fois sur le même navire ou sur la même cargaison un emprunt à la grosse et une assurance (2), le produit des effets sauvés est partagé entre l'assureur et le prêteur pour le capital seulement dans la proportion de leurs intérêts respectifs (art. 648). De même à Buenos-Ayres (3).

dénomination, les marchandises conservées sont la garantie du prêteur, quoique le navire périsse en revenant. Il en est de même lorsque le navire arrive à bon port et que les marchandises ont péri (art. 1664).

(1) Cf. art. 694 du code brésil., que nous analyserons plus tard. — (2) Conf. en ce qui touche le concours des prêteurs entre eux l'article 470 du code brésilien, aux termes duquel sont classés au sixième rang le principal et le profit maritime des emprunts à la grosse faits par le capitaine sur le navire ou sur le fret, *pendant* le dernier voyage, si ces emprunts ont été conclus avant que le navire ait quitté le port où les dettes (*obligações*) avaient été contractées, au septième le capital et le profit maritime des emprunts faits sur le navire et ses apparaux ou sur le fret avant le commencement du voyage, au huitième les sommes empruntées par le capitaine et les dettes par lui contractées pendant le dernier voyage pour les réparations ou la garde du navire ainsi que les primes d'assurance de ces créances, quand, par ces emprunts, le capitaine a pu éviter de signer des lettres de grosse, et l'art. 473, d'après lequel « les dettes qui viennent au même rang et qui ont été contractées dans le même port viennent en concurrence, mais si, dans la suite du voyage, des dettes de même nature ont été contractées dans d'autres ports ou dans le même port, au cas où le navire aurait dû, après sa sortie, y rentrer pour relâcher, les dettes contractées postérieurement sont préférées aux plus anciennes ». Il faut rectifier et compléter dans ce sens ce que nous avons dit dans notre tom. I, p. 259 et 317. —

(3) Toutefois l'art. 1312 § 2 du code argentin ajoute que, si la valeur des objets affectés ne correspondait pas au montant de l'assurance, déduction faite du capital du prêt, la part d'intérêt de l'assureur serait proportionnellement réduite (si la cantidad asegurada no cupiera en el valor de los objetos, despues de deducido el capital del préstamo, solo percibira el asegurador la parte proporcional que corresponda, verificada la expressada deducccion). C'est ce que dit plus clairement le code de l'Uruguay (art. 1322 § 2), où il

A côté de quelques prescriptions empruntées aux codes du Brésil et de Buenos-Ayres (1), nous trouvons dans le code chilien quelques dispositions qui lui sont propres. Ainsi les prêts à la grosse sur facultés n'ont entre eux aucun droit de préférence et sont payés au marc le franc, quelle que soit leur date et bien que les prêts faits pendant le voyage aient eu pour objet l'augmentation de la cargaison (art. 1205). S'il y a deux prêts à la grosse, l'un sur corps et quille, l'autre sur les objets accessoires du navire, les deux prêteurs ont droit au fret des marchandises sauvées en proportion de la valeur du navire et de celle des accessoires (art. 1207). Enfin le législateur chilien, prenant parti dans la grande controverse dont nous avons exposé tous les éléments, décide (art. 1209 § 2) que, si le prêt est inférieur à la valeur des facultés, les actions du prêteur sont limitées au produit des objets sauvés, en concours avec l'emprunteur, le prêteur exerçant ses droits pour le capital prêté, et l'emprunteur pour la valeur des marchandises qui n'ont pas été engagées (2).

Le code péruvien (art. 846 et 847) donne la préférence au dernier prêt conclu (*por el orden contrario al de sus fechas*) sans rien spécifier quant aux prêts conclus dans le même port de relâche. Il donne (art. 858), au cas de concours entre assureurs et prêteurs sur les objets sauvés du naufrage, la préférence aux prêteurs (*se cubrira primero el prestamista*).

Les dispositions du code chilien ont été reproduites par les codes de Guatemala (art. 1077 à 1080), du Honduras (art. 1201 à 1204), du Salvador (art. 1121 à 1124).

Les articles 165 du code turc, 163 du code égyptien reproduisent notre article 323, avec ce paragraphe additionnel : « Les emprunts contractés dans le même voyage, dans le même port de relâche forcée, pendant le même séjour, viennent en concu-

est spécifié en outre que le prêt est supposé avoir précédé l'assurance. En outre, l'art. 1306 § 3 du code argentin, comme le projet de révision du code espagnol, fait venir en concurrence les prêts contractés dans le même port de relâche et pour une cause semblable. L'art. 1315 du même code subroge aux droits du créancier primitif celui qui, en cas de naufrage ou d'échouement, paie les dettes préférées à celles qui sont issues d'un prêt à la grosse. *Sic* code de l'Uruguay, art. 1316 et 1325.

(1) L'art. 1204 de ce code reproduit l'art. 1306 du code argentin, l'art. 1206 reproduit l'art. 648 du code brésilien. — (2) La règle du concours entre assureurs et prêteurs sur le produit des effets qui ont échappé au sinistre majeur est naturellement modifiée, comme en droit argentin, dans l'hypothèse où la somme assurée était au moment du contrat supérieure à la portion encore libre des objets affectés ; c'est un cas de ristourne partiel et la part de l'assureur est réduite en conséquence (art. 1206 c. chil.).

rence. » Nos articles 327 et 331 ont été purement et simplement transcrits par les rédacteurs de ces deux codes.

En cas de naufrage, dit la loi belge du 21 août 1879 (art. 165), le paiement des sommes empruntées à la grosse est réduit à la valeur des choses sauvées et affectées au contrat, déduction faite des frais de sauvetage. Dans le même cas, le paiement des sommes empruntées à la grosse sur le fret est réduit à ce qui est dû pour fret, déduction faite des loyers de l'équipage et de la part du prêteur dans les frais de sauvetage (1). L'article 159 décide que, s'il y a deux ou plusieurs prêts à la grosse sur les mêmes choses, celui qui est postérieur en date est préféré à celui qui précède. Les prêts faits dans le même port de relâche durant le même séjour viennent en concurrence (2) ».

« Si la perte est partielle, dit le nouveau code italien, le paiement des sommes prêtées est réduit à la valeur des choses affectées au prêt qui auraient été sauvées (*salvate*), sauf le remboursement des frais de recouvrement (*di ricuperamento*) et le paiement des créanciers privilégiés auxquels serait due la préférence. Quand le prêt est fait sur fret, le paiement, en cas de sinistre, est réduit à ce qui est dû par les affréteurs, déduction faite des salaires qui reviennent aux gens de l'équipage pour le dernier voyage et de la contribution dans les dépenses du sauvetage. Si la chose sur laquelle est constitué le prêt à la grosse est aussi assurée, la valeur des effets sauvés est divisée entre le prêteur à la grosse pour son capital seulement et l'assureur pour les sommes assurées dans la proportion de leur intérêt » (art. 559 § 2, 3 et 4) (3).

(1) « Il paraît juste, lit-on dans le rapport fait au sénat, que les gens de l'équipage obtiennent leur paiement par privilège et que le prêteur contribue aux frais du sauvetage qui a conservé sa garantie ». — (2) L'article 331 a été rayé du nouveau code. Peut-être eût-il mieux valu tracer une règle expressément au juge pour le cas où, un prêt à la grosse ayant été conclu après le départ pour une somme inférieure à la valeur de la chose affectée, une assurance aurait été faite postérieurement au prêt. — (3) D'après un arrêt de la cour de cassation de Turin de décembre 1876 (v. la table de vingt ans du *Monitore dei tribunali*), non seulement le donneur a le droit d'intervenir, mais il doit être appelé dans l'instance relative à la distribution du produit du sauvetage du navire. L'armateur qui a fait le délaissement n'est pas fondé, au contraire, à soutenir qu'il faut lier contradictoirement avec lui l'instance ouverte pour obtenir la distribution et l'adjudication de ce produit. Si néanmoins le capitaine, demandeur en paiement de ses loyers, a obtenu contre l'armateur l'adjudication de ce produit, le donneur peut agir par la voie de la tierce opposition. Le capitaine objecterait en vain que sa créance prime celle du donneur, alors que l'opposition met en question l'existence même de cette créance.

L'art. 659 du code italien, énumérant les privilèges sur le chargement,

En droit maltais, les créanciers à la grosse n'ont droit, au cas de naufrage, que sur les marchandises sauvées et sont préférés sur ces mêmes marchandises pour le capital seulement (1).

Le titre VII du livre V du code allemand ne contient aucune disposition qui corresponde à nos articles 327, 323, 331. Mais l'article 763 de ce code qui figure au titre X (*Des créanciers de navire*), énonce que le droit de gage appartenant à un créancier de navire s'applique sans distinction au capital, aux intérêts, à la prime de grosse et aux frais. L'article 771 § 4 ajoute que, si le voyage auquel s'applique un contrat à la grosse comprend plusieurs voyages au sens de l'article 760 (2), le prêteur à la grosse est primé par les créanciers du navire dont les créances se rapportent à des voyages commencés après que le premier des voyages dont il s'agit est terminé. Quand le capitaine (art. 773 § 3) a conclu à raison d'un même cas d'urgence des emprunts à la grosse ou d'autres opérations de crédit qui leur sont assimilables (cf. art. 757 § 7), les créances qui en résultent sont considérées comme nées en même temps. Les créances nées d'opérations de crédit, notamment de contrats à la grosse que le capitaine a conclus pour acquitter des dettes antérieures rentrant sous le n. 3 de l'article 772, ou celles nées de conventions qu'il a passées pour reculer l'échéance de pareilles dettes, pour les reconnaître ou pour les renouveler, ne jouissent que du droit de préférence attaché à ces dettes antérieures, encore que l'opération de crédit ou la convention dont il s'agit fussent nécessaires pour la continuation du voyage (art. 773 § 4). L'assureur est d'ailleurs primé par les créanciers de navire (3).

S'il y a plusieurs prêts à la grosse, dit l'ancienne loi danoise (1683), le plus récent sera toujours préféré au plus ancien. Si l'on sauve le navire ou une partie des marchandises, le prêt et la prime doivent être payés jusqu'à concurrence de ce qui a été sauvé si tout le navire a été affecté au prêt ; sinon, jusqu'à concurrence de ce qu'a produit la partie affectée au prêt (l. IV, ch. V, art 4 et 7). Le nouveau projet de code danois contient des règles détaillées sur les privilèges maritimes (*om sopanteretti gheder*). Des privilèges sont accordés sur le navire et le fret pour les loyers des

classe le créancier des frais de transport au numéro 4, le donneur sur facultés pour les besoins du navire au n° 8, les autres donneurs sur facultés au n° 9. — (1) S'il faut en croire l'analyse du *compendio* de 1841 faite par A. de St Joseph, tous les prêteurs à la grosse d'un même voyage devraient être payés concurremment et au marc le franc. — (2) « Est considéré comme un voyage au sens du présent titre celui pour lequel le navire est équipé à nouveau ou qui est entrepris soit en vertu d'un nouveau contrat d'affrètement, soit après déchargement total de la cargaison ». — (3) Cf. art. 778, 779, 781,

général de mer, les droits de pilotage, les frais de sauvetage, les contributions aux avaries communes, *les prêts à la grosse...* Des privilèges sont accordés sur la cargaison pour les frais de sauvetage, les contributions aux avaries communes, *les prêts à la grosse...*

D'après l'article 101 du code norvégien, si les prêts à la grosse (ou les créances qui leur sont assimilées) viennent en concours, le plus récent est préféré. Toutefois si ces prêts sont contractés à raison d'un même cas d'urgence, ils viennent au marc le franc. Le donneur est primé : 1° par les frais de sauvetage, les salaires du pilote et les autres dépenses qui grèvent, au lieu de destination, les objets affectés ; 2° par les loyers du capitaine et de l'équipage. Mais il prime les créanciers qui n'ont à invoquer qu'un simple droit de nantissement sur le navire ou la cargaison.

Le code suédois, après avoir placé au second rang des créances privilégiées sur le navire, le fret (1) et la cargaison (art. 275) « l'indemnité d'avarie, les sommes empruntées à la grosse par le capitaine et les obligations qui résultent de la vente faite par lui d'une partie de la cargaison pour venir au secours du navire », ajoute : « Les créances désignées sous le numéro 2 jouissent d'un privilège égal quand elles sont constatées dans le même port par suite du même sinistre et pendant le même voyage ». Le même code déclare privilégiés sur la cargaison au premier rang le prêt à la grosse fait dans le dernier voyage avec les intérêts et les primes ainsi que l'indemnité d'avarie commune pendant ce dernier voyage, au second rang l'indemnité due pour surestaries (2). D'après la seconde des trois lois suédoises sur l'hypothèque industrielle (13 avril 1883), celui qui a traité pour la construction d'un navire dans les formes prescrites par la loi maritime aura privilège sur le navire et aussi sur le fret, après paiement de l'équipage. Après lui on paiera le prêteur à la grosse ; entre deux traités de construction ou contrats à la grosse, le plus ancien aura la priorité.

Le code finlandais (art. 12) déclare privilégiés sur le navire au quatrième rang (3) « la contribution du navire aux avaries, le remboursement des marchandises vendues par le capitaine pour

808 et, sous l'article 808, la note 3 de MM. Gide, Lyon-Caen, Flach et Dietz. — « Parmi les droits de gage qui grèvent les marchandises à raison du fret, de l'argent prêté à la grosse, des contributions à avaries grosses, des frais de sauvetage et d'assistance, dit l'art. 781, le droit de gage à raison du fret est primé par tous les autres ». — (1) « Fret brut du voyage auquel ces créances se rapportent ». — (2) Toutefois (d'après la traduction de MM. Hoechstet et Sacré), si l'emprunt à la grosse n'était garanti que par la cargaison seule, l'indemnité pour surestaries passerait au premier rang. — (3) Après les frais de sauvetage, les droits de lamanage et frais de port, les loyers du capitaine et de l'équipage à compter du dernier engagement.

les besoins urgents du navire, *les sommes prêtées à la grosse avec intérêts et primes* et tout prêt en espèces ou en marchandises fait au capitaine, en cas d'urgence, pour les besoins du navire pendant le dernier voyage, ces dettes ayant des droits égaux si elles ont été contractées dans un même port ou à l'occasion d'un même malheur, sinon les créances les plus récentes l'emportant sur les précédentes et celles du dernier voyage sur les créances qui remontent à un voyage antérieur», au sixième rang « les sommes dues pour le ravitaillement, l'armement ou l'équipement, lorsque ces dettes sont contractées hors le cas d'urgence et que le navire n'a pas encore quitté le port où le prêt a eu lieu », au septième « les sommes dues par l'armateur pour la réparation, la reconstruction ou d'autres besoins du navire lorsqu'il a été expressément stipulé que ces dettes seraient privilégiées sur le navire (1) ». L'article 132 du même code est ainsi conçu : « Si l'armateur ou, avec son autorisation, le capitaine a contracté un emprunt à la grosse pour des besoins moins urgents que ceux indiqués ci-dessus (2), le contrat sera valable ; mais dans ce cas le prêteur ne jouira du droit de préférence que dans les limites déterminées par l'article 12 § 7. Si le propriétaire de la cargaison contracte un tel emprunt et affecte ses marchandises à la dette, toutes les créances indiquées à l'article 109 (3) seront préférées.

Droit anglais. La règle générale du droit maritime, dit Fisher (4), c'est que les porteurs de billets de grosse priment les créanciers hypothécaires ordinaires (*ordinary encumbrancers*) et que, si le navire ou le chargement a été grevé de droits réels (*maritime hypothecations*) à différentes époques du voyage, alors qu'il n'y a pas de quoi payer tout le monde, les derniers en date priment les premiers (5). C'est, en effet, le dernier emprunt qui a préservé le navire. Le droit du porteur d'un billet de grosse s'étend, à moins

(1) Ce privilège est prescrit au bout de six mois. — (2) Cf. Art. 122. — (3) Art. 109. Sont privilégiées sur les marchandises les créances suivantes : d'abord les frais faits pour le sauvetage des marchandises ; puis les emprunts à la grosse affectés sur celles-ci, avec les primes et les intérêts, ainsi que les contributions aux avaries communes, la préférence étant donnée aux créances postérieures sur les antérieures, conformément aux principes établis à l'article 12 ; et en dernier lieu le fret non acquitté, l'indemnité pour jours de surestaries et les autres dépenses faites pour les marchandises. Ces privilèges s'étendent à toutes sommes dues, pour réparation des dommages et pertes arrivés en cas d'avaries communes ou autrement. La classification est logique, dit M. de Valroger, puisque le prêteur à la grosse peut avoir sauvé le fret. — (4) The law of mortgage (3^e éd.) II, n. 1060. — (5) Sydney Cove, Dods. Ad. 13 ; La Constancia, 2 W. Rob. 404.

qu'une clause contraire ne l'ait spécialisé, à la valeur intégrale de la propriété sauvée (*property saved*) (1). Ce droit, poursuit le même jurisconsulte, peut être primé par le droit d'un créancier postérieur, pour dommage (résultant d'une collision, par exemple) (2). Mais le donneur qui a prêté son argent de bonne foi pour subvenir, après la collision, aux réparations du navire, ne cédera pas le pas à un privilège issu du dommage antérieur : cet ancien créancier profite, en effet, du secours que le donneur lui apporte (3). Le donneur est, bien entendu, primé par les frais subséquents de sauvetage, de halage et de pilotage (4). Les matelots d'abord et le capitaine (5) ensuite auront encore la priorité pour leurs gages (6). Kent explique avec une remarquable lucidité comment, aux États-Unis, le prêt le plus récent l'emporte sur le plus ancien. Il ajoute que le prêt à la grosse prime l'assurance antérieure (*before any prior insurance*) et prévaut contre le mortgage qui l'a précédé (*supersedes a previous mortgage*) (7).

Le code civil du Bas-Canada s'exprime en ces termes : « Dans le cas de perte partielle par naufrage ou autre cas fortuit, le paiement de la somme prêtée est réduit à la valeur des effets qui y sont affectés et qui ont été sauvés » (art. 2609). « S'il y a en même temps prêt et assurance sur le même bâtiment ou sur la même cargaison, le prêteur est préféré à l'assureur sur tout ce qui peut être sauvé du naufrage, mais seulement pour le capital prêté » (art. 2611). L'article 2385 énumère ainsi les créances privilégiées sur la cargaison : 1° les frais de saisie et vente ; 2° les droits de « quaiage » ; 3° le fret sur la marchandise ; 4° les prêts à la grosse sur la marchandise ; 5° les primes d'assurances.

1197. V. « Ils (les emprunteurs) rapporteront à Athènes la somme convenue, lit-on dans l'acte grec que nous a transmis un plaidoyer de Démosthène, sans autre déduction que les pertes ou sacrifices consentis par le commun accord des passagers ou celles qu'ils auraient essuyées de la part des ennemis ». « L'argent à profit, répète le Guidon de la mer (ch. XIX, art. 5), n'est contribuable en aucune avarie, réservé qu'aux rachapts, compositions et jets faits pour la salvation du total et pour le soulagement et l'évasion des dangers ». L'ordonnance de 1681 (l. III, tit. V, art. 16) adoucit la rigueur de ces principes : « Les donneurs à la grosse contribueront, dit-elle, à la décharge des preneurs, aux grosses avaries ».

(1) *Great Pacific, L. R.*, 2 P. C. 516. — (2) *Conf. Boyd, The merchant shipping laws*, § 502, p. 418. — (3) *Aline*, 1 W. Rob. 111. — (4) *Boyd, ib.* p. 419. *The Dowthorpe*, 2 W. Rob. 89. — (5) Nous nous plaçons, bien entendu, hors de l'hypothèse où le capitaine se serait personnellement engagé. Cf. *Fisher*, n. 1062. — (6) *Boyd, ib.* — (7) 12^e éd., t. III. p. 359.

ries, comme rachats, composition, jets, mâts et cordages coupés pour le salut commun du navire et des marchandises, et non aux simples avaries ou dommages particuliers qui leur pourraient arriver, *s'il n'y a convention contraire* ». Heureusement, s'écrie Valin, que notre article ajoute : *s'il n'y a convention contraire*; sans quoi l'usage des contrats à la grosse aurait été aboli : aussi n'en voit-on point qui ne dérogent à cet article, c'est-à-dire sans une clause précise par laquelle le prêteur prend sur lui tous les risques et fortunes de la mer comme l'assureur. Notre code de commerce tint compte de cette observation, le conseil d'Etat de 1807 ayant reconnu que cette « convention contraire » était, en effet, habituelle (1), et l'article 330 fut ainsi rédigé : « Les prêteurs à la grosse contribuent, à la décharge des emprunteurs, aux avaries communes. Les avaries simples sont aussi à la charge des prêteurs, *s'il n'y a convention contraire* ». Ainsi, tandis que les rédacteurs de l'Ordonnance déchargent, en principe, le donneur de l'avarie simple, ceux du code, en principe, la lui font supporter.

1198. « Je souligne, dit M. de Courcy (2), les mots *à la décharge des emprunteurs*, qui suffisent, selon moi, à montrer qu'il ne peut s'agir ici que du contrat passé entre un prêteur et un débiteur personnellement obligé, du contrat où il y a *un emprunteur*. Il n'y a pas d'*emprunteur*, j'ai insisté à plusieurs reprises sur cette observation, lorsqu'un prêt est fait au capitaine en cours de voyage pour les besoins de la chose et sur le seul crédit de la chose ». Cette théorie subtile et hardie n'appartient qu'à M. de Courcy. Les rédacteurs de notre code ont incontestablement envisagé le preneur en cours de voyage comme un emprunteur. Le tribunal de commerce de Marseille dans son jugement du 30 avril 1867, la cour d'Aix dans ses arrêts du 20 novembre 1867 (3) et du 18 juillet 1862, la cour de cassation dans son arrêt du 8 janvier 1866 (4) ne s'attardent pas à démontrer que l'article 330 embrasse dans ses prévisions les deux catégories d'emprunts, mais supposent la question indubitablement résolue par le texte même du code et raisonnent en conséquence. Les prêts faits en cours de voyage, dit M. J. V. Cauvet (5), entraînent, d'après le code, la même responsabilité des avaries que les prêts antérieurs au voyage.

1199. Le texte de l'article 330 semble impliquer que le donneur ne puisse pas s'affranchir de la contribution aux avaries communes. Toutefois M. de Courcy (6) raisonne ainsi qu'il suit. Le

(1) Cf. Locré sur l'art. 330, p. 395 et s. — (2) Quest. de dr. mar. I, p. 105. — (3) D. 67. 2. 193. — (4) D. 66. 1. 55. — (5) I, p. 473. — (6) Questions, I, p. 106 et s.

législateur a permis aux assureurs (art. 409 co.) de s'affranchir, au moyen de la clause *franc d'avaries*, de toutes avaries soit communes, soit particulières. Or c'est exactement la même question. Quand le capitaine, propriétaire de son navire assuré franc d'avaries, fait un sacrifice opportun, par exemple coupe sa mâture, ce n'est pas son intérêt qu'il préserve, puisqu'il est assuré contre le cas de perte totale et que, son navire périssant, il serait aussitôt indemnisé, mais uniquement l'intérêt de ses assureurs. Or ceux-ci ne contribueront pas à la dépense, et le capitaine en sera pour rétablir une mâture à ses frais. S'il n'en a pas le moyen, il pourra être forcé de vendre son navire démâté, il sera presque ruiné par un événement de mer, quoiqu'assuré, et peut-être regrettera-t-il de n'avoir pas laissé son navire aller se briser sur la plage. Aussi les assureurs circonspects refusent-ils le plus souvent d'assurer un navire franc de toutes avaries. Toutefois la clause est expressément autorisée par l'article 409. Comment serait-elle illicite pour le prêteur, lequel n'est qu'un assureur retourné qui commence par avancer la somme assurée ? Voici une cargaison valant 100,000 fr., sur laquelle il y a un prêteur pour 50,000, un assureur pour 50,000 fr. Une avarie survient et met à la charge de ce propriétaire une contribution de 20 0/0, soit 20,000 fr. Le sacrifice qui a préservé la cargaison protège également le prêteur et l'assureur : chacun devrait donc, en bonne logique, supporter la moitié de la contribution, soit 10,000 fr. Mais l'assureur ne supportera rien : c'est la convention librement acceptée par le chargeur, en vue de laquelle a été modérée la prime d'assurance, et ce chargeur ne pourrait pas, en obtenant une réduction analogue de la prime de grosse, accepter la même convention en traitant avec le prêteur ? L'inconséquence est évidente. M. de Courcy conclut donc en déclarant que, l'article 330 n'ayant rien d'expressément prohibitif, le prêteur doit pouvoir, tout comme l'assureur, « faire sa loi » et, en modérant sa prime, s'affranchir de « toutes » contributions d'avaries (1).

Ces réflexions sont judicieuses et pourraient être prises en considération s'il s'agissait de refaire la loi. Mais ce n'est pas là ce qu'a voulu le législateur de 1807. D'abord le texte est clair. L'article 330 § 2 permettant au donneur de stipuler qu'il sera déchargé des avaries particulières, il est bien difficile de n'en pas induire *a contrario* que cette faculté ne lui appartient pas en ce qui concerne les avaries grosses dont il est question d'une manière distincte dans l'alinéa précédent. On espérait éviter ainsi les difficultés d'interprétation qu'avait soulevées par l'unité de son con-

(1) *Sic* Cresp, II, p 390 à 393.

texte l'article 16 du titre V du livre III de l'Ordonnance. Permettre au prêteur de stipuler qu'il ne sera pas tenu des avaries grosses, ce serait, avait dit Valin (1), « détruire l'essence du contrat » ; c'est l'opinion qu'on entendit alors consacrer. C'est d'ailleurs conformément aux observations de la cour de cassation que cette stipulation fut une seconde fois et plus nettement prohibée afin que les emprunteurs qui, elle le faisait remarquer, se trouvent presque toujours à la discrétion des prêteurs à la grosse, n'eussent pas à subir des conditions trop onéreuses. Enfin s'il existe une contradiction entre l'article 409 et l'article 330, il n'en faut pas moins reconnaître avec un arrêt de la cour d'Aix du 20 novembre 1867 (2) que cette disposition s'explique par une raison d'intérêt public. Le capitaine, supportant à lui seul les avaries grosses, eût pu, même en jugeant un sacrifice nécessaire, hésiter à remplir un devoir contraire à son intérêt propre : il eût été, par là même, placé maintes fois entre son devoir et le sacrifice de cet intérêt. Le législateur a conjuré ce danger (3).

Toutefois les prêteurs à la grosse essaient de secouer le joug de la loi. Il arrive souvent, en fait, que le donneur stipule la franchise des avaries grosses (4).

1200. Comment doit-il être procédé à la contribution des prêteurs à la grosse, non déchargés des avaries ?

A. Voici un prêt de 20,000 fr. fait, avant la loi du 10 décembre 1874, sur un navire évalué 80,000 fr. Ce navire ayant éprouvé une avarie de 30,000 fr., le prêteur y contribuait dans la proportion de son prêt à l'évaluation du navire, c'est-à-dire pour un quart. Il n'avait à recouvrer que le montant de son prêt (augmenté du change) sous la déduction de 7,500 fr., quart de 30,000 fr.

B. Un prêt de 20,000 fr. a été fait sur marchandises. On détermine la quotité de l'avarie comme dans une assurance. La cargaison, valant 60,000 fr. au lieu de charge et 80,000 fr., à l'état sain, au lieu de destination, n'est vendue que 40,000 fr. en état d'avarie. Le prêteur contribuera à cette avarie de 50 0/0 par une déduction de la moitié de la somme prêtée, c'est-à-dire de 10,000 fr. sur le principal et le change de son prêt.

C. Le prêteur supporte par une déduction semblable, dans la proportion de son prêt à la valeur de l'objet affecté, la contribution de l'emprunteur à l'avarie commune. Ainsi : 1° lorsque la

(1) II, p. 19. — (2) D. 68. 2. 194. *Addé* Marseille, 22 septembre 1857 et 10 mai 1859. Rec. du H. 58. 2. 15 et 60. 2. 93. — (3) *Sic* Laurin sur Cresp, II, p. 393. — (4) Cresp, ib. « En présence de telles divergences, les prêteurs à la grosse ont soin de stipuler expressément les charges qu'ils assument et celles qu'ils répudient » (V. Jacobs, brochure précitée, p. 36).

chose affectée au prêt a été jetée *et que sa valeur* au lieu de débarquement est classée en avarie commune, le prêteur doit être remboursé, mais est tenu de couvrir l'emprunteur de sa contribution sur lui-même et seulement de cette contribution (1), comme il serait tenu de toute autre avarie, dans la proportion de son prêt à la valeur de la chose affectée (2); 2° si l'avarie commune est essuyée par des effets non affectés au prêt, le prêteur est obligé de payer à la décharge du chargeur-emprunteur la somme pour laquelle ce dernier doit contribuer, mais toujours dans la proportion de son prêt à la valeur de la chose affectée (3) : le propriétaire, réputé son propre prêteur, contribuerait pour le découvert (4).

D. Un navire est réparé, dans une relâche, après des accidents de mer et les frais de réparation ont été payés à l'aide d'un prêt sur corps : le prêteur est tenu des avaries *postérieures* au prêt, mais seulement dans la proportion du prêt à la valeur de la chose affectée.

Toutefois la question suivante est débattue : le prêteur devra-t-il, dans ces diverses hypothèses, rembourser la contribution sur le pied de la valeur au lieu du prêt ou sur le pied de la valeur au lieu du déchargement ? Il faudrait à la rigueur, dit J. V. Cauvet (5), prendre cette valeur au moment et dans le lieu même du prêt, puisque la garantie des avaries est une conséquence du prêt ; mais une telle évaluation offrirait trop d'incertitudes. On continuera donc d'estimer la cargaison d'après le cours du lieu de destination (en déduisant le fret et les frais qui restent à payer) et le navire, abstraction faite du lieu où il s'était trouvé accidentellement. Mais il est indéniable que « l'assureur ne peut être tenu de contribuer aux avaries communes pour une somme plus forte que celle qu'il a assurée » (civ. cass. 10 août 1871. D. 71. 1. 114), quoiqu'il puisse n'avoir à y contribuer que pour une somme moindre,

(1) Car cet emprunteur est indemnisé du reste par le règlement de l'avarie commune. — (2) Cf. J. V. Cauvet, II, n. 475 ; Boistel, n. 1438. « Seulement, dit Frémery (Etudes de droit commerc., p. 264), comme, en réalité, l'objet affecté au prêt est perdu, il semble que si le remplacement, par voie de contribution, n'est point effectué à cause de l'insolvabilité des contribuables, le prêteur devra en répondre ; car, dans la vérité, ce dommage provient d'une perte totale, et le prêteur ne peut invoquer la fiction du remplacement par voie de contribution qu'autant que ce remplacement est complet ». — (3) Cf. Dalloz, v° Droit marit., n. 1416. Ce fragment du répertoire a été copié par Bédarride, III, n. 993. Conf. pour le cas où les avaries atteignent simultanément des objets affectés et des objets non affectés au prêt J. V. Cauvet, II, n. 439. — (4) Cf. Pothier, traité du contrat d'assur., n. 79 et Frémery, p. 263, note 1. — (5) II, 473.

si, par suite d'avaries particulières réglées pendant la traversée, la valeur originale avait été diminuée. On propose donc, dans un second système, de faire contribuer le prêteur à la grosse au même titre que l'assureur et de régler la situation en conséquence. Supposons, dit M. de Valroger (III, n. 1141), un emprunt de 10 sur une chose valant 20 au départ, 40 au port de décharge ; le prêteur, quoique la contribution entre le navire et le chargement se trouve élevée dans la même proportion, ne paiera toujours que la moitié de la contribution à laquelle eût donné lieu la valeur au départ, tandis que, si la chose dépréciée ne valait plus que 10 à l'arrivée, le prêteur ne devrait plus que la moitié de la contribution réduite par la dépréciation (sauf à tenir compte des avaries particulières, ainsi qu'il sera expliqué). Ce système est plus rigoureusement déduit que le précédent et nous y adhérons, en dépit des difficultés de l'évaluation au lieu du prêt. Le prêteur a certainement entendu limiter sa responsabilité par la valeur, au lieu du prêt, de l'objet affecté ; l'exposer à perdre davantage, c'est méconnaître l'intention des contractants et la nature du contrat.

E. Quand le prêt en cours de voyage a été affecté tout à la fois sur le navire et sur les facultés, l'application des fonds prêtés se détermine sur chaque chose dans la proportion des dépenses que le prêt a payées pour chacune d'elles (1). Qu'on suppose donc un capitaine empruntant dans une relâche, sur navire et facultés, 30.000 fr. dont 10.000 auront été employés pour des dépenses d'avaries communes, 5.000 pour réparer des avaries particulières à la cargaison, 15.000 pour réparer des avaries particulières au navire ; le prêt, quand il s'agira de régler la contribution aux avaries postérieures, s'appliquera au navire et à la cargaison pour 10.000 fr., au navire seul pour 15.000 fr., à la cargaison seule pour 5.000 fr. En outre, les 10.000 fr. jadis appliqués au navire et à la cargaison se répartiront entre eux dans la même proportion que l'avarie commune et, par exemple, si cette répartition a mis 7.000 fr. à la charge de la cargaison, 3.000 fr. à la charge du navire, le prêt à la grosse équivaldra, comme le dit M. J. V. Cauvet (2), à une assurance sur le navire de 18.000 fr. et à une assurance sur la cargaison de 12.000 francs.

F. « La contribution au rachat, disait Valin (3), ne s'impute pas, *ipso jure*, sur le capital donné à la grosse, à l'effet de diminuer le profit maritime ». Il en est encore ainsi : l'avarie ne s'impute pas sur le principal de manière à réduire proportionnellement le change maritime, mais sur le montant réuni du capital et du change maritime. Ainsi que l'avait jugé l'amirauté de Mar-

(1) Cf. J. V. Cauvet, *ib.* p. 339. — (2) II, n. 474. — (3) II, p. 19.

seille le 21 janvier 1750 (1) et que l'explique très bien M. Laurin (2), la contribution aux avaries n'empêche pas le capital et le change maritime d'être dus ; par conséquent, la somme que l'emprunteur a le droit de déduire de ce chef doit s'imputer sur le capital et le change maritime, tels qu'ils se trouveraient exister si l'avarie ne s'était point produite (3).

G. Il devient aisé de régler la contribution des assureurs primitifs et des prêteurs à la grosse en cours de voyage, à des avaries nouvelles. Un navire assuré pour 100.000 fr. subit, en cours de voyage, des avaries dont la réparation a exigé un emprunt de 40.000 fr. Après quoi survient une seconde série d'avaries. L'assureur, à notre avis, y contribuera pour 6/10 et le prêteur pour 4/10. Il est difficile de concevoir comment on a pu critiquer cette solution. Est-ce que la proportion de la garantie de l'assureur n'a pas dû diminuer en même temps que le gage diminuait lui-même de valeur ? Est-ce que, par exemple, dans l'hypothèse où l'assuré, autorisé à faire échelle, a opéré des déchargements et rechargements partiels, si les objets rechargés ne se trouvent plus être en quantité ou en valeur égale à ce qui avait été d'abord assuré, les obligations de l'assureur ne se trouvent pas diminuées dans la même proportion (4) ? Une fois que la valeur assurée est effectivement réduite à 60.000 fr., l'assureur ne peut plus être tenu des avaries nouvelles que dans la proportion de son engagement (5).

1201. A. Emérigon a dit (6) : « Il n'est pas nécessaire que le preneur explique que sa pacotille consiste en choses sujettes à coulage, attendu que le donneur ne répond pas des avaries simples ». Mais, une fois que ce donneur répond des avaries simples,

(1) Cit. par Emérigon, II, p. 411. — (2) II, p. 389. — (3) Exemple proposé par Cresp, J'ai emprunté 3.000 fr., au change de 20 0/0. L'avarie s'élève à 600 fr. Si l'on impute sur le capital en réglant le change à proportion, on trouve : capital prêté, 3.000 fr. ; à déduire l'avarie, reste 2.400 fr. qui, à 20 0/0, donnent pour change maritime 480 fr. Total 2.880 fr., que l'emprunteur aurait à payer, tandis qu'il devra, dans notre système, 3.000 fr. Le capital prêté et le change additionné (600 fr.) égalent en effet 3.600 : reste, déduction faite de l'avarie, 3.000 fr. Cresp ajoute : « Mais si le prêteur est en demeure, en retard de payer sa contribution à l'avarie, l'imputation se fait alors sur le capital, et le change se trouve, à partir de ce moment, diminué d'autant. » J'avoue que je ne saisis pas bien le sens de ce raisonnement : qu'une mise en demeure fasse courir des intérêts ou qu'elle provoque, en fait, la déduction immédiate du capital prêté, c'est naturel ; mais comment aboutira-t-elle à une réduction du capital primitif, quant au calcul du change attaché à ce capital et par conséquent à une réduction définitive de ce change ? C'est ce que je comprends moins aisément. —

(4) Ruben de Couder, *vo* Assur. marit., n. 795. — (5) *Sic* Hoechster et Sacré, p. 1159 et 1160. — (6) II, p. 475.

il faut évidemment appliquer par analogie l'article 355 co. Si le preneur ne désigne pas dans l'acte (à moins qu'il n'ignorât encore la nature du chargement lors de la signature de l'acte) (1), les marchandises sujettes par leur nature à détérioration particulière ou à diminution, le donneur cessera de répondre des dommages ou pertes qui pourraient arriver à ces marchandises (2).

B. Mais faut-il, en ce qui touche la contribution aux avaries particulières, distinguer entre : 1° la perte totale et en bloc d'une portion de l'objet affecté ; 2° le dommage partiel arrivant de toute autre manière ?

Valin, commentant les premiers mots de l'article 11, tit. V, l. III de l'Ordonnance (Tous contrats à la grosse demeureront nuls par *la perte entière...*), raisonnait ainsi (3) : « Il ne s'ensuit pas de là que, si la perte n'est pas totale, le contrat subsiste dans son intégrité, comme l'insinue le commentateur. La raison veut que celui qui est tenu de supporter la perte, lorsqu'elle est entière, la supporte à proportion lorsqu'elle est moindre. Ainsi si elle est de moitié, par exemple, ou du tiers, le contrat est réductible à proportion, suivant l'art. 17 ci-après ; et cela est si juste qu'une stipulation contraire serait déclarée usuraire, par conséquent nulle » (4). Emérigon n'est pas de cet avis et, sans entrer en lutte ouverte, remarque (5), entre parenthèses, que, d'après le texte de l'Ordonnance (6), il suffit que la perte partielle ne procède ni d'avarie grosse ni de sinistre majeur pour retomber en entier sur le preneur, à moins de convention contraire.

Frémery, dans ses études de droit commercial, publiées en 1833, reprit et développa (7) le système de Valin. En fixant au cas de *perte* l'évènement qui doit libérer l'emprunteur, les parties lui paraissaient avoir eu en vue la nature de l'évènement. Elles avaient écarté sans doute toutes les circonstances de moins-value ; mais la perte totale en bloc d'une portion n'est-elle pas de la même nature que la perte totale de l'objet affecté au prêt, quand cet objet se compose d'éléments individuels et distincts, comme des barriques de vin, des caisses d'indigo, etc. ? Les parties, concluait-il, avaient manifestement voulu que l'obligation suivît, au

(1) Conf. ci-dessus n. 1143. — (2) Conf. Cresp II, p. 394. — (3) II, p. 12. — (4) M. de Valroger (Rev. crit. de législ. et de jurispr., 1862, p. 141) croit que Valin n'a pas entendu parler d'une réduction proportionnelle proprement dite, mais d'une simple réduction aux effets sauvés qui permettrait encore au donneur de tout recouvrer sur les effets arrivés. Tel n'est pas notre avis. Valin n'aurait pas écrit, si telle eût été sa pensée, que le contrat ne subsiste plus dans son intégrité et que le prêteur supporte à proportion la perte partielle comme il supporte totalement la perte entière. — (5) II, p. 455. — (6) Art. 16 *h. t.* — (7) p. 266.

cas d'une semblable perte partielle comme au cas de perte totale, le sort des marchandises affectées au prêt et qu'ainsi la perte partielle libérât l'emprunteur d'une partie de son obligation personnelle. Telle est aussi, ce nous semble, l'opinion de M. Boistel. « Jusqu'ici, dit-il (précis, n. 1438), nous avons raisonné en supposant une perte totale ou une destruction partielle des objets affectés au prêt; la décharge totale ou partielle de l'emprunteur ne pouvait dans ce cas faire difficulté, puisque le prêteur avait consenti dans le contrat à n'être remboursé que si les objets arrivaient et dans la mesure où ils arriveraient ». Un peu plus loin le même auteur, commentant l'article 330, distingue les avaries particulières, selon qu'elles consistent ou ne consistent pas en destructions partielles.

La question est délicate et a été diversement résolue par les législations des peuples maritimes. Elle offre un intérêt pratique, même lorsque le prêteur répond des avaries simples. Voici, je le suppose, un chargement de 100,000 fr. et un prêt, sur facultés, de 50,000 fr. Une tempête emporte, en bloc, la moitié du chargement affecté. S'agit-il purement et simplement d'une avarie particulière ? La contribution du donneur (25,000 fr.) se déduira du montant annulé du capital et du change maritime, soit de 55,000 fr. si le change est de 5,000 fr. ; l'emprunteur aura 30,000 fr. à payer. S'agit-il d'un événement qui réduise le prêt tout entier, principal et profit, proportionnellement à la perte ? Ce prêt est réduit à 25,000 fr. pour le capital, à 2,500 fr. pour le profit, et l'obligation personnelle de l'emprunteur ne subsiste que jusqu'à concurrence de 27,500 francs. C'est bien autre chose, si le prêteur est déchargé des avaries particulières. La perte partielle doit-elle être assimilée à toutes les avaries particulières ? Quel qu'en soit le montant, l'obligation personnelle de l'emprunteur subsiste pour tout le capital et tout le profit maritime ; dans l'hypothèse inverse, la clause « franc d'avaries » ne produit aucun effet, le prêt est réduit en principal et en profit proportionnellement à la perte, l'obligation personnelle de l'emprunteur est réduite dans la même proportion.

Nous adoptons, sur ce point, l'opinion d'Emérigon. Il y a d'abord un argument d'analogie à tirer de l'article 409 du code de commerce. Ensuite (et ce raisonnement nous semble décisif) le titre IX du livre II de ce code n'a prévu que deux hypothèses : le sinistre majeur, l'avarie. Il faudrait donc jeter entre le sinistre majeur et l'avarie une hypothèse intermédiaire étrangère aux prévisions expresses de la loi maritime, et fabriquer de toutes pièces un système artificiel qui ne reposerait que sur un fondement bien fragile. Ce serait introduire, dans cette partie déjà si compliquée de notre droit commercial, de nouvelles anomalies et

de nouvelles antinomies qui embarrasseraient à la fois les négociants et les praticiens (1).

M. J.-V. Cauvet a dit, il y a trente-deux ans, dans la *Revue de législation* (1853, I, p. 110), que le prêteur doit contribuer aux avaries particulières non pour le tout, mais relativement et proportionnellement à la somme prêtée, l'emprunteur devant y contribuer pour le surplus à raison de son découvert. Cette formule est irréprochable (2).

1202. L'article 834 du code espagnol reproduit notre article 330, avec addition des mots « excepté pour les espèces de risques indiqués en l'article 832 » (vice propre, dol et faute de l'emprunteur, etc.) (3). Les rédacteurs du code péruvien (art. 853 et 854) ont reproduit l'article 834 du code espagnol, moins les mots « *no perteneciendo à las especies de riesgos exceptuados en el artículo 832* », jugeant cette addition inutile. *El prestador*, dit l'article 633 du code mexicain, *contribuira en las averias comunes que ocurran en las cosas sobre que se hizo el préstamo, si non hubiere pacto expreso* (4), *tambien en las simples que non pertenezcan à los riesgos exceptuados en el artículo anterior*. L'art. 774 du code de Costa-Rica est calqué sur l'article 834 du code espagnol.

Le prêt à la grosse contracté par nécessité, dit l'article 589 du code hollandais, ne supporte d'autre avarie que le dommage causé par la perte ou la diminution, selon l'article 569 (5), s'il n'y a convention contraire. Si une partie des objets affectés est sauvée, ajoute l'article 588 § 2, le prêteur conserve ses droits sur les effets sauvés, mais point au-delà. Le code portugais s'est approprié cette dernière disposition de la loi néerlandaise (6). L'article 1666 ajoute : « Lorsque, par suite d'impossibilité de naviguer ou d'échouement (*varação*), les avaries souffertes par les marchandises

(1) Conf. de Valroger, *ib.*, p. 142. — (2) D'après Pardessus (II, n. 926), le prêteur est tenu d'indemniser entièrement l'emprunteur, à moins que le prêt n'ait été fait sur *une partie aliquote*, la moitié, le tiers de la chose. Dans ce dernier cas, mais dans ce cas seul, les avaries seraient réparties proportionnellement entre le prêteur et l'emprunteur. Cette distinction est incompréhensible. Il s'agit purement et simplement de savoir si le montant du prêt est égal ou inférieur à la valeur de la chose affectée. — (3) Maintenu par l'article 710 du projet de révision avec substitution, quant à l'exception mentionnée, de l'article 709 à l'article 832. — (4) Ces mots « s'il n'y a convention contraire », se rattachent, on le voit, à la contribution aux avaries communes. C'est un des cas très rares où le législateur mexicain n'a pas adopté purement et simplement les dispositions de la loi espagnole. — (5) V. ci-dessus n. 1151. — (6) Art. 1659 § 2. *Salvando-se parte dos objectos, sobre que recahiu o emprestimo, o dador conservara os seus direitos sobre os effeitos salvos, e nao mais.*

occasionnent une perte considérable (*occasionem una perda consideravel*), cette perte, comme résultat d'un sinistre majeur, sera à la charge du prêteur à la grosse. »

Nous avons déjà cité (n. 1196) l'article 647 du code brésilien, énonçant expressément (§ 1) que, en cas de perte partielle, le donneur ne peut plus se payer que sur l'excédant réduit à la valeur des objets sauvés (*fica reducida ao valor dos mesmos objectos*) (cf. art. 1309 c. arg., 1319 cod. Urug.) (1). Au Chili (art. 1209 § 1 code chil.), si le prêt sur facultés est fait pour une valeur équivalente à celle du chargement, la perte partielle du chargement ne laisse subsister les actions du prêteur que jusqu'à concurrence de la somme équivalente au produit des objets sauvés, sous déduction des frais de sauvetage et des loyers (2). Le donneur (art. 1200 c. chil.) contribuera en proportion de son intérêt au paiement des avaries communes et particulières que subissent les objets affectés au prêt. Il ne pourra s'exonérer de la contribution aux avaries communes ; mais il pourra stipuler qu'il ne contribuera pas au paiement des avaries particulières. Le montant des avaries n'est imputé sur le capital prêté qu'à partir du jour où le donneur est mis en demeure de payer. De même à Guatemala (art. 1082 c. G.), au Honduras (art. 1197 c. Hond.), au Salvador (art. 1117 c. Salv.). Les rédacteurs du code turc (art. 173) et du code égyptien (art. 171), pour couper court aux controverses, ont ainsi remanié notre article 130 : « Les prêteurs à la grosse contribuent, à la décharge des emprunteurs, aux avaries communes, malgré toute convention contraire. Ils contribuent aussi aux avaries simples s'il n'y a convention contraire. La dite contribution a lieu sur le capital prêté et la prime convenue ».

La loi belge du 21 août 1879 contient une disposition nouvelle sur les droits du donneur en cas de jet : « En cas de jet de la chose affectée à l'emprunt, dit-elle (art. 166), la somme payée par

(1) Ces deux codes contiennent, en outre, la disposition suivante (art. 1316 c. arg., 1326 c. Urug.) : Las reglas establecidas en este Código *acerca de las avarias*, sus estipulaciones, riesgos y responsabilidad en el contrato de seguro, se aplican igualmente a préstamo a riesgo marítimo ». — (2) Dans la première hypothèse prévue par l'article 1186 § 2 (emprunt fait sur facultés en général sans autre désignation, la somme prêtée étant égale à la valeur des objets), la perte partielle (*perdida parcial*) limite les actions du donneur au montant du produit des objets sauvés, sauf les déductions de droit. Dans le second cas (prêt inférieur à la valeur des objets), même limitation, sauf concours avec le preneur, le donneur venant pour son capital seulement, le preneur pour l'excédant de la valeur des objets sur la somme prêtée (art. 1209 § 2 c. chil.). De même dans les codes de Guatemala (art. 1091), du Honduras (art. 1206), du Salvador (art. 1126).

contribution est affectée par privilège aux droits du prêteur à la grosse ». Après quoi notre système de contribution aux avaries est abandonné : « Le prêt à la grosse, dit l'article 167, ne contribue pas aux avaries particulières des choses affectées. Il contribue aux avaries communes survenues postérieurement au prêt, si l'acte n'exprime que le prêteur en est affranchi » (1). D'après un arrêt de la cour de Bruxelles du 19 juillet 1883 (Rec. d'A. 1883.1. 317), il n'y aurait pas lieu d'induire de cette disposition que « le prêt à la grosse reste étranger aux avaries communes antérieures ». Cette interprétation ne semble pas conforme au texte (2).

Le donneur à la grosse, dit le nouveau code italien (art. 603), contribue aux avaries communes à la décharge des emprunteurs ; *toute convention contraire est nulle*. Les avaries particulières ne sont pas à la charge du donneur, sauf convention contraire ; mais si, par l'effet de l'avarie particulière, les choses affectées au prêt ne suffisent pas à désintéresser les créanciers, *egli supporta il danno che ne deriva* (3). C'est un résultat inhérent à la nature du contrat, ajoute le rapport du 23 juin 1881 à la chambre des députés.

En droit maltais, d'après le *compendio* de 1841, « les créanciers à la grosse sur les marchandises ne doivent pas, en cas d'avarie particulière, contribuer dans les dommages arrivés au navire » (4). C'est de toute évidence.

Le code allemand a rompu hardiment avec la tradition française : « Le prêteur à la grosse, dit-il (art. 691), ne supporte ni les avaries grosses ni les avaries particulières. Si toutefois les objets affectés à l'emprunt sont devenus, par suite d'avarie grosse ou particulière, insuffisants pour désintéresser le prêteur à la grosse, le préjudice qui en résulte tombe à sa charge. »

(1) On lit dans le rapport de la commission de révision (séance du 26 mai 1863) : « Lorsque l'emprunt est contracté pendant le voyage, il est fait dans l'intérêt général et non dans l'intérêt d'une partie du chargement ; la nature même de l'emprunt, qui est contracté pour les besoins de la navigation, indique suffisamment que le prêteur ne doit contribuer qu'aux avaries communes et qu'il ne peut être tenu des avaries simples ». Cf. notice et notes de M. Lyon Caen, Ann. de législ. étr. 1880, p. 546. — (2) M. V. Jacobs (brochure précitée, p. 37) préfère le système du code allemand à celui du code belge. Il déplore avec raison toutes ces divergences et demande (p. 38) que cette question de la contribution du prêteur aux avaries soit communes, soit particulières, soit réglée d'une manière uniforme par les peuples maritimes. — (3) *Mot à mot* : « Il supporte le préjudice qui en dérive ». On sent dans la rédaction de cet alinéa final, comme dans beaucoup d'autres dispositions du code italien, l'influence du nouveau droit germanique. — (4) Trad. d'A. de Saint-Joseph.

Le code norvégien suppose (art. 99 § 2) que l'objet affecté au prêt est sacrifié et que sa valeur est classée en avarie commune. Le créancier de *bodmeri*, dit-il, touchera le montant de l'indemnité (1). Le code maritime suédois exonère expressément le donneur de toute contribution aux avaries communes et décide que, si les biens engagés ne suffisent pas à garantir la dette par suite du règlement d'avaries communes ou particulières, l'emprunteur doit compte au prêteur du déficit ou du dommage. « Dans le prêt à la grosse, dit enfin le code finlandais (art. 123), le prêteur ne contribuera pas aux avaries; mais, au contraire, il jouira d'un privilège sur les contributions aux avaries et sur toutes les autres indemnités dues aux propriétaires des objets affectés au prêt ».

Le donneur doit-il contribuer aux avaries communes? La question est débattue soit en droit anglais, soit en droit anglo-américain. Lord Mansfield et lord Kenyon ont successivement jugé qu'il n'y doit pas contribuer, soit au cas de *bottomry*, soit au cas de *respondentia* (2). Le contraire a été jugé à la Louisiane (3). D'après le jurisconsulte anglais Marshall (II, ch. V), le prêteur ne répond pas des avaries simples, à moins de stipulation expresse. Mais le jurisconsulte américain Kent enseigne que le donneur est responsable de l'avarie grosse et de l'avarie simple (*is liable for general and particular average*) (4). D'après le code civil du Bas-Canada, « les prêteurs à la grosse sur le bâtiment ou sur la cargaison contribuent, à la décharge de l'emprunteur, aux avaries communes; mais ils ne contribuent pas aux simples avaries ou dommages particuliers, à moins qu'il n'y ait stipulation à cet effet » (art. 2610).

(1) Mais, quant à la contribution même du donneur à l'avarie, le titre IX du code maritime norvégien est muet. — (2) *Joyce v. Williamson*, 3 Dougl. 164; *Walpole v. Ewer*, Park on Ins., 6^e éd., p. 563, 565. — (3) *Chandler v. Garnier*, 18 Martin, 599. — (4) III, p. 359. Si ce donneur, dit Kent, doit la conservation de l'argent prêté au sacrifice fait par d'autres pour le salut du navire et de la cargaison, pourquoi ne contribuerait-il pas au jet, à la rançon, etc., *made for the common safety*? Si aucun sacrifice n'avait été fait, il aurait perdu tout le montant du prêt à la grosse.

TROISIÈME PARTIE

TRAITÉ DE L'HYPOTHÈQUE MARITIME

CHAPITRE I

CONSIDÉRATIONS GÉNÉRALES

Nos

- 1203. Préambule historique (1647-1885).
- 1204. Aperçu sommaire des résultats donnés par la loi du 10 décembre 1874. Projets de réforme. Loi du 10 juillet 1885.
- 1205. L'hypothèque maritime doit-elle figurer parmi les institutions commerciales d'un peuple navigateur ? Attitude des compagnies françaises d'assurances après la promulgation de la loi de 1874.
- 1206. Aperçus de législation comparée.

CHAPITRE II

CONSTITUTION DE L'HYPOTHÈQUE.

- 1207. Sources de l'hypothèque. Droit français (art. 1 § 2 de la loi du 10 juillet 1885) et droit comparé.
- 1208. Objet de l'hypothèque (art. 1 § 1 et 36). Bâtiments de mer et bâtiments de rivière. Navires au-dessous de vingt tonneaux. Droit comparé.
- 1209. Assiette de l'hypothèque. L'hypothèque peut être assise sur une partie du navire. Droit comparé.
- 1210. L'hypothèque est assise sur les accessoires du navire (art. 4). L'est-elle ou peut-elle l'être sur le fret ? Droit comparé.
- 1211. L'hypothèque peut être assise sur le navire en construction. Art. 5 § 1 et droit comparé.
- 1212. L'hypothèque pouvait être, sous l'empire de la loi de 1874, éventuellement constituée sur un navire en cours de voyage. Suppression de l'hypothèque éventuelle. Art. 33 de la loi du 10 juillet 1885.
- 1212 *bis*. Droit comparé.
- 1213. Qui peut hypothéquer. Art. 3 et 35. Droit comparé.

CHAPITRE III

FORME. PUBLICITÉ.

- 1214. Le contrat d'hypothèque doit être rédigé par écrit et peut être fait par acte sous seing privé. Art. 2 § 1. Droit comparé.

- 1215. L'hypothèque maritime peut être à ordre. Peut-elle être constituée directement au porteur ? Art. 12. Droit comparé.
- 1216. Publicité. Principe de l'inscription.
- 1217. C'est aux receveurs des douanes que la loi confie la conservation de l'hypothèque maritime.
- 1218. Receveurs compétents. Art. 6.
- 1219. Formalités préalables à l'inscription. Capacité du requérant. Déclaration de construction (art. 5). Présentation du titre. Présentation des bordereaux. Rédaction des bordereaux (art. 8).
- 1220. Inscription. Art. 9. Rôle imparti au receveur des douanes quant au fait matériel de l'inscription à opérer sur les registres. Circulaire du 28 avril 1875 maintenue, pour tout ce qui n'est pas contraire à la nouvelle loi, par la circulaire du 22 juillet 1885.
- 1221. Mentions de l'inscription sur un des bordereaux, sur le titre. Article 9 (suite). Combinaison des articles 9 et 8. Suppression des mentions au dos de l'acte de francisation.
- 1222. Changement de domicile. Changement de créancier.
- 1223. Radiations. Art. 14 et 15.
- 1224. Péremption et renouvellement. Art. 11. Question transitoire.
- 1225. Etat des inscriptions. Art. 16.
- 1226. Francisations ; changements de port d'attache. Art. 7. Art. 33 § 4.
- 1227. Effets de l'inscription. Suppression de plusieurs dispositions dérogatoires au droit commun.
- 1228. Responsabilité des receveurs. Art. 37 § 2. Décret du 23 avril 1875 (art. 5 et 6).
- 1229. Droit comparé.

CHAPITRE IV.

EFFETS DE L'HYPOTHÈQUE.

- 1230. *Première hypothèse. Le navire a péri ou a été déclaré innavigable.* Droit exceptionnel inauguré par l'art. 17 de la loi de 1874. Motifs qui ont dicté la suppression de cette disposition législative.
- 1230 bis. Question transitoire. Les hypothèques constituées avant la promulgation de la loi nouvelle sont encore régies par l'art 17 de l'ancienne loi.
- 1231. Droit des créanciers hypothécaires sur les choses sauvées ou sur leur produit. Le législateur de 1885 n'a supprimé le premier alinéa de l'art. 17 que parce qu'il le regardait comme l'expression du droit commun.
- 1232. Le créancier hypothécaire n'est plus subrogé légalement aux droits de l'emprunteur assuré sur l'indemnité d'assurance. Législation comparée.
- 1233. Les créanciers hypothécaires peuvent-ils faire encore assurer le navire pour garantie de leur créance ? Renvoi. Peuvent-ils faire assurer la créance elle-même ? Droit allemand.
- 1234. *Deuxième hypothèse. Le navire a échappé aux risques maritimes.* Droit de préférence. Articles 34, 39, 40 et 43. Droit comparé.

- 1234 bis. Article 38. Taux de l'intérêt en matière de prêts hypothécaires sur navires. Droit comparé.
- 1235. Droit de suite. Caractères généraux. Art. 17 § 1. Droit anglais et anglo-américain. Législation belge.
- 1236. Art. 17 (suite et fin).
- 1237. Effet de l'hypothèque constituée à l'étranger. Quel est cet effet dans un pays où les navires ne sont pas susceptibles d'hypothèque? Controverse.
- 1238. De l'hypothèque constituée à l'étranger sur un navire national. Opinion du professeur Cavagnari.
- 1239. Effet, dans un pays qui admet le principe de l'hypothèque maritime, de l'hypothèque constituée à l'étranger sur un navire étranger.

CHAPITRE V

RÉFORME PARTIELLE DU TITRE II DU LIVRE II DU CODE DE COMMERCE FRANÇAIS.

- 1240. Révision depuis longtemps réclamée, mais ajournée en 1874.
- 1241. L'art. 23 de la loi du 10 juillet 1885 remplace l'article 201 du code de 1807. L'attribution de compétence faite en 1809 aux tribunaux civils est expressément confirmée.
- 1242. Abandon du système des trois criées, des trois insertions et des trois affiches. Commentaire de l'article 24. Transcription, dénonciation, délai de comparution.
- 1243. Commentaire de l'article 25. Mise à prix, fixée par le tribunal. Réduction de la mise à prix.
- 1244. Commentaire de l'article 26. Formalités de publicité préalables. Par devant qui la vente sera-t-elle faite.
- 1245. Commentaires des articles 27 et 28. Apposition des affiches. Enonciations des affiches et annonces.
- 1246. Commentaire de l'article 29. Prohibition de la surenchère en cas de vente judiciaire.
- 1247. Commentaire de l'article 30. Combinaison de cette disposition nouvelle avec l'article 209 du code de commerce. Règlement amiable.
- 1248. Commentaire de l'article 31. Demande en collocation. Introduction de l'instance judiciaire.
- 1249. Commentaire de l'article 32. Procédure d'appel. Dépens des contestations. Délivrance des bordereaux.
- 1250. L'article 208 co. n'est pas abrogé par la loi du 10 juillet 1885.

CHAPITRE VI.

EXTINCTION DE L'HYPOTHÈQUE.

- 1251. Divers modes d'extinction autres que la purge.
- 1252. Purge. Elle est facultative : arrêt de la cour de cassation du 20 mai 1884. Les acheteurs n'en ont pas le monopole.
- 1253. Formalités à remplir par l'acquéreur. Commentaire de l'article 18. Délai des notifications. Que doivent-elles contenir? A qui doivent-elles être adressées?

- 1254. Commentaire de l'article 19. Offre du prix.
 - 1255. Réquisition de mise aux enchères. Commentaire de l'article 20. Offre d'une caution.
 - 1256. Commentaire de l'article 21. Délai de la surenchère. Caractère substantiel des règles posées dans les articles 20 et 21.
 - 1257. Commentaire de l'article 22. Vente aux enchères.
 - 1258. Droit comparé.
 - 1259. Droit fiscal. Art. 2 § 2. Droit proportionnel de 1 p. 1000.
 - 1260. Suite. Art. 37 § 1. Décret du 23 avril 1875 (art. 1, 2, 3).
 - 1261. Disposition finale de la loi du 10 juillet 1885 (art. 39).
 - 1262. Législation coloniale. Décret du 4 avril 1884 sur l'hypothèque maritime et la francisation en Cochinchine.
-

TROISIÈME PARTIE

TRAITÉ DE L'HYPOTHÈQUE MARITIME

CHAPITRE I

CONSIDÉRATIONS GÉNÉRALES

1203. Cleirac, qui écrivait en 1647, après avoir dit que « les navires sont véritablement meubles et, comme tels, sont incapables d'inféodation et d'imposition de servitude », déclarait : « Au regard des hypothèques et de la suite d'icelles un navire est censé immeuble, et fut ainsi jugé par Arrest d'Audiance, en la Grand Chambre du Parlement de Bourdeaux le 26 juin 1612 » (1). Nous avons cité dans notre tome I, n. 56, le préambule de l'édit d'octobre 1666 : le roi se plaignait de ce qu'on eût abusivement, surtout en Provence, considéré comme immeubles, dans les contrats, les navires et toutes sortes de vaisseaux au-dessus d'un certain prix. Le même usage existait en Bretagne. A partir de 1666, aucun navire ne fut, même au regard des hypothèques, censé immeuble. L'ordonnance de 1681, le code de 1807 ne permettaient pas d'hypothéquer les bâtiments de mer.

La commission instituée en 1865, qui, après deux ans d'un travail assidu, avait adapté, dans un projet dont l'éloge n'est plus à faire, le livre II de notre code aux nécessités du commerce et aux nouvelles exigences de la navigation, proposa d'introduire l'hypothèque maritime dans la législation française. Après avoir rappelé que notre régime hypothécaire avait été modifié et simplifié, pour l'établissement du crédit foncier par le décret du 28 février

(1) Jurisdict. de la mer, art. 5, n. 12.

1852 et la loi du 10 juin 1853, et que le nantissement des choses mobilières avait été facilité et fécondé par les lois de 1858 sur les warrants, de 1863 sur le gage des marchandises, elle s'exprimait en ces termes (1) :

« Au milieu de ce progrès général qui semblait envelopper tous les biens, il est remarquable que la propriété maritime, l'une des plus considérables par sa valeur et des plus intéressantes pour la grandeur du pays, est demeurée en dehors des combinaisons judiciaires organisées par nos diverses lois. En effet, les plus récentes dont nous venons de parler ont eu pour objet de permettre ou de faciliter l'hypothèque des biens immobiliers ou la mise en gage des marchandises ; or les navires ne sont point des immeubles, puisque la loi les déclare meubles, et en même temps ce serait forcer le sens naturel des mots que de les considérer comme des marchandises. Par conséquent, les lois et décrets de 1852, de 1858 et de 1863 ne sauraient leur profiter.

« D'un autre côté, il est vrai que le code civil autorise le nantissement des meubles, et le bénéfice de cette disposition semble, au premier abord, s'étendre jusqu'aux bâtiments de mer. Mais on sait que le nantissement des meubles est subordonné par nos lois à la condition essentielle que le meuble qui en est l'objet sera remis en la possession du créancier gagiste. Or, lorsqu'il s'agit d'un navire, il est facile de voir que cette condition est manifestement inexécutable. L'armateur, en effet, n'emprunte que pour faire naviguer son bâtiment. Vouloir qu'il en abandonne la possession et l'usage afin de pouvoir emprunter, c'est lui rendre l'emprunt inutile en lui en enlevant l'emploi. D'ailleurs, si l'emprunteur ne possède que quelques parts dans la propriété du navire, il lui est impossible d'en opérer la remise matérielle à un prêteur. Et enfin, ce qui est décisif, nul capitaliste ne voudrait accepter comme gage un objet que, le plus souvent, il ne peut utiliser lui-même et qui dépérit gravement s'il reste dans l'inaction.

« Ainsi donc il est vrai de dire que, soit à cause de leur nature, soit à raison des conditions de leur emploi, les navires ne peuvent être ni soumis à l'hypothèque comme les immeubles ni donnés en gage comme les meubles ordinaires ou les marchandises.

« Il serait certainement superflu de s'étendre sur les inconvénients qui découlent pour les propriétaires de navires de ce régime d'exception. La meilleure preuve qu'ils sont intolérables, c'est qu'on a cherché fréquemment le moyen de s'y soustraire.

(1) Ce document est trop important pour que nous nous bornions à l'analyser.

C'est ainsi que, ne pouvant se soumettre aux conditions du nantissement direct ou ostensible, le commerce maritime a imaginé de déguiser le contrat de gage sous les apparences d'une vente simulée. Pour mettre en pratique cet expédient, l'armateur qui veut emprunter vend son navire au prêteur qui, de son côté, reconnaît par une contre-lettre que la vente apparente n'est qu'un nantissement, et s'engage à laisser au débiteur la libre disposition de son bâtiment. Tel est le procédé le plus ordinaire adopté aujourd'hui; et les tribunaux, convaincus que nul autre mode de nantissement n'est praticable pour les navires et animés du désir de favoriser le commerce maritime, sont généralement portés à admettre la légalité de ce déguisement (1).

« Toutefois et malgré cette considération judiciaire, il est impossible de méconnaître ce qu'une telle pratique renferme d'imperfection. D'abord elle est fondée sur une dissimulation, et il est toujours mauvais de contraindre un intérêt légitime à y recourir. Ensuite ce moyen détourné a pour effet de donner à ceux qui l'emploient une situation factice qui peut engendrer pour eux-mêmes de graves embarras. Par exemple le prêteur, devenu en apparence propriétaire du bâtiment, se trouve avoir les mains liées, au moins à l'égard des tiers, lorsqu'il veut diriger contre le navire les poursuites que sa qualité réelle de créancier lui permettrait d'exercer. Du moment qu'il a revêtu ostensiblement la qualité de propriétaire, il se trouve obligé d'y conformer sa conduite, et c'est souvent à son grand préjudice qu'il soutient jusqu'au bout le rôle qu'il a imprudemment accepté. En un mot, le nantissement déguisé sous la forme de vente n'est qu'un expédient et, comme tous les expédients, il réserve à ceux qui l'emploient presque autant de déceptions qu'ils en avaient espéré d'avantages.

« En présence d'un tel état de choses, on s'explique l'unanimité des plaintes que les représentants collectifs ou individuels du commerce maritime ont fait entendre dans l'enquête sur la marine marchande, et leur désir vivement et fréquemment exprimé de voir organiser par la loi un système régulier qui permît d'engager la propriété maritime comme toutes les autres propriétés.

« En entrant dans ces vues générales, la commission a dû rechercher d'abord quels pouvaient être les moyens de les réaliser sans troubler l'harmonie de notre législation. Convenait-il d'établir un mode de nantissement particulier aux navires et dispensé des conditions qui leur sont incompatibles, ou bien était-il préférable d'aller droit au but en instituant l'hypothèque maritime ?

(1) V. notre t. I, n. 160.

« C'est à ce dernier parti que la commission s'est arrêtée. Il lui a semblé que la tradition du gage aux mains du créancier gagiste était vraiment de l'essence du nantissement. Or, comme on a déjà vu que cette condition était impraticable pour les navires, il en résulte que le nantissement lui-même est un mode d'engagement que la propriété maritime ne comporte pas.

« D'un autre côté, il n'est pas moins vrai que, dans notre législation, les meubles ne sont pas susceptibles d'hypothèque. C'est pourquoi l'on pourrait se demander si la constitution de l'hypothèque sur les navires, que la loi déclare meubles, n'est pas également une grave atteinte portée à ce principe fondamental (1).

« Mais la réponse à cette objection se trouve dans la nature particulière du navire qui, tout en restant meuble, se trouve cependant, sous plusieurs rapports, soumis au régime qui gouverne les immeubles... Les navires, s'ils sont meubles, ne sont cependant pas des meubles ordinaires ; ils ont plutôt une nature mixte qui les fait participer à la fois, au moins pour les droits qui les grevent, des deux natures de biens.

« Ces considérations ont fait penser que l'on pouvait, sans fausser les rapports des choses, les rendre susceptibles d'hypothèque (2), d'autant que, si l'on veut bien y réfléchir, cette hypothèque ne fera pas autre chose que de concéder par une convention les deux droits de suite et de préférence que déjà la loi maritime accorde aux créanciers sous le nom de privilège. L'établissement de l'hypothèque maritime reste donc, comme toutes les innovations, discutable quant à sa nécessité ; mais au moins on ne saurait l'accuser d'introduire dans nos lois des combinaisons sans précédent, qui en détruiraient l'économie et l'unité ».

Les auteurs du projet traitaient en conséquence de l'hypothèque maritime, dans un titre spécial intercalé entre le titre « De l'affrètement, du fret et du connaissement » et celui « Du prêt à la grosse ». Ce titre, qui aurait été le septième du livre II, comprenait les articles 311 à 336 du code révisé.

Au cours de l'enquête faite en 1870 par le corps législatif, des hommes expérimentés (3) réclamèrent pour l'armateur le droit de

(1) Le jurisconsulte italien Giovanni de Gioannis Gianquinto, dans son livre sur *La ipoteca navale*, publié à Naples en 1879, dit (p. 25) : « *Il primo ostacolo si deduce dalla mobilità della nave al punto di vista giuridico. La nave, dicesi, e una cosa mobile... Ora, si soggiugne, la ipoteca richiede, per condizione essenziale, uno stabile, un bene immobile : dessa non può prender assetto sovra una cosa mobile.* — (2) Le même jurisconsulte italien développe la même idée dans le même ouvrage, avec une grande abondance de citations et d'arguments (p. 27 à 39). — (3) V. notamment, dans cette

constituer sur son navire « une hypothèque véritable ayant tous les effets d'une hypothèque ordinaire ». Ils démontrèrent ou s'efforcèrent de démontrer que ce mode d'engagement remplacerait avantageusement le prêt à la grosse, ce dernier contrat devenant moins nécessaire avec la rapidité des communications et la diffusion du crédit.

Répondant aux vœux exprimés dans cette enquête, M. Savoye, député, et plusieurs de ses collègues, présentèrent, le 29 juillet 1872, un projet de loi qui créait et organisait dans notre pays l'hypothèque maritime.

La grande commission chargée par le décret du 16 octobre 1873 d'examiner les moyens de venir en aide à la marine marchande s'exprima comme il suit : « Nous sommes unanimes à reconnaître qu'il importe d'organiser l'hypothèque maritime pour fournir à la marine marchande un instrument de crédit dont les marines de plusieurs pays voisins ont tiré un grand parti. Cette institution a déjà fait ses preuves en Angleterre où, règlementée sous le nom de *mortgage* par le *merchant shipping act* de 1854, elle a contribué pour une grande part au merveilleux développement de la marine commerciale de la Grande-Bretagne. Des mesures pour faciliter les prêts ayant pour gages les corps des navires ont également été prises par le gouvernement italien depuis 1865, et elles ont aidé au développement si rapide de la marine marchande de ce pays, qui a réalisé en cinq années, de 1867 à 1872, un accroissement de plus de 37 0/0. L'hypothèque maritime est en ce moment l'objet des études assidues du gouvernement impérial allemand, et il n'est pas hors de propos de signaler ici la nouvelle concurrence qui menace de ce côté encore notre marine marchande... Hâtons-nous donc... ». La commission concluait en demandant : 1° que le projet soumis à l'assemblée nationale fût promptement voté ; 2° qu'on abrogeât en même temps, en ce qui concernait les prêts sur hypothèques maritimes, la loi du 3 septembre 1807 ; 3° qu'on diminuât le plus possible les droits d'enregistrement sur ces contrats.

Le premier de ces trois vœux fut immédiatement exaucé. M. Gri-vart déposa son rapport le 21 mars 1874. Discutée les 22 mai, 25, 27 et 30 juin, 9 et 10 décembre, la loi sur l'hypothèque maritime fut publiée au *Journal officiel* du 11 décembre 1874. Elle devait rester en vigueur du 1^{er} mai 1875, époque à laquelle on la déclara exécutoire, au 10 juillet 1885.

1204. Cette loi ne donna peut-être pas tous les résultats que

enquête, les dépositions de MM Nicole, p. 130 ; Sageret, p. 78 ; Hennequin, p. 176.

paraissait en attendre la commission chargée d'examiner les moyens de venir en aide à la marine marchande (1). Dès le 16 juin 1876, M. J. Lecesne, député, soumettait à la chambre une proposition nouvelle et s'exprimait en ces termes dans son exposé des motifs : « L'hypothèque maritime aura bientôt vécu deux ans et les fruits qu'elle a produits se comptent par les chiffres dérisoires de six contrats atteignant ensemble un total de 104,600 fr. ». De nouvelles propositions, déposées : 1° le 4 décembre 1880 par MM. Bouquet, Desseaux, Durand, Gaudin, Jametel, Laisant, Papon, Roudier ; 2° le 21 janvier 1881 par MM. J. Godin et Peulevey succédèrent à celle de M. Lecesne. Ces deux derniers députés répétaient, le 25 janvier 1881, dans leur exposé des motifs, que le législateur de 1874 n'avait pas atteint son but. La commission chargée d'examiner les différents projets de loi dit à son tour (rapport du 7 avril 1881) : « La nouvelle législation n'a pas porté tous les fruits que l'on devait en attendre... Ses résultats ont été presque négatifs. Il n'y a guère ici qu'un port, celui de Nantes, qui en ait profité, et encore est-ce dans des proportions infimes. A Marseille, au Havre, à Bordeaux, partout ailleurs sur nos 500 lieues de côtes, elle est restée à peu près lettre morte ». On lit encore dans la thèse de M. Jeanbernat (15 décembre 1881) : « L'hypothèque maritime n'est pas entrée dans la pratique. Depuis le 1^{er} mai 1876 jusqu'au mois de juin 1876, il y a eu 47 navires hypothéqués, dont un seul en cours de voyage, pour une somme prêtée de 1,183,700 francs. A Rouen, en 1879, il y a eu 17 inscriptions prises, dont 15, il est vrai, portaient sur le même navire, le *Frigorifique* ; en 1880, il n'y a eu aucune inscription. A Marseille, en 1879, il y a eu 3 inscriptions pour une somme de 215,000 fr. ; en 1880, 2 inscriptions pour 3,000 fr. Eu égard aux besoins de la marine marchande, les sommes prêtées sont minimales, et les résultats des années suivantes n'ont pas été supérieurs à ceux de la première année de la mise en pratique de la loi ».

Toutefois il importe de ne rien exagérer. Le bulletin statistique

(1) Il s'en fallait que tout le monde eût, dans nos ports, conçu d'aussi grandes espérances. On lit dans la délibération de la chambre syndicale de la société pour le développement et la défense du commerce et de l'industrie (de Marseille), sur le projet de loi (juin 1873) : « On se ferait sans doute de très grandes illusions si l'on supposait que l'intervention du crédit hypothécaire aura une influence décisive sur l'avenir de l'industrie maritime... Nul parmi nous n'a supposé que la loi sur l'hypothèque maritime inaugurerait une ère nouvelle, et sur ce point personne n'a entretenu un instant de dangereuses illusions. Il nous a paru cependant que si ce petit moyen pouvait faire un peu de bien, s'il pouvait jamais être utile à un seul armateur sans préjudicier à personne, la loi aurait encore sa raison d'être ».

publié en 1883 par la direction générale des douanes, s'il ne confirme pas toutes les espérances conçues en 1874, permet d'affirmer que l'hypothèque maritime est entrée dans la pratique. Du 1^{er} mai 1875 au 31 décembre 1882, 111 hypothèques avaient été prises par l'Etat (pour 24.172.223 fr. 12 c.), 26 hypothèques avaient été prises par des particuliers (pour 8.534.801 fr.) sur des navires en construction ; en outre 464 hypothèques avaient été prises (pour 27.836.356 fr. 87 c.) sur des navires déjà pourvus d'un acte de francisation (1). En 1883, la progression avait continué : en tout, 149 prêts hypothécaires pour 21.588,619 fr. Enfin du 1^{er} janvier 1884 au 1^{er} août, c'est-à-dire pour sept mois, les sommes prêtées excédaient déjà 40 millions, pour une centaine de prêts(2).

(1) En tout, d'après ce tableau, 601 prêts hypothécaires pour 60.543.380 fr. 99. D'après un autre tableau dressé par M. Valroger sur des documents fournis par le ministère des finances, il faudrait élever le chiffre des prêts à 615, le montant des sommes prêtées à 61.657.384 f. 99 c. — Voici, année par année, d'après le bulletin statistique de 1883, la nomenclature des hypothèques sur navires déjà pourvues d'un acte de francisation. 1875, 21 hyp. (pour 313.189 f. 06) ; 1876, 79 hyp. (pour 8.578.040 fr. 25) ; 1877, 59 hyp. (pour 6.789.513 fr. 60) ; 1878, 49 hyp. (pour 1.488.186 fr. 99) ; 1879, 56 hyp. (pour 1.325,028 fr. 12) ; 1880, 54 hyp. (pour 633.973 f. 55) ; 1881, 61 hyp. (pour 2.030.371 fr. 55) ; 1882, 85 hyp. (pour 6.673.053 f. 75). Voici maintenant le relevé des hypothèques sur les navires en construction. 1875. 1. 32.000 f. ; 1876, néant ; 1877. 7. 2.235.668 f. ; 1878. 17. 3.794.707. 52 ; 1879. 31. 7.657.832. 37 ; 1880. 28. 5.171.365. 92 ; 1881. 19. 2.271.749. 33 ; 1882. 34. 11.433.700 fr. 98 c. — (2) On lit dans le rapport à l'assemblée générale ordinaire des actionnaires de la *Banque maritime* (10 mai 1884) : « Les hypothèques maritimes ont conservé, dans notre mouvement général, l'importance qu'elles avaient dès le premier exercice. Nous devons constater le plein succès de cette catégorie d'affaires qui se développent comme nous l'avions prévu, bien que nous ayons réduit la proportion de nos prêts, par rapport à la valeur totale des navires, en restant au-dessous de la limite de 50 0/0 que nous nous étions imposée tout d'abord. Il n'existe plus d'autre établissement de crédit pratiquant des hypothèques sur navires... ». On lit dans le rapport de l'année suivante (1^{er} mai 1885) : « Quant aux prêts hypothécaires sur navires, dont le total s'est accru d'une année à l'autre de deux millions et demi, nous avons continué à les pratiquer avec l'aide du crédit foncier de France au moyen du réescompte du papier qui en est la contre-valeur... Les hypothèques maritimes s'élèvent à 15,443.440 f. 43 c., sur lesquels nous avons encore à verser 425.000 fr. Leur importance était au 31 décembre 1883 de 12.643.579 fr. 46 c., d'où résulte une différence en plus, d'une année à l'autre, de 2.499.860 fr. 97 c. — Dans le port du Havre, depuis le mois d'avril 1884 jusqu'en août, une grande compagnie maritime a emprunté une somme totale de 29 millions de francs à la Banque maritime du Havre sur dix de ses navires grevés chacun séparément et nominalelement pour la somme de 2.900.000 fr.

Cependant les pouvoirs publics ont cru qu'on donnerait un nouvel essor à l'institution de crédit maritime fondée par l'assemblée nationale en réformant, sur divers points, la loi de 1874. Un premier projet de loi avait été voté par la chambre des députés le 7 juin 1881 et transmis au sénat ; mais le travail de la commission sénatoriale n'était pas fini le 21 août 1881, c'est-à-dire à l'époque des élections générales et la proposition, due à l'initiative parlementaire, fut frappée de caducité. M. Durand (d'Ille-et-Vilaine) et plusieurs de ses collègues déposèrent un second projet qui fut voté, après déclaration d'urgence, le 7 février 1882 et transmis, comme l'autre, au sénat. La nouvelle commission sénatoriale re-mania ce projet (1) et la chambre haute adopta, sur tous les points, l'avis de sa commission (8 mai 1883). Le projet fut donc renvoyé à la chambre des députés qui le vota sans nouvelle discussion et sans amendement le 20 juin 1885. La loi du 10 décembre 1874 avait vécu.

1205. L'hypothèque maritime offre-t-elle de véritables avantages ? doit-elle figurer parmi les institutions commerciales d'un peuple navigateur ?

Un grand nombre de peuples navigateurs, nous le verrons bientôt, ont permis d'hypothéquer les navires, et plusieurs d'entre eux ont manié avec succès cet instrument de crédit maritime. Cela suffit pour que le législateur n'entrave pas, en cette matière, la liberté des conventions. Or, comme il ne suffit pas, dès que le crédit hypothécaire est en jeu, de *laisser faire* en mettant tous les intérêts privés à l'état de conflit, la loi, par cela seul qu'elle pose le principe, doit en régler l'application. Il semble donc qu'il faille assigner à l'hypothèque maritime une place dans la législation d'un pays maritime.

D'abord, ainsi qu'on l'a fait plusieurs fois observer (2), il est bon d'organiser à côté du crédit personnel, le crédit réel. Le crédit personnel a des limites naturelles. Il suit les variations de toute fortune particulière. Il suffit qu'un négociant paraisse avoir besoin d'argent pour qu'il n'en trouve plus. C'est le moment d'appeler à l'aide les garanties accessoires. Tel qui refuse à la personne prêterait à la chose.

Il y a, sans doute, le contrat à la grosse. Mais alors, au moins

(1) V. le rapport de M. Barne (annexe à la séance du 16 mars 1883). —

(2) V. Notamment la *note explicative* jointe au projet de révision (1867), p. 79 ; l'exposé des motifs de la proposition présentée par MM. Savoye, Gri-vart, etc. ; l'étude de M. René Millet, publiée dans le *Bulletin de la société de législation comparée*, t. III, p. 96 ; la thèse de M. Jeambernat, p. 78 et s. etc.

dans la plupart des cas, le prêt est contracté à un taux onéreux et devient une cause de ruine pour l'emprunteur. En outre, si le prêteur peut retirer un grand profit de cette opération, il n'y trouve pas de sécurité ; or il faut, pour attirer les capitaux, ces deux conditions réunies, le crédit et la sécurité. Par sa nature même, ainsi qu'on l'a plusieurs fois remarqué, le prêt à la grosse ne peut aider qu'une opération restreinte.

Au contraire, on peut espérer que des établissements spéciaux de crédit se fonderont pour prêter sur hypothèque aux propriétaires de navires. Nous avons déjà cité la Banque maritime qui constatait avec satisfaction, en 1884 et en 1885, le développement de ces opérations. Une note remise au sénat, en 1882, par le *crédit foncier de la marine* indique (1) sur quelle combinaison doivent reposer « essentiellement » les prêts « réalisés par des sociétés de banque maritime ».

Dans tous les cas, l'institution de l'hypothèque maritime aura cet effet salulaire ; elle relèguera sur le second plan, si elle ne les fait pas tout à fait disparaître, les emprunts à la grosse pratiqués avant le départ du navire. Ce mode d'emprunt ne devra plus guère être envisagé que comme une mesure de salut et sera réservé soit par une disposition formelle de la loi, soit par la force des choses aux besoins extraordinaires du navire en cours de voyage (2).

Enfin plusieurs peuples navigateurs ont regardé l'hypothèque comme un moyen d'aider à la construction des bâtiments de mer. Il arrive souvent qu'un navire reste inachevé faute d'argent. L'armateur constitue, sur cette charpente encore dénudée, une hypothèque. Celle-ci se complète, puisqu'elle s'étend aux améliorations de la chose, à mesure que la construction s'avance. Le navire dédouble ainsi sa valeur ; il se construit lui-même et, pour ainsi dire, tout seul. On emprunte sur le navire, quand il n'est pas encore fait, l'argent nécessaire pour le faire. Toutefois cette ensemble de propositions a été contesté. Avant la promulgation de la loi, M. Millet a, devant la société de législation comparée,

(1) p. 15. Toutefois nous devons constater que le *Crédit maritime de France*, dont l'objet était le prêt sur hypothèque aux navires, après avoir élevé son capital de un million à seize millions, ne parvint pas à trouver une clientèle et fut déclaré en faillite le 18 mars 1885. — (2) V. les observations de la chambre de commerce de Marseille sur le projet de révision, p. 55. — La société pour le développement du commerce et de l'industrie (de Marseille) a cru trouver dans l'institution de l'hypothèque un moyen, pour le capitaine qui veut devenir en même temps propriétaire de son navire, de l'acquérir non par des combinaisons onéreuses ou des emprunts détournés, mais directement et au grand jour. V. la délibér. de la chambre syndicale de cette société (juin 1873), p. 30 et 31.

nié qu'on pût appliquer d'une manière efficace l'hypothèque maritime aux bâtiments en construction : « On peut hypothéquer un navire en construction, lui écrivait-on d'Angleterre ; mais, règle générale, on ne le fait pas. La garantie n'est pas regardée comme bonne, etc. » (1). Il ne faudrait pas, concluait-il, espérer attirer l'argent du public par une garantie aussi douteuse qu'un navire incomplet, disputé, qui n'a pas encore ses papiers. On risque de nuire à sa destinée future et par là aux armateurs en lui imposant des droits réels qui resteront sur son état civil comme une tache originelle. En vérité, les emprunts ne sont pas faits pour les entreprises naissantes. Ils supposent déjà une certaine somme de crédit acquise... ». M. Greffier soutint avec talent, dans la séance du 20 février 1874, la thèse opposée, qui prévalut à l'assemblée nationale (2). La loi une fois promulguée, M. Billette, directeur de la compagnie d'assurances l'*Etoile de la mer*, s'efforça de démontrer (3) qu'elle était impraticable et notamment qu'on n'hypothéquait pas les navires en construction. La statistique publiée en 1883 par la direction générale des douanes (v. ci-dessus n° 1204) lui donne un démenti.

Quoi qu'il faille penser de l'hypothèque maritime, il est impossible de ne pas signaler l'opposition que les compagnies françaises d'assurances maritimes firent immédiatement à la nouvelle institution. Le secrétaire du comité des assureurs, au Havre déclara (4) que les compagnies françaises refuseraient à l'avenir toute police sur corps ne contenant pas la clause suivante : « La condition de validité de la présente police est que le navire ne soit grevé d'aucune hypothèque maritime actuelle ni éventuelle. Il est interdit, à peine de nullité de la police, pour les risques restant à courir,

(1) La même société, dans la même brochure, pour établir que la pratique de l'hypothèque, appliquée à la construction navale, est un rouage dont on peut tirer de sérieux avantages, invoque, au contraire, l'exemple de l'Angleterre (v. p. 29). — (2) « Il semble, a dit ce magistrat, que si l'on établissait, par une disposition de loi, un moyen de transporter les hypothèques grevant le navire en construction sur le navire mis à la mer et enregistré, on aurait résolu le problème. C'est ce qu'ont essayé de faire les projets français. Il ne faut pas d'ailleurs exagérer les difficultés que peuvent susciter les intérêts divers mis en jeu lors de la construction d'un navire. Ce qu'il importe d'éviter, c'est que la faillite du constructeur n'enlève tout privilège sur le navire soit à ceux qui lui ont prêté de l'argent pour faire les avances de la construction, soit à l'armateur, qui a déjà payé une partie de cette construction. » V. au surplus le *Bulletin de la société de législ. comp.*, III, p. 126. — (3) Dans une brochure intitulée *L'hypothèque maritime et ses conséquences*. Paris, imprim. Dubuisson. — (4) V. le journal *le Havre*, du 6 mars 1875.

de faire, pendant la durée des risques, aucun emprunt hypothécaire sans le consentement des assureurs ». Une déclaration analogue fut adressée à *la Gironde* par le directeur du comité des assureurs maritimes de Bordeaux. Les compagnies craignaient avant tout, disaient-elles, d'être exposées à payer deux fois par les revendications des créanciers hypothécaires (1).

1206. Il est traité du *mortgage* dans le *merchant shipping act* de 1854, deuxième partie, section VI et VII, articles 66 à 83. Le *mortgage*, c'est l'hypothèque, ou du moins une espèce d'hypothèque. Mais il importe de déterminer, d'une façon générale et sommaire, l'origine et la nature de ce droit réel.

Le mort-gage fut jadis le gage dont le créancier était définitivement nanti, à la charge de le restituer si la dette était remboursée à l'échéance (2). La propriété, dit Fisher (3), est transportée par le débiteur au créancier hypothécaire, absolument comme s'il s'agissait d'un transfert ordinaire et définitif (*in a form like that of an absolute legal conveyance*), mais sous cette condition que, si le paiement est fait à l'époque convenue, le transfert sera non avenu (*void*) ou la propriété sera retransférée (*reconveyed*) (4). C'est pourquoi les cours de justice ne traitèrent pas le *mortgage* en simple garantie, analogue à notre hypothèque; elles regardaient le créancier comme ayant acquis un *estate in fee*: toutefois, en vertu d'une convention accessoire il était ordinairement stipulé que le débiteur conserverait la jouissance du bien jusqu'à l'échéance. Les cours d'équité modifièrent insensiblement l'institution d'après cette donnée. A mesure que les règles d'*equity* prévalurent sur celles du droit strict, le créancier cessa de s'installer sur l'immeuble, quoiqu'il fût devenu, par le *mortgage*, propriétaire légal et pût encore, *at law*, entrer immédiatement en possession.

(1) Cela ne pourrait se concevoir, ainsi que l'a fait remarquer M. Lyon-Caen, que dans une hypothèse. Un navire a péri : l'assureur, avant de payer, a obtenu du receveur des douanes un certificat attestant que ce navire n'était pas hypothéqué. Mais, tandis que l'assureur désintéressait l'armateur, survient un créancier hypothécaire qui avait laissé périmer son inscription et qui la renouvelle; il se présente à la compagnie et réclame ce qui lui est dû. Or cette hypothèse même est chimérique, ajoute le même jurisconsulte, parce que le receveur des douanes ne consentira pas à renouveler l'inscription après la perte du navire. — Ce qui est incontestable, c'est que les assureurs seront gênés par un surcroît de formalités : ils devront prendre des renseignements et seront exposés à des recours. En outre, on a remarqué que les navires grevés d'emprunts à la grosse périssent plus facilement; la constitution de l'hypothèque n'augmente-t-elle pas aussi les risques du navire? Mais si l'assureur est plus exposé, il peut exiger une plus forte prime. — (2) Cf. Lehr. Elém. de droit civ. anglais, n. 504. — (3) *The law of mortgage*, t. I, p. 20. — (4) Au moyen de la clause *proviso for reconveyance*.

Nos lecteurs sont désormais à même de comprendre cette proposition d'Abbott (1) : « Le *mortgage of ship*, comme tout autre créancier hypothécaire, acquiert un droit de propriété (*ownership*) sur l'objet affecté ».

Cependant, alors même que l'instrument du *mortgage* avait l'aspect d'un acte de vente (*was in the form of an absolute bill of sale*) sous condition résolutoire (*indorsed with a conditional defeasance*), les tribunaux voulurent aller au fond des choses : ils s'arrangèrent pour ne pas attribuer au *mortgage* du navire plus de droits qu'il n'en avait réellement (2), et cela quand même le *registrar* aurait omis de mentionner la condition résolutoire (3). On avait beaucoup débattu cette question : le *mortgage* doit-il être réputé, *in law*, propriétaire du navire, *entitled to the benefits* et soumis aux charges inhérentes à la propriété avant qu'il ait pris possession (4) ? Lord Mansfield se prononça nettement : « Jusqu'à ce que le *mortgage* ait pris possession, le *mortgagor* (débiteur) reste propriétaire *erga omnes*, et c'est à lui que reviennent les profits du navire ». « Si le *mortgagor*, dit aussi Buller, ne doit plus être réputé que le représentant du *mortgage*, qu'il en soit ainsi pour tout de bon, et déclarons le créancier hypothécaire responsable de toutes les pertes, de toutes les avaries, etc ». Maclachlan résume ainsi le débat : « le créancier hypothécaire s'habilite à bénéficier du fret par la prise de possession du navire avant la fin du voyage ; mais, jusque là ou jusqu'à ce qu'il ait fait un acte analogue (5), il n'a pas droit au fret (6) ».

D'ailleurs les articles 70 et 71 du *merchant shipping act* de 1854 ont mis les tribunaux à l'aise. On y lit : « Un créancier hypothécaire n'est pas, à raison du *mortgage*, réputé propriétaire d'un navire ou d'une portion de navire ; le débiteur (*mortgagor*) n'est pas non plus réputé avoir abdiqué sa propriété, sur le navire ou sur la part du navire hypothéqués (*mortgaged*), si ce n'est dans la mesure nécessaire pour donner effet à l'affectation réelle qui garantit la créance » (art. 70). « Chaque créancier hypothécaire enregistré a le droit de disposer complètement du navire (ou de la part de navire) sur lequel son droit s'exerce en conformité de l'enregistrement et de donner valable quittance à l'acquéreur ; mais s'il y a plus d'une personne enregistrée comme *mortgage* du même navire ou de la même part de navire, aucun créancier hy-

(1) 12^e éd., p. 23. — (2) Gardner v. Cazenove, 1 H. and N. 423. —

(3) Whitfield v. Parfitt, 4 de G. and S. 240. V. Maclachlan, 2 éd., p. 402.

— (4) V. Chimery v. Blackburn, 1 H. Black. 117 et Kerswell v. Bishop, 2 Crompt. and Jerv. 529. — (5) Rusden v. Pope, L. R. 3 Ex. 369. — (6) p. 41, texte et notes 9, 10, 11.

pothécaire primé par d'autres ne pourra, si ce n'est avec l'autorisation du juge compétent, vendre le navire ou cette portion de navire sans l'assentiment de tous les créanciers par lesquels il est primé » (art. 71).

Le code civil du Bas-Canada s'exprime en ces termes : « L'hypothèque sur bâtiment anglais enregistré s'établit suivant les dispositions contenues dans l'acte du parlement impérial intitulé : *the merchant shipping act 1854* » (art. 2374 § 2). « Les bâtiments construits en cette province peuvent être hypothéqués ou transportés sous l'autorité de l'acte intitulé : *acte pour encourager la construction des vaisseaux*, conformément aux règles exposées dans les articles suivants de ce chapitre (1) » (art. 2375).

Aux Etats-Unis, le *mortgage* en possession, percevant le fret et employant le navire, est traité comme un propriétaire (*is to be treated as an owner*) (2) ; mais, s'il n'est pas en possession et s'il ne touche pas le fret, il n'est pas réputé propriétaire (3). Un acte de vente de navire peut être interprété comme n'ayant constitué qu'un *mortgage*, mais seulement sur la preuve très manifeste (*cleared*) que les parties ont entendu seulement grever le navire d'un droit réel au profit d'un créancier (4). Quand le *mortgage* se comporte en propriétaire et, par exemple, autorise les fournisseurs, *by any sufficient acts*, à le regarder comme le propriétaire véritable, il est responsable en la qualité qu'il a prise. Il n'est pas responsable si c'est le débiteur (*mortgagor*), d'ailleurs investi de la possession, qui traite avec les tiers et se comporte en maître (5). Le titre nu de *mortgage*, même complété par la possession, ne suffit pas, d'après la jurisprudence, à mettre à sa charge les gages des marins, à moins, bien entendu, qu'il ne touche le fret ou, ce qui revient au même, que le voyage ne soit entrepris pour son compte (6).

Le jurisconsulte hollandais Asser, dans une notice adressée à la société de législation comparée le 20 février 1874, après avoir rappelé que le transfert de la propriété des navires s'opère par un acte transcrit sur les registres publics spécialement destinés à l'immatricule des navires et placés dans les bureaux de conservation des hypothèques et du cadastre, expose que la publicité de la propriété des navires (indépendante de la possession), résultat

(1) Chap. 3 du titre II du livre IV. — (2) Dixon, n. 14. — (3) *M' Intyre v. Scott*, 8 Johns R., 123 ; *Champlin v. Butler*, 18 *ibid.* 189 ; *Thorn v. Hicks*, 7 Cowen's R., 699 ; *James v. Bixby*, 11 Mass. R., 34, etc. — (4) *Purington v. Akhurst*, 74 Ill. 490. V. *United State Digest*, 1879. p. 679 et s. — (5) 3 Kent's Comm., p. 135 (éd. 1840). — (6) *Cox v. Read*, 1 Ryan and Moody's R., 199 ; *Cutler v. Thurlo*, 20 Maine, 213 ; *Fisher v. Willing*, 8 Serg. and R., 118.

du système d'inscription et de transfert, a pu permettre d'organiser pour les navires, quoique meubles, un véritable régime hypothécaire. D'après l'article 315 du code néerlandais, les navires dont la propriété s'acquiert par la transcription de l'acte sur les registres peuvent être engagés au profit des créanciers par un acte muni d'une date certaine, également transcrit sur les registres. La loi hollandaise reconnaît trois classes ou catégories de créances privilégiées sur les navires : 1^o la série de créances spécialement indiquées par la loi et énumérées dans l'article 313 du code de commerce (1) ; 2^o les privilèges stipulés dans un acte inscrit sur les registres au profit : *a.* Du vendeur (2) ; *b.* du porteur d'un acte d'hypothèque, sans que le navire doive se trouver nécessairement en la possession du créancier ; 3^o toutes les autres créances qui se rapportent au navire. En outre, un arrêté royal de 1836 contient des dispositions administratives concernant l'inscription d'actes au profit de créanciers, en vertu de l'article 315 du code de commerce. Quoique l'hypothèque maritime soit fort bien réglée en Hollande, dit M. Asser, il en est fait un usage assez restreint. Ce sont d'abord les frais de l'enregistrement de l'acte d'hypothèque que l'on regarde souvent comme un obstacle aux emprunts. Ensuite l'hypothèque maritime, pour devenir un instrument vraiment utile de crédit maritime et attirer les capitaux disponibles à un intérêt modique, devrait offrir une sécurité analogue à celle du gage ou de l'hypothèque terrestres. « Or aucune loi ne pourra fournir au créancier, porteur d'un acte d'hypothèque maritime, un équivalent de la sécurité qui résulte pour le créancier hypothécaire de l'immobilité de la chose hypothéquée ».

Il existe en Danemark plusieurs combinaisons qui permettent d'asseoir sur le navire une garantie réelle. Celle qui se rapproche le plus de l'hypothèque (en donnant un droit de suite et un droit de préférence au créancier sans déposséder le débiteur) est la moins usitée. Elle repose sur un contrat dont il est tout simplement donné lecture devant le tribunal du lieu (3). Le défaut d'inscription enlève au créancier sa principale garantie et d'un autre côté l'acheteur en cours de voyage, que rien n'avertit de l'hypothèque, peut être aisément trompé. D'autres combinaisons se rapprochent du gage proprement dit. C'est d'abord la détention effective du navire par le créancier gagiste (*Paut i skibet*) (4). La loi

(1) Conforme, sauf diverses modifications, à l'article 191 du code français. — (2) En Hollande, le prix de vente, ne compte pas, comme en France (art. 191 § 8 code fr.) parmi les créances privilégiées ordinaires. — (3) Loi danoise de 1753, l. V. ch. VII, art. 7 ; ord. du 28 juillet 1841 art. 1. — (4) Loi sur les faillites du 27 mars 1872, art. 155. M. Jeanbernat

danoise de 1753 a créé un autre gage d'une nature exceptionnelle nommé *Bulbreve*, consenti pendant la période de construction au profit du créancier qui a fait les avances (1).

La loi russe semble avoir organisé, sous le nom d'hypothèque maritime, une institution d'un caractère mixte, tenant à la fois du contrat à la grosse et de l'hypothèque proprement dite (2). En effet le droit d'hypothéquer le navire est réservé pour des cas exceptionnels, énumérés limitativement par la loi, notamment pour les avaries en cours de voyage (3). D'autre part, le remboursement du créancier est soumis aux règles ordinaires du prêt hypothécaire (4).

Le législateur finlandais ne traite pas, dans un chapitre spécial, de l'hypothèque maritime ; mais il crée en réalité cette hypothèque, lorsqu'il déclare (art. 12) privilégiées sur le navire au septième rang « les sommes dues par l'armateur pour la réparation, la reconstruction ou d'autres besoins du navire, *s'il a été expressément stipulé* que ces dettes seraient privilégiées sur le navire » (5) (cf. art. 11 ; v. ci-dessous n. 1213).

D'après l'article 101 *in fine* du code norvégien, le prêteur à la grosse prime le créancier qui n'a qu'un droit de « nantissement » sur le navire ou sur la cargaison. Mais ce code, s'il mentionne le nantissement, ne parle pas de l'hypothèque.

L'hypothèque maritime ne figure pas dans le code allemand. Il fut décidé dans les conférences de Hambourg, après mûre délibération, qu'on laisserait à chaque État particulier le soin de l'organiser, s'il le jugeait bon. Aussi cette institution de crédit maritime n'est-elle pas en usage dans tous les pays allemands. Par exemple, on ne l'a pas admise à Hambourg (6). Elle existait, au contraire, en Prusse, où les navires étaient depuis longtemps réputés immeubles (7). La loi du 24 juin 1861 qui a introduit dans le royaume de Prusse le code de commerce allemand dispose (art. 59) que le gage sur les navires se constitue au moyen d'une inscription (*eintragung*) faite dans les registres des navires et que cette inscription doit être mentionnée sur l'acte de nationalité. Cette disposition, d'abord ex-

(p. 231) fait observer que le gage « se justifie dans les pays du Nord où la navigation est souvent interrompue par les glaces qui rendent le navire immobile ».

(1) V. l'article de M. R. Millet dans le *journ. du dr. intern. privé*, t. II, p. 73 et s. — (2) Code des lois, t. XI; Règlements de commerce (éd. 1857), art. 1057 à 1062. — (3) Art. 1060. — (4) Art. 1062. — (5) Art. 12 § 7 code finl. — (6) En 1868, un congrès d'armateurs réunis à Hambourg s'est prononcé contre l'introduction de l'hypothèque dans le code de commerce fédéral. — (7) Cf. dans le *Journ. du dr. intern. privé* l'article précité de M. R. Millet.

clusivement applicable aux anciennes provinces prussiennes dans lesquelles est en vigueur l'*allgemeines Landrecht*, a été étendue à la nouvelle Poméranie et à Rügen par les lois du 21 mars 1868 et du 26 mai 1873, à la province de Schleswig-Holstein par la loi du 27 mai 1873. Dans le Hanovre, l'inscription du gage maritime sur le registre des navires n'était pas connue, et les différentes parties du territoire n'étaient pas soumises à la même loi. Ainsi, dans les districts régis par l'*allgemeines Landrecht*, le gage maritime se constituait au moyen de la remise d'une copie de l'acte de nationalité certifiée conforme et revêlue d'une mention indiquant la constitution de gage (1). Dans les districts du Hanovre régis par le droit commun allemand, à l'exception du pays de Hadeln, on admettait l'hypothèque maritime, et elle devait être inscrite dans les registres hypothécaires. Dans le pays de Halden, il n'existait de dispositions ni sur le gage ni sur l'hypothèque maritimes. Le crédit maritime ne s'accommodait pas de ces divergences. Une loi du 27 janvier 1879 (2) les fit cesser en déclarant applicable dans tout le Hanovre l'article 59 § 1, 2 et 3 de la loi prussienne du 24 juin 1861. On trouve enfin dans le recueil officiel de Lubeck une loi du 20 janvier 1882, relative à l'hypothèque maritime (3).

L'article premier de la loi belge du 11 août 1879 est ainsi conçu : « Les navires et autres bâtiments de mer sont meubles ; néanmoins ils peuvent être hypothéqués ». L'article 190 de l'ancien code ne contenait pas cette dérogation à la règle commune et, par conséquent, les navires ne pouvaient pas être hypothéqués. Le premier projet de révision (1864) n'innovait pas et la chambre des représentants avait écarté, en 1870, l'hypothèque maritime (4). La chambre de commerce d'Anvers réclama vivement, et son vœu fut exaucé. Le livre II du code de commerce belge révisé en 1879 contient un titre en vingt-deux articles, intitulé de l'*hypothèque maritime* (titre V, art. 134 à 155).

(1) Art. 31 de la loi du 5 octobre 1864, sur l'introduction en Hanovre du code de commerce allemand. — (2) V. analyse et notice par M. Lyon-Caen, ann. de législ. étr. 1880, p. 107. — (3) V. l'analyse sommaire de cette loi dans l'annuaire de législ. étrang. de 1883, p. 420, par M. Christian Daguin. — (4) « L'hypothèque et le droit de suite qui y est attaché, lit-on dans le rapport fait à cette chambre, ne peuvent avoir pour objet que des immeubles ; l'autoriser sur un navire qui a essentiellement le caractère de meuble, ce serait se mettre en contradiction avec une règle de législation des plus élémentaires. Ajoutons que l'admission du *mort-gage* dans notre code entraînerait la suppression des dispositions relatives au prêt à la grosse. Enfin elle nécessiterait en faveur des tiers intéressés l'établissement d'un système de publicité très grande, qui occasionnerait des retards dans la marche des affaires et un accroissement de frais considérable. »

La validité du *pegno navale* était contestée en Italie avant le code de 1865 et la cour suprême de Naples avait rendu sur la question deux arrêts contradictoires. Le législateur de 1865 constitua définitivement *le gage maritime* (art. 387 de l'ancien code). Nous ne nous arrêterons pas à commenter un texte abrogé. Giovanni de Gioannis Gianquinto reprochait à l'ancien code d'avoir laissé de côté l'hypothèque du navire en construction et de ne s'être pas expliqué sur l'hypothèque du navire en cours de voyage (1). Le code de 1882 combla ces lacunes. Il n'employa pas plus que le précédent le mot *ipoteca*. Mais il organisa effectivement, on le verra plus loin, sous le nom de *pegno*, l'hypothèque maritime. L'ancien code, n'osant pas rompre encore avec la théorie du nantissement proprement dit, exigeait *per l'efficacia del pegno rispetto ai terzi* une sorte de dépossession fictive, c'est-à-dire l'installation d'un gardien à bord du navire engagé, mais tout en permettant que ce gardien fût le capitaine lui-même s'il n'était pas propriétaire ou co-propriétaire du bâtiment. Le code actuel s'est débarrassé de la fiction ; *per l'efficacia del pegno sulle navi*, dit-il, *non è necessaria la nomina di un custode*.

Les articles 5 et 6 de la loi grecque du 13 novembre 1851, relative aux prêts à la grosse, disposent que les prêts faits dans l'intérêt du navire perdent leur privilège exceptionnel et sont classés suivant l'ordre de leur inscription, c'est-à-dire dégénèrent en simples prêts hypothécaires lorsque le navire entreprendra un voyage nouveau sans que lesdits prêts aient été remboursés ou lorsque, le navire n'étant pas arrivé au lieu de sa destination, plus de six mois se sont écoulés à dater du jour du départ du lieu où a été contracté l'emprunt si le bâtiment voyage dans la Méditerranée, le Pont-Euxin, la mer d'Azoff et le Danube, ou après neuf mois dans tout autre lieu (2).

Le code de commerce de l'Uruguay ne parle pas dans un titre spécial de l'hypothèque maritime. Mais ses rédacteurs, traitant, au livre II, des contrats commerciaux (*de los contratos de comercio*) (3), se sont exclusivement occupés, dans le titre XIII de ce livre, de l'hypothèque en général. Or on lit au huitième article de ce titre (4) : *la hipoteca no podra tener lugar sino sobre bienes raíces o usufructo, o sobre naves* (5).

(1) La *ipoteca navale*, p. 512. — (2) Analyse de la loi grecque faite le 8 avril 1874 par le tribunal civil de Marseille. D. 1878. 2. 103. *Junge* trib. de Marseille, 4 avril 1881. *Journ. du dr. intern. privé*, t. IX, p. 302. — (3) C'est la rubrique même du livre II. — (4) Art. 773 c. Urug. — (5) L'hypothèque ne peut être établie que sur les biens fonds ou l'usufruit (desdits biens) ou sur les navires.

CHAPITRE II

CONSTITUTION DE L'HYPOTHÈQUE

1207. Adoptant le plan suivi par les hommes distingués qui préparèrent, de 1865 à 1867, le projet de révision du livre II du code français, nous étudierons d'abord la constitution de ce droit réel et nous nous demanderons avant tout, quelle est, dans notre législation, la source de l'hypothèque maritime.

L'article premier de la loi du 10 juillet 1885 est ainsi conçu : « Les navires sont susceptibles d'hypothèques ; ils ne peuvent être hypothéqués que par la convention des parties ». Le législateur de 1874 avait tenu le même langage. Cette disposition exclut l'hypothèque maritime légale et l'hypothèque maritime judiciaire.

Les auteurs de la note jointe au projet de révision (1867) ont expliqué (1) cette exclusion avec une précision et une clarté qui ne laissent rien à désirer. Quant à l'hypothèque légale, ont-ils dit, son existence souvent occulte mais toujours menaçante est une entrave permanente au crédit de ceux qui ont à la subir. Ce serait aller manifestement contre le but que de l'introduire dans les relations maritimes. En ce qui touche l'hypothèque judiciaire, on s'est demandé pourquoi la sentence du juge qui consacre une obligation préexistante n'aurait pas la même vertu que la convention actuelle des parties. Mais le législateur s'est proposé de fournir une base nouvelle au crédit maritime de l'armateur, non de donner un surcroît de garanties à ses créanciers ordinaires. L'hypothèque maritime est une ressource qu'on lui ménage pour les moments difficiles et qui lui manquerait lorsqu'il en a le plus grand besoin, si le droit était accordé à tous ses créanciers. D'ailleurs l'hypothèque judiciaire, même lorsqu'elle ne porte que sur les immeubles, engendre, au point de vue général, de graves et nombreux

(1) p. 84.

inconvenients qui en ont fait maintes fois demander la suppression: il serait au moins inopportun d'en étendre le domaine. Enfin le propriétaire du navire est ordinairement un commerçant, soumis aux lois commerciales. Or les jugements rendus contre lui révéleraient sa cessation de paiements. Donc ils ne sauraient conférer hypothèque à celui qui les obtient sans devenir, pour les créanciers les plus ardents, un moyen nouveau, déjà regrettable lorsqu'il porte sur les immeubles, de renverser la loi d'égalité dans les faillites.

On a fait observer que l'article 28 de l'ancienne loi (35 de la loi nouvelle), permettant au capitaine alors que le bâtiment a été frété du consentement des propriétaires et que quelques-uns d'entre eux refusent de l'expédier, d'emprunter hypothécairement, avec autorisation du juge, pour le compte et sur la part des récalcitrants, déroge à l'article premier. L'hypothèque, conventionnelle dans les rapports du capitaine et des prêteurs, serait légale dans les rapports du capitaine et des propriétaires récalcitrants, puisqu'elle grève leur part non seulement à leur insu, mais encore malgré eux. C'est une querelle de mots. Encore la dénomination ne serait-elle pas exacte. L'hypothèque est légale, quand elle ne dérive que de la loi. Or les récalcitrants subissent cette hypothèque non pas, sans doute, en vertu de leur convention directe, mais en vertu d'une convention, qui est l'œuvre de leur préposé.

Il paraît que, dans le vieux droit prussien, le navire était soumis, comme tout autre immeuble, aux hypothèques judiciaire et légale. L'article 59 de la loi prussienne du 24 juin 1861, en abrogeant les articles 302 à 307 et 313 de l'ancien code, laisse-t-il subsister cet état de choses ? M. R. Millet l'affirmait le 20 janvier 1874 (1), après avoir consulté M. Rechten, avocat-conseil de l'ambassade d'Allemagne. Il y aurait même, d'après les renseignements fournis par ce dernier juriste, des hypothèques légales maritimes occultes dans le Mecklembourg et des hypothèques légales dispensées d'inscription. Si nos voisins d'outre-Rhin entendent ainsi l'hypothèque maritime, ils feraient mieux de s'en passer.

On a vu que le prêt à la grosse, d'après la loi grecque de 1851, enfermait dans ses flancs un prêt hypothécaire, ou, si l'on veut, que le prêt hypothécaire se présentait sous la forme d'un prêt à la grosse dégénéré.

L'hypothèque que le code de commerce de l'Uruguay classe

(1) V. le Bulletin de la soc. de législ. comparée, t. III, p. 102.

parmi les contrats commerciaux est, bien entendu, purement conventionnelle (C. Urug., art. 766).

1208. Quel est l'objet du droit ?

Le législateur a déclaré d'abord que les *navires* (art. 1 § 1) sont susceptibles d'hypothèque; un peu plus loin (art. 2 § 1), il a qualifié lui-même la nouvelle hypothèque de « maritime ». Il est évident que les bâtiments de mer, seuls, en droit français, peuvent être hypothéqués.

Une pétition adressée au sénat le 20 juin 1881 a demandé qu'il fût permis d'hypothéquer les bateaux naviguant sur les rivières, les fleuves et les canaux. A cette date, le mouvement général de la batellerie fluviale était déjà représenté par 34,098,250 tonneaux. Il existe, ajoutait le pétitionnaire, des navires de 500 tonneaux naviguant sur la Seine pour faire des services entre le Havre et Paris et, grâce aux progrès accomplis dans l'art de la construction comme aux travaux d'aménagement exécutés dans les canaux, des navires d'un tonnage encore plus élevé pourront bientôt parcourir la France. Le crédit foncier de la marine insistait, dans une note remise aux sénateurs (1), pour que « les moyens de crédit si libéralement concédés à la marine marchande ne fussent pas refusés à la batellerie fluviale ». Nous n'apercevons pas, en effet, pourquoi de grands bâtiments de rivières ne pourraient pas être hypothéqués. Mais l'intention du législateur français n'est pas douteuse : il n'a pas accueilli la demande qui lui avait été faite en 1881 et en 1882.

La loi hollandaise, au contraire, assimile aux bâtiments de mer, en ce qui touche la constitution de l'hypothèque : 1° ceux qui sont destinés à la navigation fluviale, mais dont les voyages s'étendent au-delà des frontières du pays ; 2° ceux qui sont exclusivement destinés à la navigation sur les rivières et dans les autres eaux de la Hollande, mais dont le tonnage est de dix *lastes* (20 tonneaux) ou plus.

Cette dernière distinction est logique. Nous la retrouvons dans la loi française, dont l'article 36, calqué sur l'article 29 de l'ancienne loi, est ainsi conçu : « Les navires de vingt tonneaux et au-dessus seront seuls susceptibles de l'hypothèque créée par la présente loi ». M. Grivart, rapporteur à l'assemblée nationale, expliquait ainsi cette disposition législative : « Ce n'est que pour les navires d'un certain tonnage que l'organisation du crédit hypothécaire présente une sérieuse utilité et il n'est d'aucun intérêt d'étendre la loi à ceux des bâtiments de mer qui ne constituent que de simples barques. Au-dessous d'un certain tonnage, la construction

(1) Paris, Chaix, 1882.

et l'armement des bâtiments n'exige l'emploi que de capitaux peu importants pour lesquels l'appel au crédit est rarement nécessaire et d'ailleurs un très petit navire n'a pas assez de valeur pour être facilement accepté comme garantie hypothécaire ».

M. La Borde, ancien officier de marine et docteur en droit, blâme, au contraire, le législateur de 1874 d'avoir refusé aux propriétaires des petits navires la ressource de l'hypothèque, lorsqu'elle peut, par exception, leur être utile. En supprimant cette distinction, on favoriserait, croit-il, la pêche côtière qui fait vivre une partie de nos populations maritimes. Mais ni la chambre des députés ni le sénat n'ont cru à l'utilité d'une réforme, et nous partageons leur avis.

La loi belge permet d'hypothéquer tous les bâtiments de mer, quel que soit leur tonnage.

Le code italien de 1882 admet la constitution du *pegno* sur toute espèce de bâtiments, même sur les petits bâtiments non destinés à sortir du port ou de la rade et non pourvus, d'un acte de nationalité.

Le *merchant shipping act* de 1854 n'organise, en Angleterre, que l'hypothèque des navires enregistrés. La section VI de la deuxième partie (*mortgages*) débute par ces mots : *a registered ship* ; la section VII (*certificates of mortgage*) par ces mots : *any registered owner, if desirous of disposing by way of mortgage...* (1).

D'après un arrêt rendu en 1874 aux États-Unis dans l'affaire *Best v. Staple* (2), on devrait, pour vivifier une constitution de mortgage faite en contravention à la loi particulière d'un des États de l'Union sur un bâtiment qu'on allègue être un navire des États-Unis, naviguant au cabotage, établir que ce navire a été enregistré, enrôlé et *licensed* conformément à l'*act* de 1793 (3).

1209. Après avoir indiqué l'objet de l'hypothèque, nous allons en déterminer l'assiette.

D'abord l'hypothèque peut être assise non seulement sur le navire entier, mais encore sur une partie du navire. « L'hypothèque consentie sur le navire ou sur portion de navire... », dit l'article 4.

Avant que la loi du 10 décembre 1874 fût abrogée, le simple copropriétaire pouvait faire pour la partie ce qu'un propriétaire unique aurait pu faire pour le tout et librement engager, selon ses besoins, sa part d'intérêt. Il pouvait même, d'après une jurisprudence

(1) V. toutefois ci-dessous, n. 1211. — (2) 61 N. Y. 71 ; United State Digest 1876, p. 778. — (3) On lit dans la formule du contrat américain annexée au rapport de la Société industrielle de Marseille déjà cité : « Attendu que ledit E... est le propriétaire légal du navire appelé X... de..., État de...; que ledit navire est de la portée de 382 tonneaux et a été construit à... dans l'année... et enregistré au port de... ».

que nous ne désapprouvions pas, hypothéquer une fraction quelconque d'intérêt dans cette part. Le mot « portion » était employé dans les articles 3 et 4 de la façon la plus générale, et l'on n'aurait pas compris, dans ce système, qu'un quiritaire eût été obligé d'engager hypothécairement sa part au-delà de ses besoins et des exigences de son créancier (1).

Le législateur de 1885 a inauguré un autre système. Dès 1876, M. Le Cesne entendait faire modifier l'article 3 de l'ancienne loi, critiquant « ce respect exagéré du droit individuel » et déniaut à chaque co-propriétaire d'un navire le droit d'hypothéquer sa part personnelle *e motu proprio* (2). Toutefois on n'a pas supprimé, comme on le verra bientôt, la faculté d'hypothéquer une part du navire, mais seulement modifié les dispositions qui réglaient la capacité d'hypothéquer cette part.

Les rédacteurs de la loi belge, en s'appropriant l'article 3 de la loi du 10 décembre 1874, ont effacé les mots « ou sur portion du navire » (3). « L'hypothèque sur portion de navire n'est pas permise au propriétaire de cette portion », disait, le 23 juillet 1877, M. de Lantsheere à la Chambre des représentants. Cependant nous verrons bientôt que, même en droit belge, une portion de navire peut être hypothéquée dans un cas spécial.

L'hypothèque peut être assise, en Angleterre, sur une part du navire comme sur le navire entier. L'article 66 de l'*act* de 1854 débute ainsi : « *A registered ship or any share therein may be made a security for a loan or other valuable consideration...* »

On peut aussi n'affecter hypothécairement, aux États-Unis, qu'une portion du navire.

1210. L'article 4 de la loi du 5 juin 1885, calqué sur l'article 4 de l'ancienne loi, est ainsi conçu : « L'hypothèque consentie sur le navire ou sur portion de navire s'étend, à moins de convention contraire, au corps du navire, aux agrès, apparaux, machines et autres accessoires ».

C'est une application du droit commun (cf. art. 2118 c. civ.).

« L'hypothèque, lit-on dans le rapport de M. Grivart, s'étendra de plein droit aux accessoires du principal hypothéqué : agrès, apparaux, machines, etc. Il sera pourtant loisible à la convention des parties de limiter l'hypothèque au corps du navire. Mais, à l'inverse, on ne saurait l'appliquer aux seuls accessoires, parce que lorsqu'ils cessent d'être considérés comme partie intégrante du navire, leur identité ne peut être légalement déterminée, et

(1) Rennes, 25 mars 1879. S. 82. 1. 358. — (2) Annexe au proc.-verb. de la séance de la chambre des députés du 16 juin 1876. — (3) Art. 136 de la loi belge du 21 août 1879.

l'hypothèque dont ils seraient l'objet ne serait susceptible d'aucune publicité effective ». De même, en droit civil, on ne pourrait pas hypothéquer des immeubles par destination sans l'immeuble par nature dont ils sont les accessoires.

Faut-il comprendre dans ces « autres accessoires » le fret, les gains et profits divers ? La question a été formellement posée en Belgique, où l'article 137 de la loi du 2 août 1879 reproduit notre article 4. « Il est manifeste, a-t-on répondu dans le rapport déposé à la chambre des représentants le 6 décembre 1877, qu'il n'est question que d'accessoires de même nature que les agrès, apparaux, machinés, c'est-à-dire de meubles corporels, faisant partie de l'armement ». Il en est assurément de même en droit français (conf. notre t. III, n. 660).

Mais, si le fret n'est pas compris de plein droit dans l'hypothèque, le créancier et débiteur pourraient-ils convenir que l'hypothèque s'étendra sur le fret ? Bédarride l'a pensé (1). Puisque la jouissance du navire appartient à l'emprunteur, celui-ci pourrait librement et volontairement s'en dépouiller.

Tel n'est pas notre avis. D'abord la créance du fret est, non pas un accessoire du navire, mais un meuble ordinaire, non susceptible d'hypothèque. Ensuite, si l'on a remplacé le gage maritime par l'hypothèque, c'est afin de conserver au débiteur l'administration et la jouissance de la chose grevée ; si celui-ci renonce au fret, l'emprunt hypothécaire n'a plus de raison d'être (2).

En matière civile, l'article 685 pr. déroge à la règle d'après laquelle les fruits échappent au droit de préférence : ces fruits sont immobilisés du jour où la saisie a été transcrite et viennent augmenter la masse hypothécaire au détriment des créanciers chirographaires. Cette règle est-elle applicable au fret, fruit civil du navire ? Nous ne le croyons pas. Il est vrai que la saisie des navires est désormais transcrite (art. 24 l. 10 juillet 1885) et qu'il y aurait un point de départ à l'immobilisation. Cependant aucun texte de la loi nouvelle ne correspond à l'article 685. D'ailleurs le navire, une fois saisi, est condamné au repos : quels profits donne-t-il ? On comprend donc le silence du législateur.

D'après le modèle de contrat américain que nous avons déjà cité, l'hypothèque est ou du moins peut être assise, aux Etats-Unis, non-seulement « sur tout le navire ainsi que sur les mâts, voiles, vergues, ancres, câbles, chaînes, cordages, canons, poudre à canon, munitions, armes portatives, cabestan, embarcations, avirons et dépendances quelles qu'elles soient », mais encore « sur

(1) Commentaire de la loi du 10 décembre 1874, n. 92. — (2) *Sic* Pont, n. 403. *Junge* Boistel, 3^e éd., p. 897, note 1.

tous frets, prix de passage, gains, profits et sommes d'argent, bénéfices et avantages de quelque manière qu'ils aient été gagnés et obtenus ou qu'ils puissent être gagnés ou obtenus et deviennent dus et payables par l'intermédiaire ou pour compte dudit navire et de ses dépendances... ».

Toutefois, en Angleterre, où le fret est également susceptible d'hypothèque, les gens d'affaires disent que la garantie n'est pas bonne (1). Ou le fret a été touché et encaissé par l'armateur et le *mortgage* n'a plus de droit exclusif sur cette somme qui s'est confondue avec les autres biens du *mortgagor* ; ou le fret n'a pas été payé : dans ce second cas, dit M. R. Millet d'après des renseignements fournis par les messageries maritimes de France (agence de Londres), « une première hypothèque porte sur le fret aussi bien que sur le navire *si le prêteur est en possession* (c'est ce que nous avons amplement expliqué ci-dessus, n. 1206). Mais s'il néglige de prendre possession avant que le fret soit payé, ce fret peut être retenu par des tiers tels qu'un second prêteur hypothécaire, qui a fait plus grande diligence ».

En Allemagne, le droit des créanciers de navire (art. 757 et 758 du code de commerce allemand) s'étend, en outre, sur le fret brut du voyage à l'occasion duquel leur créance est née (art. 759). Or, d'après les termes formels de la loi prussienne du 24 juin 1861, le créancier hypothécaire inscrit « a les droits d'un véritable détenteur de gages ».

Le privilège issu d'une stipulation expresse que le code finlandais classe au paragraphe 7 de l'article 12 porte non seulement sur le navire et ses appartenances, mais encore sur le fret du voyage qui a donné lieu à la dette (art. 13) (2).

1211. L'hypothèque peut être assise non seulement sur un navire construit, mais encore sur un navire en construction. Ainsi l'avait décidé le projet de révision imprimé en 1867. « On sait, disait la note explicative, que la construction des navires exige souvent des capitaux considérables. En même temps, ces capitaux se trouvent immobilisés et improductifs pendant le temps plus ou moins long qu'exige le travail de la construction. Par suite, on a vu des armateurs, après avoir consacré des sommes importantes à une construction commencée, se trouver, faute d'argent et de crédit, dans l'impossibilité de la faire continuer. Cette situation, préjudiciable à tout le monde, ne se produira plus, ou pourra du

(1) R. Millet, Bull. de la soc. de législ. comp., III, p. 103. — (2) Les créances spécifiées à l'art. 12 sont même privilégiées, en outre, « sur les contributions aux avaries et sur les dommages-intérêts revenant aux armateurs pour avaries faites au navire pendant le même voyage ».

moins être conjurée, lorsqu'il sera permis à cet armateur d'affecter hypothécairement le navire en construction, qui peut représenter déjà une grande valeur. A qui d'ailleurs l'exercice de cette faculté pourrait-il porter préjudice ? Les droits du constructeur et des ouvriers, s'ils en ont, sont garantis par des privilèges qui priment l'hypothèque ; et quant aux créanciers ordinaires, loin que cette liberté donnée à leur débiteur leur soit contraire, on peut dire qu'elle leur sera plutôt avantageuse, puisqu'elle leur facilitera le moyen de continuer ses opérations ou permettra, dans l'hypothèse la plus mauvaise, de retrouver dans la vente du navire terminé les capitaux déjà absorbés avant l'emprunt et que la vente à vil prix d'un navire inachevé ne rendrait certainement pas ». Tel n'était pas, nous l'avons dit, l'avis de M. R. Millet. Le législateur de 1874 ne se laissa pas arrêter par les critiques dirigées contre cette partie du projet, et fit bien. En fait, on a hypothéqué un assez grand nombre de navires en construction (v. ci-dessus, n. 1204).

L'article 5 § 1 de la loi du 1^{er} juin 1885, comme l'art. 5 § 1 de la loi de 1874, est ainsi conçu : « L'hypothèque maritime peut être constituée sur un navire en construction ».

Nous verrons bientôt qui peut hypothéquer le navire en construction.

Un navire en construction peut-il être hypothéqué d'après les principes du droit anglais ? On lit dans une note envoyée à M. R. Millet par l'agence des messageries maritimes : « Le constructeur peut valablement engager un navire dans ses chantiers. Cependant cette hypothèque n'a aucun rapport avec celle qui frappe un navire enregistré. Elle est assimilée au droit dont peuvent être grevées des marchandises en magasin (*pledge*, gage). Il n'en serait pas tenu compte dans une action intentée en vertu du *merchant shipping act*. Quand le navire est payé par à-compte, sur simples reçus, l'armateur fait crédit au constructeur et peut *engager par tolérance* (*give an equitable charge*) la propriété qu'il paie de cette façon. Si le constructeur fait faillite, l'argent ainsi payé peut être perdu et le gage donné dans ces conditions ne pourrait pas être considéré comme valide ». Toutefois M. Millet ajoute que, d'après des renseignements puisés à une autre source, on peut hypothéquer un navire en construction (1). Ces derniers renseignements sont probablement exacts. En effet, voici ce qui a été jugé dans l'affaire *Bell v. Bank of London* (2) : le propriétaire d'un navire l'avait hypothéqué *avant son achèvement* et fait enregistrer, après son

(1) « Quoique, en règle générale, on ne le fasse pas ». — (2) 28 L. J. Ex. 116 ; 3 H. and N. 739.

achèvement, sous son nom comme propriétaire ; le lendemain, le créancier hypothécaire avait fait enregistrer le *mortgage* et, peu après, le propriétaire du navire était tombé en faillite : on décida que, malgré la postériorité de l'inscription hypothécaire, le créancier hypothécaire avait une possession opposable aux créanciers de la faillite.

Le code civil du Bas-Canada s'exprime en ces termes : « Aussitôt que, dans cette province, la quille d'un bâtiment est placée sur chantier, le propriétaire peut l'hypothéquer et accorder sur le bâtiment un privilège ou gage en faveur de toute personne qui s'engage à fournir des deniers ou effets pour le parachever, et telle hypothèque et privilège restent attachés au bâtiment pendant et après sa construction, jusqu'à ce qu'ils soient éteints par le paiement de la dette ou autrement » (art. 2376) (1). « Après la première hypothèque ou gage de l'espèce mentionnée en l'article précédent, aucune autre ne peut être accordée sans le consentement du premier créancier ; et toute hypothèque ou privilège subséquent accordé sans tel consentement est nul » (art. 2377).

Le code néerlandais et les statuts des différents États particuliers en Allemagne sont muets sur l'hypothèque du navire en construction (2).

Au contraire, une loi danoise de 1753 a créé, nous l'avons dit, pour favoriser les constructions, un droit de gage spécial sous le nom de *bulbreve* (v. ci-dessus, n. 1206).

M. de Valroger enseigne à tort (t. III, n. 1183) que la loi belge du 21 août 1879 n'a pas admis l'hypothèque du navire en construction. L'article 138 de cette loi est ainsi conçu : « L'hypothèque maritime peut être constituée sur un navire en construction ». Ainsi que le remarque M. Lyon-Caen, le législateur belge ne pou-

(1) M. R. Millet a donc tort de dire (*Bull. de la soc. de législ. comp.* III, p. 127) que les différentes combinaisons usitées à l'étranger pendant la période de la construction n'ont aucune influence sur le sort du navire, une fois lancé. V. encore ci-dessous (n. 1229) l'art. 486 § 2 du code italien. — (2) Toutefois, d'après les renseignements fournis à M. R. Millet par M. de Rechten, avocat-conseil de l'ambassade d'Allemagne en France, un navire en construction pourrait être hypothéqué en Allemagne « si le créancier se contente d'une hypothèque de ce genre et accepte le risque que le navire ne sera pas terminé, dans quel cas il n'aurait une hypothèque que sur les matériaux ». Mais le créancier hypothécaire français est bien obligé, par la nature même des choses, d'accepter pour gage une chose inachevée, et peut craindre que le débiteur ne lui donne jamais le complément dont elle a besoin : il devra mesurer lui-même, ainsi que l'a dit M. Grivart, l'étendue de ce risque.

vait guère se dispenser d'admettre l'hypothèque sur le navire en construction. L'article 4 § 11 range parmi les créances privilégiées « les sommes avancées pour la construction du navire par celui pour le compte duquel le navire est construit, si le navire ne lui a point encore été livré ». « Il serait, dit le rapport à la chambre des représentants [déposé le 6 décembre 1877, peu rationnel d'accorder ce privilège à une catégorie de créanciers et de refuser à tous les autres, leur concours financier fût-il également utile, le droit de s'assurer le droit de préférence et le droit de suite qui résultent de l'hypothèque ».

Le code italien autorise expressément la constitution du *pegno* sur le navire en construction (art. 486).

L'art. 11 du code finlandais permet, en réalité, d'hypothéquer le navire en construction (v. ci-dessous, n. 1213).

1212. — On lisait dans la loi du 10 décembre 1874 (art. 26 § 1) « Le propriétaire qui veut se réserver la faculté d'hypothéquer son navire en cours de voyage est tenu de déclarer, avant le départ du navire..., la somme pour laquelle il entend pouvoir user de ce droit ». C'est ce qu'on avait nommé l'hypothèque « éventuelle ». Elle était éventuelle, puisqu'elle pouvait ne pas se réaliser.

L'hypothèque éventuelle était née de la répulsion, peut être exagérée, que le prêt à la grosse avait inspirée au législateur de 1874. On avait voulu donner au capitaine, en cours de voyage, le moyen d'emprunter à un taux moins élevé, parce que l'intérêt payable au prêteur sur hypothèque est, en général, inférieur au « profit maritime ». Peut-être encore s'était-on flatté d'affermir ainsi le crédit hypothécaire en diminuant le nombre de ces emprunts à la grosse qui, conférant un privilège, portent atteinte aux hypothèques déjà constituées.

Cette partie de l'ancienne loi fut, sur le champ, l'objet des critiques les plus vives. « L'hypothèque ne sera jamais contractée à l'étranger, en cours de voyage, comme conséquence de fortune de mer, disait M. Le Cesne dès le 16 juin 1875 (1). L'Angleterre avait introduit cette faculté au temps où sa navigation, restreinte à ses nombreuses colonies, la mettait partout chez elle ; mais l'expérience est là pour établir qu'il n'en est jamais usé en dehors des ports d'armement. Et, en effet, avec les taux si élevés de l'intérêt dans les Amériques et dans l'Inde, comment admettre qu'en cours de voyage le prêt à la grosse ne sera pas invariablement préféré à l'hypothèque comme plus simple, plus expéditif et comme entraînant un gage plus étendu et écartant toutes les difficultés

(1) Proposition de loi précitée.

éventuelles » ? D'ailleurs l'invention de l'hypothèque éventuelle était, d'après ce député, la principale cause de la guerre acharnée que les compagnies d'assurances avaient déclarée à l'hypothèque elle-même. Il fallait à tout prix réconcilier les assureurs avec l'hypothèque, sous peine de paralyser le nouvel instrument de crédit maritime.

Ces raisons furent reprises et développées avec beaucoup de force dans un rapport fait le 7 avril 1881 à la chambre des députés par M. Durand (d'Ille-et-Vilaine). Aux yeux du rapporteur, l'ancien article 26 ne répondait à aucun besoin réel. D'abord, le prêt à la grosse étant plus simple, plus expéditif que l'hypothèque et offrant aux capitaux des avantages qu'ils ne pouvaient trouver dans une garantie hypothécaire, on pouvait affirmer qu'il serait préféré par le prêteur et imposé par lui à l'emprunteur. En outre, la faculté d'hypothéquer à l'étranger « présentait des inconvénients tellement sérieux qu'ils auraient suffi, à eux seuls, pour frapper de stérilité la loi de 1874 ». Qu'exigeait, en effet, l'article 26 de cette loi ? D'abord que le propriétaire fît, avant le départ du navire, au bureau du receveur des douanes du port d'immatricule, une déclaration indicative de la somme pour laquelle il entendait user du droit d'hypothéquer ; puis, que les hypothèques réalisées en cours de voyage fussent constatées sur l'acte de francisation : en France et dans les possessions françaises par le receveur des douanes ; à l'étranger par le consul de France ou, à défaut, par un officier public du lieu du contrat ; enfin qu'il en fût fait mention par l'un et par l'autre sur un registre spécial, qui devait être conservé pour que l'on pût y avoir recours si l'acte de francisation venait à se perdre avant le retour du navire. Or comment astreindre un officier étranger que nos lois n'obligent pas, dont les attributions ne peuvent être déterminées *a priori*, à tenir un registre spécial pour mentionner un prêt hypothécaire et à conserver ce registre pour justifier au besoin de la constitution de l'hypothèque (1) ? C'est, sans doute, du jour de l'inscription sur le certificat de francisation que toute hypothèque constituée à l'étranger devait prendre rang ; mais cette disposition de l'ancienne loi, loin de simplifier la situation, l'aggravait. En effet, la mention sur ce certificat, ayant le même effet que l'inscription au bureau de la douane où le navire est immatriculé, valait aussi par elle-même et par elle seule opposition au paiement de l'indemnité

(1) « Et cependant la formalité ainsi prescrite est d'une haute importance, puisqu'il ne saurait y avoir d'autre preuve de l'existence du prêt hypothécaire dans le cas malheureusement trop fréquent où le navire ne reparaît pas à son port d'attache » (même rapport).

d'assurance (1). Or il se peut que le navire ne revienne pas à son port d'armement, qu'il se perde sans nouvelles. Dans ce cas (2), la déclaration faite par l'armateur avant le départ du navire, en vue d'hypothèques éventuelles, ne pouvait être supprimée qu'après le voyage accompli et sur la présentation de l'acte de francisation ; elle continuait donc de subsister avec tous ses effets légaux et dès lors le règlement de l'indemnité d'assurance se trouvait nécessairement suspendu, au grand préjudice de tous les intéressés. Les assureurs, en effet, se fussent exposés gravement, en payant soit entre les mains des assurés, soit entre les mains des créanciers inscrits en France, puisque, jusqu'à l'expiration du délai de préemption, un créancier pouvait se présenter avec un engagement souscrit à l'étranger et faire valoir ses droits sur le produit de l'assurance (3). De là l'inflexible opposition des assureurs (cf. ci-dessus, n. 1205) (4). En conséquence, la commission proposait, « dans l'intérêt de l'avenir et du développement du crédit maritime », d'interdire le prêt hypothécaire en cours de voyage, les ports de France et d'Algérie restant exceptés. Pour prévenir toute difficulté sur la portée de cette interdiction, elle réglait d'ailleurs par une disposition formelle le cas où un navire acheté à l'étranger se trouverait déjà hypothéqué lors de son acquisition. « Il ne saurait être douteux, lit-on dans le rapport, que les hypothèques existant à ce moment doivent être maintenues ; mais il nous a paru que leur effet doit être subordonné à leur mention par le consul français sur l'acte provisoire de francisation et à leur re-

(1) V. art. 17 de l'ancienne loi. — (2) Art. 26 *in fine* de l'ancienne loi. — (3) « Ils ne payeront donc pas et, comme le navire aura pu être hypothéqué jusqu'au moment où il aura quitté le dernier port où il aura touché, comme la délivrance d'un certificat négatif d'inscriptions ne sera, par suite, dans le système du législateur de 1874, possible que trois ans après les dernières nouvelles, leur libération se trouvera considérablement retardée non seulement à leur propre préjudice, mais encore et surtout au préjudice des créanciers inscrits et de l'armateur » (même rapport). — (4) « Les assureurs ont cru qu'ils devaient faire des réserves formelles contre l'hypothèque ultérieure et éventuelle : toute hypothèque maritime, portent notamment les polices de Paris (et ce ne sont pas les plus rigoureuses), grevant l'intérêt assuré au moment de la signature de la police, doit être déclarée dans le contrat, sous peine de nullité de l'assurance. L'assurance sera également frappée de nullité, mais seulement pour le temps restant à courir, si pendant la durée des risques il était contracté un emprunt hypothécaire sur l'intérêt assuré sans le consentement des assureurs. Les dispositions précédentes s'appliquent même à l'hypothèque facultative dont réserve sera faite conformément à l'art. 26 l. 10 déc. 1874 » (même rapport).

port sur le registre du receveur des douanes du lieu où le navire sera immatriculé en France ».

En outre, la faculté laissée au débiteur par la loi de 1874 de vendre à l'étranger le navire hypothéqué avait suscité de graves appréhensions. Que pouvait devenir la garantie du créancier lorsque le navire avait perdu sa nationalité et se trouvait régi par une autre législation ? Ne disparaissait-elle pas, à vrai dire, le jour même où le gage hypothécaire échappait à l'empire de nos lois ? On avait souvent demandé depuis 1874 que la vente volontaire du navire grevé d'hypothèque fût interdite en pays étranger. La commission de la chambre des députés faisait droit à ce vœu du commerce maritime et, pour donner une sanction efficace à la prohibition proposée, rendait (1) le vendeur passible des peines portées par l'article 408 c. pén. (2).

On remplaçait, en conséquence, l'article 26 de la loi de 1874 par une disposition ainsi conçue : « La vente volontaire d'un navire grevé d'hypothèques est interdite à l'étranger. Tout acte fait en fraude de cette disposition est nul et rend le vendeur passible des peines portées par l'art. 408 c. pén. L'art. 463 du même code pourra être appliqué. Est également interdit tout contrat hypothécaire en cours de voyage, les ports de France et d'Algérie restant exceptés. Sont néanmoins valables les hypothèques constituées sur le navire acheté à l'étranger avant son immatriculation en France, pourvu qu'elles soient régulièrement inscrites par le consul français sur l'acte provisoire de francisation et reportées sur le registre du receveur des douanes du lieu où le navire sera immatriculé. Les dispositions du présent article seront mentionnées sur l'acte de francisation ».

Dans la séance du 7 juin 1881, le gouvernement, d'accord avec la commission, proposa à la chambre des députés, par l'organe du sous-secrétaire d'État des finances, une réforme encore plus radicale : la nullité de « toute hypothèque maritime faite dans un autre bureau que celui d'immatricule », et l'article 33 du projet fut ainsi remanié : « La vente volontaire d'un navire grevé d'hypothèques est interdite à l'étranger. Tout acte fait en fraude de cette disposition est nul et rend le vendeur passible des peines portées par l'article 408 du code pénal. L'article 463 du même code pourra être appliqué. *Toute hypothèque maritime inscrite dans*

(1) « A l'exemple de la loi du 24 juin 1874 sur les banques coloniales » (même rapport). — (2) C'est-à-dire le déclarait punissable d'un emprisonnement de deux mois au moins et de deux ans au plus et d'une amende ne pouvant excéder le quart des restitutions et des dommages-intérêts dus aux parties lésées, ni être moindre de vingt-cinq francs.

un autre bureau que celui d'immatricule est nulle et de nul effet. Les dispositions du présent article seront mentionnées sur l'acte de francisation ».

C'était beaucoup sacrifier, trop sacrifier peut-être au besoin de la simplification. Dans le nouveau projet déposé par M. Durand (v. ci-dessus, n. 1204), la chambre des députés adopta sans discussion (7 février 1882) le texte de l'article 33, tel que l'avait rédigé (7 avril 1881) la commission élue par la chambre précédente. Mais ce texte fut encore remanié par la commission sénatoriale, qui substitua aux mots « est également interdit tout contrat hypothécaire en cours de voyage, les ports de France et d'Algérie restant seuls exceptés », une disposition ainsi conçue : « Les hypothèques consenties à l'étranger n'ont d'effet à l'égard des tiers, comme celles consenties en France, que le jour de leur inscription sur les registres de la recette principale des douanes du port d'immatricule du navire ». « Pour faire cesser de si légitimes inquiétudes, lit-on dans le rapport de M. Barne (16 mars 1883), la chambre des députés a interdit la faculté de consentir une hypothèque à l'étranger sur un navire en cours de voyage. Il a paru à la commission plus conforme au principe de la liberté des conventions entre les parties de refuser seulement tout effet, à l'égard des tiers, aux contrats hypothécaires consentis à l'étranger jusqu'à ce que l'inscription en soit faite au bureau des douanes du port d'immatricule du navire. *Peu importe le lieu où un prêt hypothécaire est contracté, en France ou à l'étranger.* La seule chose nécessaire, c'est qu'une hypothèque ne puisse produire d'effet que par la publicité qui s'attache à son inscription régulière en France ».

Au sénat, le 8 mai 1883, M. Brunet proposa de substituer aux mots « la vente volontaire d'un navire grevé d'hypothèques est interdite à l'étranger » la disposition suivante : « La vente volontaire d'un navire grevé d'hypothèques à un étranger soit en France, soit à l'étranger est interdite ». L'honorable sénateur signalait deux lacunes dans le nouvel article 33. « La vente dans un port étranger, disait-il, ne détruira pas toujours la nationalité du navire français vendu. S'il est vendu à un étranger, oui ; mais s'il est vendu à un Français, s'il passe des mains d'un Français aux mains d'un autre Français, il restera navire français et, dans les mains de ce second propriétaire, il restera grevé des mêmes charges hypothécaires qui pesaient sur lui avant la vente ». M. Brunet déclarait hautement que cette vente-là ne pouvait pas être interdite et proposait, par conséquent, en premier lieu, de dire « vente dans un port étranger à un étranger ».

Mais il réclamait aussi une autre prohibition. Supposant qu'un

Français vendait à un Américain, dans un port français, son navire grevé d'hypothèques, il s'exprimait ainsi : « Que devient ce navire ? Il devient américain, il perd sa nationalité française (1)... Les inscriptions hypothécaires prises aux termes de votre loi ne peuvent plus servir aux créanciers français. Le droit de suite s'est évanoui. Cela ne doit pas être permis. Vous devez prohiber la vente à un étranger en France comme vous la prohibez en port étranger ; vous devez veiller à ce que, tant que le navire sert de garantie à des droits hypothécaires, le droit de suite puisse s'exercer, à ce qu'on n'en fasse pas perdre le bénéfice aux créanciers en conférant au navire une nationalité étrangère, soit que cette collation de la nationalité étrangère se soit produite en France, soit qu'elle ait eu lieu à l'étranger ». Ces réflexions frappèrent la commission qui adhéra, par l'organe de son rapporteur, à l'amendement de M. Brunet. L'amendement fut adopté par le sénat le 8 mai 1883, par la chambre des députés le 20 juin 1885.

L'article 33 reçut cette forme définitive : « La vente volontaire d'un navire grevé d'hypothèques à un étranger, soit en France, soit à l'étranger, est interdite. Tout acte fait en fraude de cette disposition est nul, et rend le vendeur passible des peines portées par l'article 408 du code pénal. L'article 463 du même code pourra être appliqué.

« Les hypothèques consenties à l'étranger n'ont d'effet à l'égard des tiers, comme celles consenties en France, que du jour de leur inscription sur les registres de la recette principale des douanes du port d'immatricule du navire.

« Sont néanmoins valables les hypothèques constituées sur le navire acheté à l'étranger avant son immatriculation en France, pourvu qu'elles soient régulièrement inscrites par le consul français sur le congé provisoire de navigation et reportées sur le registre du receveur des douanes du lieu où le navire sera immatriculé.

« Ce report sera fait sur la réquisition du créancier, qui devra

(1) M. Brunet a corrigé lui-même, dans le même discours, ce que cette proposition avait de trop absolu : « Si l'étranger, dit-il un peu plus loin, dont l'apparition sur le tableau des propriétaires faisait perdre autrefois au navire la qualité de français, alors même que sa quote-part était peu importante, si l'étranger, dis-je, possède plus de la moitié du navire, désormais le navire n'est plus français ; il perd les privilèges qui sont accordés aux navires de nationalité française, et les créanciers qui ont un gage sur lui voient ce gage disparaître en tant que créanciers français ». Cf. la loi du 9 juin 1845, art. 11 et notre t. I, n. 48.

produire à l'appui le bordereau prescrit par l'article 8 de la présente loi.

« Les dispositions du présent article seront mentionnées sur l'acte de francisation. »

Nous avons déjà fait ressortir le sens de presque toutes ces dispositions en décrivant l'origine historique de l'article 33. Nous aurons l'occasion de revenir sur quelques-unes d'entre elles.

Il ressort des explications échangées au sénat que le législateur n'a pas entendu frapper des peines édictées par l'article 408 toute vente volontaire faite à un étranger, mais seulement la vente faite frauduleusement à un étranger. La commission n'a pu vouloir prévoir, disait M. Brunet le 8 mai 1883, que le cas où la vente aura été faite avec une intention dolosive. « Car s'il arrivait que, vendant en port étranger à des étrangers, le propriétaire ou le conducteur du navire eût le soin de garantir les intérêts des créanciers hypothécaires ; s'il faisait consigner le montant de la vente, et si ce prix était suffisant pour désintéresser les créanciers ; s'il faisait verser aux mains des créanciers hypothécaires la somme réalisée par cette vente, il est bien évident qu'ayant pris de telles précautions il ne pourrait pas être poursuivi en vertu de l'article que nous allons voter tout à l'heure. » Une interruption de M. Hérisson, ministre du commerce, démontra que le gouvernement partageait cette opinion. Le rapporteur, à son tour, la sanctionna par une déclaration positive (1).

Il n'est pas essentiel, pour l'application de l'article 33 § 1, que le navire soit vendu tout entier. Voici, par exemple, un bâtiment vendu pour les cinq huitièmes à un Hollandais ou pour moitié à un Grec, mais dénationalisé à la suite et à raison de cette vente : l'article 33 est applicable. De même s'il a été dénationalisé sans être vendu, par exemple, s'il a été transformé en un navire de la Nouvelle-Grenade qui admet sur le pied de l'égalité, sous certaines conditions, les étrangers et les nationaux. Il faut et il suffit qu'on se soit proposé d'anéantir, aux mains du créancier hypothécaire, l'exercice légitime de son droit.

Nous avons souligné à dessein cette phrase du rapport de M. Barne : « Peu importe le lieu où un prêt hypothécaire est contracté, en France ou à l'étranger (2). » On voit que le législateur

(1) M. Barne avait dit d'abord : « C'est dans le second paragraphe de l'article 33 ». M. Brunet répliqua : « Il y a en effet : « Tout acte fait en fraude de cette disposition est nul », mais cela n'est pas suffisant. Alors le rapporteur s'exprima comme il suit : « S'il n'y avait pas fraude, la prohibition n'aurait plus d'intérêt. C'est certainement l'acte frauduleux que nous voulons atteindre ». — (2) Conf. la circul. du 22 juillet 1885 (v. ci-dessous n. 1221).

a déplacé peu à peu son point de vue. Il a supprimé l'hypothèque éventuelle, mais non, comme on se l'était proposé d'abord, l'hypothèque en cours de voyage. M. de Gavardie, ne voulant pas laisser subsister la moindre équivoque sur ce point, posa, dans la séance du 8 mai 1883, la question suivante au rapporteur : « La commission a-t-elle l'intention d'interdire d'une manière absolue tout contrat hypothécaire en cours de voyage?... Nous n'avons pas eu l'intention d'interdire tout contrat en cours de voyage... Je demande que, dans des circonstances exceptionnelles qu'il est facile de prévoir, il soit permis au propriétaire d'un navire, au capitaine lorsqu'il en a reçu le mandat, d'hypothéquer, pour des besoins urgents, en cours de voyage. C'est là ce qu'on réclame dans les ports de commerce... » M. Barne, rapporteur, répondit : « La chambre des députés avait cru devoir interdire d'une façon absolue les contrats hypothécaires en cours de voyage : moins rigoureux, nous avons pensé qu'il suffisait de suspendre seulement les effets de l'hypothèque donnée pendant que le navire n'est pas en France, jusqu'au moment où l'hypothèque est inscrite, comme celles consenties en France, au bureau central de la douane du port d'immatricule. » Le sens de la loi n'est pas douteux (conf. ci-dessous, n. 1238).

Pourquoi les prohibitions et les prescriptions de cet article doivent-elles être mentionnées sur l'acte de francisation ? Pour que les tiers sachent à quoi s'en tenir : le législateur, en interdisant la vente volontaire à un étranger du navire hypothéqué, a voulu assurer le respect de cette prohibition ; d'autre part, il fallait que nul ne pût se méprendre sur l'effet de l'hypothèque consentie en pays étranger et sur le point de départ du droit de préférence à l'égard des tiers (1).

1212 bis. M. Grivart, en proposant à l'assemblée nationale l'institution de l'hypothèque éventuelle, s'exprimait en ces termes : « Des facilités analogues existent dans la loi anglaise, et les auteurs du projet de loi n'ont guère fait que les reproduire. » En effet, d'après l'article 76 de l'*act* de 1854, le propriétaire enregistré qui désire hypothéquer (ou vendre) son navire (ou la portion de navire pour laquelle il est enregistré) hors du pays ou de la possession britannique où est situé le port d'enregistrement peut obtenir du *registrar* les certificats d'hypothèque (*certificates of mortgage*) (ou de vente) qui lui en donnent le pouvoir. Toutefois (art. 77), préalablement à la délivrance d'un tel certificat, le demandeur établira pour le *registrar* : 1° les noms des personnes par

(1) Conf. le rapport précité de M. Durand à la Chambre des députés (7 avril 1881).

qui le pouvoir mentionné dans ce certificat doit être exercé et, dans le cas d'un mortgage, le montant maximum de l'emprunt hypothécaire réalisable...; 2° la place ou les places désignées où ce pouvoir doit être exercé ou alors, si aucune place n'est spécifiée, qu'il peut être exercé partout moyennant l'observation des règles posées dans les articles suivants; 3° la limite de temps durant laquelle ce pouvoir peut être exercé. Aucun certificat de mortgage... ne sera accordé (art. 78) de façon à autoriser un mortgage... fait : sur une place quelconque du Royaume-Uni si le port d'enregistrement du navire est situé dans le Royaume-Uni ni sur une place quelconque des possessions britanniques si le port d'enregistrement est situé dans une possession britannique ou par une personne non dénommée dans le certificat.

Les formulaires à l'usage des consuls des États-Unis à l'étranger ne contiennent aucune indication sur la pratique de l'hypothèque éventuelle.

Le projet de révision du code belge, qui est devenu la loi du 21 août 1879, contenait d'abord un article correspondant à l'article 26 de l'ancienne loi française. Mais la chambre des représentants a, d'accord avec le gouvernement, écarté cette disposition. « Il est généralement reconnu, lit-on dans le rapport déposé sur le bureau de cette chambre le 6 décembre 1877, que le contrat à la grosse demeurera par la force des choses le mode ordinaire des emprunts à contracter en cours de voyage. On peut ajouter que la suppression de l'article n'ôte au propriétaire du navire ni la faculté d'affecter son navire par hypothèque pour sûreté d'une ouverture de crédit, ni celle de consentir hypothèque sans que le navire se trouve au port d'attache. »

La *costituzione in pegno* peut incontestablement, d'après l'article 489 du code italien (1), se faire dans le royaume pendant que le navire est en voyage pour un pays étranger.

1213. Qui peut hypothéquer ?

« L'hypothèque sur le navire ou sur portion de navire, disait l'article 3 de la loi du 10 décembre 1874, ne peut être consentie que par le propriétaire ou par son mandataire justifiant d'un mandat spécial ».

« L'hypothèque sur le navire, dit l'article 3 § 1 de la loi nouvelle, ne peut être consentie que par le propriétaire ou par son mandataire justifiant d'un mandat spécial ».

Par le propriétaire... L'article 2124 du code civil avait dit :... *que*

(1) Cet article débute ainsi : *Se l'alienazione, la cessione o la costituzione in pegno di una nave si fa nel Regno mentre la nave è in viaggio per un paese estero...*

par ceux qui ont la capacité d'aliéner... M. de Valroger fait ressortir avec raison la supériorité de cette rédaction (III, n. 1168). D'une part, tout propriétaire ne peut pas aliéner sa chose ; il faut pour cela qu'il ne soit pas frappé d'incapacité par la loi, comme l'est une femme mariée, un interdit ; d'autre part, l'hypothèque peut être consentie par d'autres que par le propriétaire lui-même, ainsi par des mandataires légaux tels que le mari, le tuteur.

Le même jurisconsulte enseignait sous l'empire de l'ancienne loi (n. 1172) que la majorité des copropriétaires n'aurait pas le droit d'hypothéquer le navire, parce qu'elle n'a, en principe, qu'un pouvoir d'administration. La majorité peut tout, avions-nous dit, dans sa sphère naturelle d'action, et nous aurions persisté à soutenir qu'elle n'en sortirait pas en hypothéquant le navire (cf. notre t. II, n. 328). Mais nous avons aujourd'hui de nouveaux textes à commenter, l'œuvre de 1874 ayant été complètement remaniée, sur ce point, par le législateur de 1885.

Saisie du projet de réforme déposé le 16 juin 1876 par M. Le Gesne, la commission de la chambre des députés s'était ainsi exprimée, le 7 avril 1881, par l'organe de M. Durand, son rapporteur : « Faut-il laisser à chacun des copropriétaires le droit d'hypothéquer sa part comme il l'entend et au gré de ses convenances personnelles ? Telle est la question qui se pose ici. La loi de 1874 l'avait résolue affirmativement, et il faut reconnaître qu'elle avait ainsi donné satisfaction à ce principe vrai d'une manière générale que le droit de propriété emporte le droit de libre disposition. Sous ce rapport, elle a été cependant et non sans raison d'ailleurs l'objet de critiques assez vives. Tout d'abord il ne saurait être douteux que, quand il s'agit d'hypothéquer le navire tout entier, l'avis de la majorité doit faire loi. Ce n'est qu'une application du principe posé par l'art. 220 du code de commerce, et ce principe est si rationnel qu'il doit évidemment s'imposer ici comme partout. Mais ne faut-il pas aller plus loin et ne permettre à chacun d'hypothéquer sa part qu'avec le consentement de la pluralité des intéressés ? Nous l'avons aussi pensé. Un navire n'a de valeur, en somme, que par l'emploi qui en est fait. Or n'est-ce pas s'exposer à entraver le cours de ses opérations et l'atteindre dans son essence même que d'admettre qu'il puisse être grevé d'hypothèques partielles à la volonté de chacun des intéressés ? N'en viendrait-on pas ainsi à rendre impossible la constitution d'une hypothèque générale ? N'ouvrirait-on même pas la voie à des saisies qui ne pourraient être que désastreuses » ? On proposait, en conséquence, de rédiger comme il suit les deux derniers alinéas de l'article 3 : « Si le navire a plusieurs propriétaires, il pourra être hypothéqué par l'armateur titulaire pour les besoins de l'armement ou de la

navigation, avec l'autorisation de la majorité telle qu'elle est établie par l'article 220 du code de commerce. Dans le cas où l'un des copropriétaires voudrait hypothéquer sa part indivise dans le navire, il ne pourrait le faire qu'avec la même autorisation ».

Mais M. Gaudin soumit, dans la séance du 7 février 1882, un amendement à la chambre des députés : pour frapper d'hypothèque la part d'un des copropriétaires, c'est-à-dire pour l'exproprier éventuellement, il ne suffisait pas, à ses yeux, d'un vote émis par la majorité. Or cette majorité est souvent représentée par l'armateur lui-même. « J'ai trouvé, disait-il, ou plutôt on a trouvé que cette décision de la majorité était insuffisante pour la garantie des copropriétaires ; l'analogie avec les cas prévus dans l'article 220 n'était pas complète : elle le devenait, au contraire, si, au lieu de l'article 220, on visait l'article 233. En effet le code, dans cet article, exige l'autorisation du juge pour permettre à la majorité d'emprunter à la grosse. Puisque la loi en discussion tend à substituer au contrat à la grosse le contrat hypothécaire, n'est-il pas convenable, je dirai même indispensable d'accorder à la minorité cette intervention du juge, qui était sa véritable protection en cas d'emprunt à la grosse ? J'ai donc proposé d'ajouter au vote de la majorité cette autorisation du juge. Non seulement les propriétaires de parts en bénéficieront, puisqu'ils y trouveront un nouveau moyen de faire valoir leurs droits ; mais le crédit maritime, ce crédit en vue duquel nous faisons la loi, n'en bénéficiera pas moins, puisque cette intervention du juge donnera au prêteur toute sécurité ». La commission adhéra.

En conséquence, les deux derniers alinéas de l'article 3 reçurent cette forme définitive : « Si le navire a plusieurs propriétaires, il pourra être hypothéqué par l'armateur titulaire pour les besoins de l'armement ou de la navigation, avec l'autorisation de la majorité telle qu'elle est établie par l'article 220 du code de commerce et celle du juge, comme il est dit à l'article 233. Dans le cas où l'un des copropriétaires voudrait hypothéquer sa part indivise dans le navire, il ne pourra le faire qu'avec l'autorisation de la majorité, conformément à l'article 220 du code de commerce ».

Ce dernier paragraphe, on l'a déjà remarqué, n'était modifié en 1882 que dans sa rédaction. Il ne s'y agissait plus, en effet, que d'un intérêt privé qui voulait être admis à contracter hypothèque pour son compte ; la simple majorité suffisait.

Quand le navire est en construction, il n'est pas toujours aisé de discerner si c'est le constructeur ou l'armateur qui peut l'affecter hypothécairement. On invoqua cette raison, entre autres raisons, pour empêcher le législateur de 1874 d'autoriser l'hypo-

thèque du navire en construction (1). Mais d'abord il est certain que le constructeur pourrait seul hypothéquer le bâtiment construit « par économie », de même que, si le constructeur à forfait reçoit les matériaux de ceux qui viennent louer son industrie, ces derniers, propriétaires du navire *ab initio*, pourraient seuls emprunter sur ce navire (v. notre t. I, n. 60 et 61). Dans l'hypothèse, un peu plus complexe, où le constructeur fournit à la fois son industrie et les matériaux, la propriété réside, sauf convention contraire, sur la tête du constructeur jusqu'à ce que le navire soit construit, et le versement des avances n'attribue pas progressivement la propriété du bâtiment à celui qui l'a commandé (ib., n. 62) ; en outre le navire, appartenant au constructeur, appartiendrait, le cas échéant, à sa faillite : par conséquent, en principe, dans cette troisième hypothèse, le constructeur peut seul hypothéquer. M. Grivart a donc pu dire : « Il est admis aujourd'hui qu'un navire construit sur commande ne devient la propriété de l'armateur sur l'ordre duquel il a été construit qu'après que la réception s'en est accomplie. On comprend quel danger il en résulte au point de vue des avances que le constructeur réclame toujours et qui, dans l'usage, s'élèvent jusqu'aux quatre cinquièmes du prix. Contre ce danger, l'hypothèque sera un préservatif efficace ; avant de faire ses avances, le bailleur de fonds vigilant aura désormais le moyen de s'assurer un droit de préférence sur le navire qu'elles doivent servir à créer ».

Il est vrai que le constructeur et l'armateur peuvent déroger à la règle générale par des conventions particulières. C'est pourquoi le tiers prêteur fera bien, s'il veut éviter toute contestation ultérieure sur la propriété de la chose, de prendre connaissance, avant de donner son argent, du contrat de construction et de ne s'obliger qu'à bon escient (2).

Ce qu'on peut faire soi-même, on peut aussi le faire, en général, par un mandataire. Toutefois le législateur de 1885 exige, comme celui de 1874, que le mandataire justifie d'un mandat « spécial ». De même, on l'a vu, le capitaine, aux termes de l'article 237, ne peut vendre le navire sans un mandat « spécial ».

Spécial et non exprès. Par conséquent un mandat exprès, autorisant le mandataire à constituer des hypothèques en général,

(1) « Pendant la période de construction, la propriété du navire est fort incertaine. Il y a deux personnes qui peuvent consentir l'hypothèque : le constructeur et l'armateur, qui ont passé un contrat de construction. Si le constructeur tombe en faillite, le navire est-il compté à son actif ? Cela dépend, etc. » (M. R. Millet : *Bull. de la soc. de législ. comp.*, III, p. 105).

— (2) Cf. E. Mallet, Thèse, p. 47.

serait insuffisant. A notre avis il ne suffirait pas, comme paraît le croire M. E. Mallet (p. 36), que le mandataire eût reçu mandat « aux fins de constituer des hypothèques maritimes ». Il devrait avoir été spécialement chargé d'hypothéquer tel navire. Mais ce serait aller trop loin que d'imposer au mandant l'obligation d'indiquer dans le mandat pour hypothèque le montant de l'emprunt hypothécaire. Le propriétaire qui donne mandat de vendre conformément à l'article 237 n'est pas tenu d'indiquer le prix de vente. Le mandat n'en reste pas moins spécial (1).

Le capitaine peut, dans ce cas particulier, constituer une hypothèque soit au lieu de l'immatricule, soit même dans un port d'armement quelconque autre que le port d'attache, mais avec l'autorisation du juge. La loi du 10 juin 1885 (art. 35 § 1) s'est exprimée en ces termes : « L'article 233 du code de commerce est modifié ainsi qu'il suit : Si le bâtiment est frété du consentement des propriétaires et que quelques-uns fassent refus de contribuer aux frais nécessaires pour l'expédition, le capitaine peut, en ce cas, vingt-quatre heures après sommation faite aux refusants de fournir leur contingent, emprunter hypothécairement pour leur compte sur leur part dans le navire, avec l'autorisation du juge ». Ainsi s'exprimait déjà l'art. 28 de l'ancienne loi, que nous avons commenté (v. notre t. II, n. 401). Mais la loi nouvelle (art. 35 § 2) prévoit l'hypothèse où la part du récalcitrant serait grevée d'une hypothèque antérieure, et ajoute : « Au cas où la part serait déjà hypothéquée, la saisie pourra être autorisée par le juge et la vente poursuivie devant le tribunal civil, comme il est dit ci-dessus ». Rien que la saisie de la part hypothéquée, bien entendu. A quoi bon, s'est dit le législateur, constituer une seconde hypothèque ? D'abord on ne trouverait pas, selon toute apparence, un nouveau prêteur. Ensuite voici un quirataire fort négligent et probablement très-peu solvable. La vie active du navire ne peut pas être suspendue par cette inertie. Il faut permettre au juge de recourir à un remède suprême s'il le juge nécessaire, c'est-à-dire d'exproprier le récalcitrant pour cause d'intérêt général.

En Angleterre, chacun des propriétaires a le droit d'hypothéquer sa part sans en référer à la majorité, et la majorité n'a jamais le droit d'hypothéquer la part d'un propriétaire sans son consentement ; elle n'a pas même ce droit dans le cas où il s'agit de mettre le navire en état de partir.

M. R. Millet a déterminé comme il suit la situation respective de l'armateur et du constructeur en Angleterre (20 janvier 1874),

(1) *Sic* de Valroger, n. 1170.

d'après une note qui lui avait été transmise par le président de la chambre de commerce de Glasgow : « Les contrats de construction portent ordinairement que le vaisseau sera payé en trois ou quatre à-compte, répartis sur les différentes phases de la construction. Tant que le navire est sur chantier, le constructeur a un droit sur le navire pour toutes les sommes qu'il n'a pas encore touchées... Comme on ne peut enregistrer l'embarcation que sur un certificat du constructeur, il refuse son certificat tant qu'il n'est pas complètement payé. Mais si le navire est inscrit et *délivré*, le constructeur, fût-il encore créancier de tout ou partie du prix, n'a aucune garantie spéciale sur le navire. Il est traité comme les autres créanciers de l'armateur, à moins qu'il ne s'arrange pour obtenir une hypothèque en bonne forme pendant ou après l'enregistrement et qu'il ait soin de la faire inscrire (1). »

Quant au mandat d'hypothéquer, il se manifeste, on le sait (v. n. 1212), sous la forme d'un *certificate of mortgage*, délivré par le *registrar*. Le capitaine ne reçoit pas de son préposant le mandat implicite d'hypothéquer (*mortgage*) le navire (*Willis v. Palmer*, 29 L. J. (C. P. 194) (2).

Le *merchant shipping act* de 1854 prévoit et règle la révocation du mandat de constituer l'hypothèque éventuelle (art. 83) (3).

On lit dans le code civil du Bas-Canada : « Les parties contractantes peuvent convenir que le bâtiment dont la quille est posée sera la propriété de la personne qui avance les deniers ou effets pour le parachever, et cette convention transfère de plein droit à celui qui fait les avances, pour lui en assurer le paiement, non seulement la propriété de la partie du bâtiment alors construite, mais celle du bâtiment jusqu'à et subséquemment à son parachè-

(1) V. toutefois ci-dessus, n. 1211, l'arrêt rendu dans l'affaire *Bell v. Bank of London*. — (2) Voici la formule de MacLachlan : *the master has no authority, except by power of attorney*. — (3) Cet article est ainsi conçu : « Le propriétaire immatriculé à l'époque où un certificat d'hypothèque ou de vente a été accordé pour un navire ou une part de navire, certificat spécifiant la place ou les places où le pouvoir ainsi donné doit être exercé, peut, par un acte écrit de sa main, autoriser le *registrar* par lequel ledit certificat a été accordé à donner avis aux *registrars* ou agents consulaires, aux dites places, que le certificat est révoqué. Avis conforme en sera donné, et tous *registrars* ou agents consulaires recevant cet avis le communiqueront ou l'exhiberont à toutes personnes qui pourraient s'adresser à eux en vue d'effectuer ou d'obtenir une hypothèque. L'avis une fois transcrit, le certificat, en ce qui concerne toute hypothèque à réaliser sur ladite place, sera considéré comme révoqué et de nul effet ; et tout *registrar* ou agent consulaire inscrivant un tel avis fera connaître alors au *registrar* par lequel le certificat a été accordé s'il a été préalablement usé du pouvoir auquel le certificat avait trait.

vement, en sorte qu'il peut obtenir l'enregistrement du bâtiment, le vendre et en consentir un titre quitte et valable, sauf au propriétaire son droit d'action en reddition de compte ou autre recours que la loi lui accorde contre celui qui a fait les avances » (art. 2378). « Celui qui a fait les premières avances peut, de la même manière, hypothéquer le bâtiment, l'affecter d'un droit de gage ou le transporter à tout autre fournisseur, et celui-ci à un autre subséquent, pourvu que les formalités ci-après prescrites soient observées et non autrement ; et dans tel cas le propriétaire a son action en reddition de compte contre le premier fournisseur et les fournisseurs subséquents conjointement et solidairement » (art. 2379).

D'après l'article 770 du code de commerce de l'Uruguay, celui-là seul peut hypothéquer qui a la capacité d'aliéner ; l'hypothèque ne peut être consentie pour le compte des incapables que si l'on se conforme aux règles prescrites pour l'aliénation de leurs biens. L'article 1121 du même code énonce que le capitaine ne pourrait pas hypothéquer le navire pour ses affaires personnelles. Il pourrait toutefois, s'il était en même temps copropriétaire, l'engager (*empeñar*) pour sa part et portion, pourvu que celle-ci ne fût pas déjà englobée dans un engagement général.

« Sont privilégiées sur le bâtiment, aux termes du code finlandais (art. 11 § 1 et 2), les avances en espèces ou en marchandises faites pendant la construction et pour y aider par celui qui fait construire le navire, *en tant qu'il s'est réservé par écrit ce privilège*. Si quelqu'un fait construire un navire pour son propre compte et a reçu d'un autre des avances dans ce but, celles-ci sont privilégiées aux mêmes conditions... » (1). L'armateur gérant ne peut pas hypothéquer le navire sans une autorisation spéciale de la société (art. 22). Il serait responsable de la dette s'il avait affecté le navire sans cette autorisation et le contrat d'hypothèque serait nul (art. 23).

L'article 136 de la loi belge du 21 août 1879 est ainsi conçu : « L'hypothèque sur le navire ne peut être consentie que par le propriétaire ou son mandataire justifiant d'un contrat spécial. Le mandat doit être donné par écrit ». D'après les explications données dans le rapport fait le 6 décembre 1877 à la chambre des représentants, un copropriétaire de navire ne peut pas hypothéquer sa part sans le consentement des autres. L'article 23 de la même loi s'exprime en ces termes : « Si le bâtiment était frété du con-

(1) « Tout privilège semblable cesse aussitôt le navire sorti du port et le débiteur est tenu de remplir ses engagements envers le créancier avant ce moment là » (art. 11 § 4).

sentement des propriétaires et que quelques-uns d'eux fissent refus de contribuer aux frais nécessaires pour l'expédier, le capitaine pourra, en ce cas, vingt-quatre heures après sommation faite aux refusants de fournir leur contingent, emprunter pour leur compte, même hypothécairement, sur leur portion d'intérêt dans le navire, avec autorisation du juge ». L'addition des mots « même hypothécairement », a dit M. de Lantsheere à la chambre des représentants, implique dérogation à deux principes. Nul ne peut donner hypothèque sur le bien d'autrui sans un mandat spécial en due forme : or nous autorisons le capitaine à prendre hypothèque sur la part appartenant à l'un des copropriétaires du navire en vertu d'un mandat virtuel. Il y a une deuxième dérogation. L'hypothèque sur portion de navire n'est pas permise au propriétaire de cette portion lui-même. L'article proposé autorise le capitaine à donner cette hypothèque que le propriétaire lui-même n'aurait pas la faculté de donner aux termes du titre de l'hypothèque maritime.

L'article 4 § 11 de la même loi belge répute le constructeur du navire inachevé propriétaire du navire. Dans ce cas, lit-on encore dans le rapport de 1877, le privilège conféré à celui qui fait les avances rend l'hypothèque inutile. Mais « celle-ci n'en conserve pas moins une très grande utilité dans tous les cas où le constructeur ne travaille pas pour une personne déterminée. Elle lui permettra d'obtenir une entière sécurité pour les prêteurs de fonds soit pour achever les constructions, soit pour en entreprendre de nouvelles ».

D'après l'article 507 du nouveau code italien, si le navire est frété du consentement des propriétaires ou par une décision de la majorité et si quelques-uns des copropriétaires refusent de contribuer aux frais nécessaires de l'expédition, le capitaine peut, vingt-quatre heures après la sommation faite à ceux qui refusent de payer leur contingent, se faire autoriser par le tribunal de commerce ou, à défaut, par le préteur (*dal pretore*), à emprunter à la grosse ou hypothécairement (*a cambio maritimo o con pegno*), pour leur compte, la somme nécessaire sur leur portion d'intérêt dans le navire.

CHAPITRE III

FORME. PUBLICITÉ.

1214. « Le contrat par lequel l'hypothèque maritime est consentie doit être rédigé par écrit ; il peut être fait par acte sous signatures privées » (art. 2 § 1 l. 10 juillet 1885).

Nous disions à propos de la vente, en commentant l'article 195 § 1 du code de commerce : « Le code exige un acte écrit, mais seulement pour la preuve du contrat, *ad probationem tantum*, non *ad solennitatem*. Si la vente est avouée par les contractants, elle sera obligatoire entre eux et devra s'exécuter. Ajoutons le serment à l'aveu... ». En effet l'aveu fait, le serment prêté devant le juge engendrent un contrat judiciaire constaté par écrit. Mais puisque la preuve doit être faite par un acte, la vente déniée ne pourrait pas être prouvée par témoins ni même par les livres et correspondances des parties, par bordereaux, factures, etc. Il faut appliquer à l'hypothèque ce que nous disions de la vente et nous donnons la même portée aux expressions employées par les lois de 1874 et de 1885 : « le contrat... doit être rédigé par écrit (1) ».

Après quoi le législateur, dérogeant à l'article 2127 du code civil, décide que ce contrat peut être fait par acte sous signatures privées. Ainsi l'avait déjà proposé la commission de 1865. « C'est dans le sens le plus favorable à la liberté des transactions que votre commission s'est prononcée sans hésitation, lit-on encore dans le rapport de M. Grivart. Aucun principe n'est ici engagé, car on ne saurait prétendre qu'il est de l'essence de l'hypothèque de ne pouvoir être constituée que par acte authentique, et il doit même sembler naturel que le navire, pouvant être vendu par acte sous seing privé, puisse être hypothéqué dans la même forme. Les prin-

(1) « On ne pouvait, en une matière aussi grave, rien abandonner au hasard de la preuve testimoniale » (rapport de M. Grivart).

cipés étant saufs, c'est de l'intérêt des parties que nous devons exclusivement nous préoccuper. Or, en matière commerciale, où tout ce qui peut épargner une perte de temps est d'un grand prix, il n'est point indifférent que les contractants, pressés souvent par des délais inflexibles, puissent, s'ils le jugent bon, réaliser leurs conventions sans recourir au ministère d'un notaire ou d'un autre officier public. La forme authentique est d'ailleurs coûteuse ; si les frais qui en résultent semblent déjà lourds en matière civile, où les prêts sont faits en général pour une longue durée, ils paraîtraient exorbitants, s'appliquant à des opérations qui seront faites le plus souvent à un court terme. Rien ne sera, du reste, plus simple à rédiger que l'acte d'hypothèque maritime, et il est permis de croire que sa rédaction n'excèdera pas la capacité du plus grand nombre des commerçants ».

L'acte de prêt hypothécaire, s'il est sous seing privé, peut-il être fait en un seul original ? La question est très délicate. S'il s'agissait d'un contrat synallagmatique, nous proposerions encore d'appliquer, ainsi que nous l'avons fait dans notre tome I, n. 73, l'article 1325 du code civil. Mais il s'agit d'un contrat unilatéral (1). Cependant M. Mallet enseigne, dans son excellente thèse (2), qu'il faut rédiger l'acte constitutif en deux originaux au moins. En effet, dit-il, un exemplaire sous seing privé est conservé à la douane lors de la réquisition de l'inscription et, lors de la radiation, un second exemplaire de l'acte constitutif doit être présenté au receveur : avec un seul original sous seing privé, d'ailleurs, le créancier ne pourrait utiliser la forme à ordre. Le tribunal de commerce de Nantes a néanmoins jugé le 5 novembre 1881 qu'il n'y avait pas lieu d'exiger, à peine de nullité, un double original : l'article 2, dit ce jugement, ne subordonne pas à la formalité du double original la validité de la constitution d'hypothèque ; pourquoi suppléer une nullité que la loi n'a pas prononcée ? Les articles 8 et 9 (de l'ancienne loi), dont on se prévaut en sens contraire n'ont trait qu'aux formalités de l'inscription et de la radiation. S'ils prévoient la création de plusieurs originaux, c'est qu'ils raisonnent *de eo quod plerumque fit* ; leurs prescriptions mêmes, ainsi qu'il résulte des travaux préparatoires, ne sont pas imposées nécessairement à peine de nullité (3). Au demeurant, les dispositions de ces deux articles « tendent à couvrir la responsabilité du receveur des douanes, à sauvegarder l'intérêt du créancier et non à permettre d'introduire une nullité dont il n'a été question que

(1) V. Pont, *Petits contrats*, I, n. 144 et 170. — (2) p. 31 et 32. — (3) L'assemblée nationale repoussa, en effet, un amendement de M. Clapier, qui proposait d'ajouter à l'article 8 les mots « à peine de nullité ».

pour la repousser ». En outre, si l'hypothèque maritime a pour but d'accorder un gage, elle a aussi pour résultat de faire connaître, par un acte public, la situation des navires ; il importe donc peu que plusieurs originaux soient dressés pour constituer cet acte : « le point important est qu'il existe et que l'enregistrement en soit effectué, afin que ceux qui sont appelés à faire crédit à l'armement puissent se renseigner sur la confiance à accorder aux propriétaires de navires, selon que ceux-ci sont ou ne sont pas grevés d'hypothèques ».

Nous adhérons à l'opinion exprimée par le tribunal de Nantes. Il faut déjà faire un certain effort pour imposer à des conventions synallagmatiques la formalité du double original en matière de commerce (dans le cas où le législateur, dérogeant à la règle du droit commercial, exige un acte écrit). Nous ne saurions l'imposer à des contrats unilatéraux que si le législateur n'a pas laissé subsister le moindre doute sur ses intentions.

Mais tout ce qui n'est pas défendu est permis. Le contrat par lequel l'hypothèque maritime est consentie peut être fait par acte authentique comme par acte sous seing privé.

Les rédacteurs du code civil avaient déjà reconnu (art. 2148) que l'inscription de l'hypothèque ordinaire peut être prise sur la représentation d'un acte *en brevet*. Cependant plusieurs commentateurs du code civil ont soutenu que l'acte constitutif d'hypothèque devait être passé en minute à peine de nullité. Quant à l'hypothèque maritime, les législateurs de 1874 et de 1881 ont nettement tranché la question. L'article 8 de l'une et de l'autre loi admet qu'on peut inscrire cette hypothèque en vertu d'un acte en brevet.

Qui peut le plus peut le moins, fait observer M. Mallet. Les parties, qui peuvent faire un contrat sous seing privé, ne sont pas tenues, quand elles veulent le faire dresser par un officier public, de s'adresser à un notaire (1). Telle est aussi notre opinion. « ...D'un notaire ou d'un autre officier public », disait M. Grivart.

L'hypothèque ordinaire ne pouvant être constituée que par acte authentique, on en a conclu que le mandat à l'effet de la constituer devait être authentique. Le mandat donné sous signatures privées est assurément valable si le contrat d'hypothèque est fait lui-même sous seing privé. Mais que décider dans l'hypothèse où ce dernier contrat serait fait par acte authentique ? Si l'on appliquait rigoureusement à cette hypothèse le raisonnement employé par la chambre des requêtes le 15 novembre 1880 (2), il faudrait

(1) *Sic* Ruben de Couder, *vo* Hyp. marit., n. 12. — (2) D. 81. 1. 118.

répéter que « les deux actes constitutifs de l'hypothèque et du mandat forment un tout indivisible soumis aux mêmes conditions et doivent, par suite, revêtir le même caractère d'authenticité. » Mais la chambre civile de la cour suprême a plus juridiquement expliqué, selon nous, dans son arrêt du 29 juin 1881 (1) pourquoi le mandat d'hypothéquer doit être, en général, authentique. L'article 2127 portant qu'une hypothèque conventionnelle doit être consentie par un acte authentique, il suit de là qu'une procuration dans la même forme est nécessaire pour la validité de l'hypothèque consentie par un mandataire au nom du mandant; la loi, en l'absence d'une disposition expresse, ne peut être présumée avoir autorisé le mandant à faire indirectement et par l'intermédiaire du mandataire, ce que, personnellement et directement, il n'aurait pu faire. Ce motif est inapplicable à la constitution de l'hypothèque maritime et par conséquent le mandat nous paraît pouvoir être indistinctement donné sous seing privé.

En Angleterre, l'hypothèque se constitue par acte sous seing privé. Par un procédé qui lui est habituel, le législateur anglais a donné, à la suite du *merchant shipping act*, une série de formules. Formule n. 11, *Mortgage (to secure principal sum and interest)* (2). Formule n. 12, *Mortgage (to secure account current, etc.)* (3). Formule L, *Declaration by mortgagee taking by transmission* (4). Formule M, *Certificate of mortgage* (5). Formule O, *Form of revocation* (6). La partie qui veut emprunter n'a qu'à se procurer (7) la formule de l'un ou de l'autre contrat hypothécaire (form. 11 et 12), le législateur ayant pris soin de l'avertir qu'elle n'a qu'à se conformer au modèle officiel, *as near thereto as circumstances permit* (*merch. sh. act*, art. 66). Les contractants, une fois d'accord, n'ont plus qu'à remplir les blancs. Cela fait, l'opération a été ainsi décrite par M. Gh. Moulon, vice-consul de France à Swansea (8) : « Chacun appose sa signature en présence d'un témoin quelconque et incontinent on se rend au bureau du collecteur des douanes de la localité. Sans avoir à faire la moindre observation, ce fonctionnaire doit enregistrer le document qui lui est présenté sur un registre *ad hoc*, tenu dans ses bureaux (9). Cette formalité remplie, le prêteur conserve l'imprimé portant sa signature et celle de l'emprunteur. C'est là son titre hypothécaire. » En ce qui touche l'hypo-

(1) D. 82. 1. 110. — (2) Hypothèque constituée pour garantir le remboursement d'une somme principale et des intérêts. — (3) Hypothèque constituée pour garantir une ouverture de crédit. — (4) Modèle de déclaration de transmission d'hypothèque. — (5) Certificat d'hypothèque éventuelle. — (6) Révocation d'autorisation d'hypothèque éventuelle. — (7) Chez le premier papetier venu, pour 0,20 c., paraît-il. — (8) Swansea, 1871, impr. W. Williams. — (9) V. ci-dessous, n. 1229.

thèque éventuelle, nous avons décrit plus haut (n. 1212) les conditions substantielles auxquelles était subordonnée la délivrance du certificat. L'article 79 ajoute : « Les certificats de mortgage... contiendront l'exposé des diverses déclarations sus-énoncées pour être inscrites sur le registre matricule (*in the register book*) et de plus une énumération de tous mortgages enregistrés ou certificats de mortgage... affectant les navires ou parts de navires au sujet desquels lesdits certificats auront été donnés. »

Aux États-Unis comme en Angleterre, l'hypothèque peut être consentie par un acte sous seing privé. La formule insérée dans le mémoire de la société pour le développement et la défense du commerce et de l'industrie de Marseille débute par cette phrase : « Ce contrat, fait le vingtième jour de novembre, dans l'année de Notre-Seigneur mil huit cent cinquante-huit, entre E... (emprunteur) de..., État de..., dans les États-Unis d'Amérique, armateur, d'une part, et P... (prêteur) de..., négociant, d'autre part », et finit ainsi : « En foi de quoi les parties ont signé et scellé le présent, le jour et an que dessus (Signé) : E... (L. S.). En présence de A... et B..., *témoins* ». Cependant l'article 4193 des statuts révisés des États-Unis dispose qu'« aucun acte de vente, gage, hypothèque, transport, mainlevée d'hypothèque ou conférant un droit réel relatif à un navire ne peut être enregistré s'il n'a été dûment reconnu (*acknowledged*) devant un notaire public ou un autre officier public autorisé à recevoir les reconnaissances d'actes. » Mais, aux termes d'un arrêt rendu en octobre 1879 par la cour suprême des États-Unis (1), la formalité de la reconnaissance devant l'officier public n'a d'autre but que de rendre l'acte authentique pour l'enregistrement : nonobstant le défaut de cette reconnaissance, l'acte de constitution d'hypothèque est valable entre les parties et même opposable à toute personne en ayant connaissance actuelle (*actual notice*).

L'article 2380 § 1 du code civil du Bas-Canada est ainsi conçu : « Tout contrat fait en vertu de l'article 2375 et de l'acte y mentionné doit être passé devant un notaire ou fait double en présence de deux témoins... » (2).

Le contrat d'hypothèque doit être passé par devant un officier public (*otorgarse por escritura publica*), dit le code de commerce de l'Uruguay (art. 767). Il n'est pas fait d'exception pour l'hypothèque maritime.

Il suffit, aux termes de l'article 315 du code hollandais, que l'acte constitutif de l'hypothèque ait date certaine.

(1) Moore and co. c. Simonds. *Journ. du dr. internat. privé*, t. VII, p. 314. — (2) Il s'agit là de l'hypothèque du navire en construction.

La loi prussienne du 24 juin 1861 se borne à exiger la mention du lieu et de la date dans l'acte constitutif du gage.

L'article 135 de la loi belge du 21 août 1879 est calqué sur l'article 2 § 1 de la loi française.

L'article 485 du code italien, dérogeant à l'article 454 du même code, décide que le contrat de nantissement sur le navire ou sur une partie du navire doit toujours être fait par écrit. Rien de plus.

Le code finlandais n'exige, pour la validité du « privilège conventionnel » créé par l'article 12 § 7 (v. ci-dessus, n. 1206), qu'une stipulation expresse. Mais le créancier qui stipule un privilège sur le navire en construction doit, aux termes de l'article 11, se l'être réservé par écrit. »

1215. La cour de cassation, chambre civile, a dit, le 7 mai 1879 : « La stipulation qui déclare une obligation payable à l'ordre du créancier est valable, aucune loi n'interdisant aux parties de stipuler que les engagements civils ou commerciaux seront transmissibles par cette voie : l'effet légal d'une pareille stipulation étant de rendre l'obligation pleinement transmissible par l'endossement qui manifeste l'ordre du créancier, le cédant qui en fait usage se dessaisit absolument de sa créance, et ce dessaisissement est opposable aux créanciers du cédant comme constituant un acte d'aliénation accompli par leur débiteur, conformément à une convention valable et aux stipulations du titre aliéné (1) ».

Les législateurs de 1874 et de 1885 n'ont fait qu'appliquer ces principes généraux du droit civil à l'hypothèque maritime en disant : « Si le titre constitutif de l'hypothèque est à ordre, sa négociation par voie d'endossement emporte la translation du droit hypothécaire. » (art. 12) (2).

Donc l'hypothèque maritime peut être constituée *à ordre*. Pourrait-elle l'être au porteur ? M. de Valroger fait observer, avec raison, que l'hypothèque n'est pas réalisable indépendamment de l'inscription et que le nom du créancier doit figurer dans l'inscription (cf. art. 8). Or cette prescription de la loi, encore exécutable quand l'hypothèque est à ordre, cesse de l'être si l'on a constitué directement une hypothèque au porteur. Nous lisons, il est vrai, dans le rapport de M. Grivart : « La validité de l'hypothèque immobilière, créée à ordre ou même au porteur, a été reconnue par

(1) Arrêt rendu au rapport de M. Onofrio et sur mes conclusions. V. Bull. civ. 1879, p. 184. — (2) La cour de cassation avait déjà jugé le 20 juin 1854 (D. 1854. I. 305) que suivant l'article 136 co., la propriété de la lettre de change se transmettant par la voie de l'endossement, la provision et l'hypothèque qui la garantit passent, en même temps que la lettre elle-même, au porteur, en vertu d'un ordre régulier. Mais l'article 12 va plus loin.

la jurisprudence. A plus forte raison *devait-elle être admise* avec toutes ses conséquences relativement à la négociation, quand il s'agit de l'hypothèque maritime, qui peut être constituée par acte sous seing privé ». Mais le rapporteur ajoute : « L'inscription mentionnera naturellement la modalité particulière du titre ; mais tant que le porteur ne se sera pas fait connaître par une annotation en marge de l'inscription, toutes les notifications relatives à l'hypothèque seront utilement faites *au créancier, premier bénéficiaire de l'acte que l'inscription aura seul désigné* ». Or si le titre hypothécaire est créé directement au porteur, comme n'importe quelle action ou quelle obligation de société industrielle, où et comment trouver ce premier bénéficiaire de l'acte ? (1) Du jour où n'importe quel porteur voudrait utiliser l'hypothèque, celle-ci ne serait plus au porteur.

Comment se fera l'endossement, sur quel titre ? La loi ne s'est pas expliquée ; mais je crois, avec M. de Valroger (n. 1233), qu'il est aisé de combler cette lacune. L'endossement ne pourra pas se faire toujours sur le titre constitutif, ce titre devant rester déposé, au moins quand il est sous seing privé ou en brevet (cf. art. 8). Mais le créancier a toujours entre les mains un titre certifiant l'inscription : c'est le bordereau visé par le receveur (cf. art. 9). Il suffirait donc de remettre ce bordereau au cessionnaire avec un endos.

La loi anglaise ne défend pas de transférer le mortgage par endossement (2) ; mais elle exige que le *registrar* mentionne sur le *register book* le nom du cessionnaire qui prend la qualité de *mortgagee* (*merch. shipp. act* de 1854, art. 73).

On ne reconnaît en droit néerlandais, a dit M. Asser à la société de législation comparée le 20 février 1874, que des hypothèques nominatives : les cessions d'hypothèques restent sans effet à l'égard des tiers aussi longtemps que le nom et le domicile élu du cessionnaire n'ont pas été inscrits au registre destiné à l'immatricule des navires.

En Allemagne, le titre est négociable par voie d'endossement dans la forme du warrant (3) (cf. art. 402 du code de commerce allemand).

(1) Il reste bien entendu qu'une hypothèque, quoique n'étant pas elle-même au porteur, peut être attachée à une obligation au porteur et que la cession de cette obligation sous la forme propre au titre emporte virtuellement celle de l'hypothèque. Mais c'est là une autre question. — (2) « Une hypothèque peut être transférée par endossement » (Lettre du président de la chambre de commerce de Glasgow à M. R. Millet). — (3) M. R. Millet, Bull. de la soc. de législ. comp. III, p. 104.

L'article 144 § 1 de la loi belge du 21 août 1879 est ainsi conçu. « Si le titre constitutif de l'hypothèque est à ordre, sa négociation par voie d'endossement emporte la translation du droit hypothécaire ». Nous expliquerons plus loin comment la cession de créance devient opposable aux tiers.

Si l'acte constitutif du gage est à ordre, dit l'article 488 du code italien, son endossement produit le transfert de la créance et de tout droit accessoire.

1216. La publicité est le principe fondamental de notre régime hypothécaire. D'après les règles incontestables du droit civil français, rien ne peut suppléer l'*inscription* considérée comme moyen de manifester aux yeux des tiers l'existence d'une hypothèque : opposer à un créancier qui excipe du défaut d'inscription la connaissance qu'il aurait eue « personnellement » de l'hypothèque, ce serait détruire toute l'économie de notre loi. Quand l'inscription n'a pas été prise, l'hypothèque est sans valeur, même pour ceux qui en connaissent l'existence, parce qu'elle est *légalement* ignorée (1). Les législateurs de 1874 et de 1885 ont organisé la publicité de l'hypothèque maritime comme les rédacteurs du code civil avaient organisé la publicité de l'hypothèque conventionnelle ordinaire. L'article 6 de l'une et de l'autre loi débute en ces termes : « L'hypothèque est rendue publique par l'inscription sur un registre spécial... ».

1217. On lit dans la *note explicative*, jointe au projet de révision du livre II (août 1867) : « L'organisation de cette publicité soulève d'abord une question préalable au sujet des fonctionnaires qui seront chargés de la réaliser. Lorsqu'il s'agit d'hypothèques sur les immeubles, leur publicité est assurée par le concours des conservateurs des hypothèques. Mais à qui cette mission doit-elle être confiée lorsqu'il s'agit d'hypothèque maritime ? On avait d'abord été tenté de penser que les greffiers des tribunaux de commerce pourraient en être utilement chargés. Mais, outre que ces attributions nouvelles pouvaient altérer la nature de leurs fonctions, la réflexion n'a pas tardé à montrer que les receveurs des douanes étaient naturellement placés dans les meilleures conditions pour devenir les conservateurs de l'hypothèque maritime. On n'ignore pas, en effet, que la construction et la propriété des navires français sont soumis à une surveillance administrative qui s'exerce au moyen de l'inscription et de l'immatricule de ces bâtiments sur des registres tenus par l'administration des douanes... ».

(1) « Il est à regretter que la cour de Caen ait pu juger le contraire, sans que sa décision, déférée à la cour de cassation (v. req. 7 décembre 1831) ait été censurée » (Pont, *Traité des privil. et hypoth.* II, n. 729).

D'abord quiconque fait construire un navire qu'il destine à naviguer sous pavillon français est tenu d'en passer déclaration au bureau des douanes. Sa déclaration doit être inscrite sur un registre que l'on appelle le registre de construction (l. 27 vendémiaire an II, art. 39). En second lieu, lorsque le navire est construit et admis à la francisation, il est immatriculé sur un autre registre où sont mentionnés son nom, sa forme, ses dimensions, le nom de son propriétaire, en un mot toutes les énonciations propres à constater son identité (*ib.*). Le bâtiment reçoit alors son acte de francisation, qui porte les mêmes indications et qui lui donne le droit de naviguer sous pavillon français (*ib.* art. 9, 10, 39) (1). C'est ce qui fait que l'acte de francisation doit toujours être à bord et suivre le navire partout où il navigue (art. 226 co.). Comme conséquence de ces premières dispositions, la loi de l'an II exige en outre que, toutes les fois qu'un navire change de propriétaire en tout ou en partie, le contrat de vente ou de mutation soit, suivant l'expression usitée, « transcrit en douane » : c'est-à-dire que ce contrat, présenté à l'administration, est, par ses soins, transcrit ou mentionné sur son registre matricule et sur l'acte de francisation délivré au navire (*ib.* art. 18 ; loi du 6 mai 1841, art. 20). Ce sont là, sans doute, des règles purement administratives. Cependant on sait... que la vente des navires n'est opposable aux tiers qu'autant que l'acte de vente a été transcrit en douane... (2). Il en résulte que, dès à présent, les receveurs des douanes se trouvent, par le fait, investis du rôle de conservateurs de la propriété des navires, c'est-à-dire du plus étendu des droits réels. En faisant un pas de plus dans la voie déjà ouverte par la jurisprudence, on se trouve conduit à leur confier la conservation de l'hypothèque maritime. »

Ces considérations semblèrent décisives à la commission de l'assemblée nationale. Toutefois M. Sebert combattit, dans la deuxième et dans la troisième délibérations, la disposition qui confie aux receveurs des douanes la conservation des hypothèques maritimes, et proposa un amendement ainsi conçu : « L'hypothèque est rendue publique par l'inscription opérée dans les termes de l'art. 2148 du code civil, aux bureaux des hypothèques du lieu où le navire est en construction ou de celui où il est immatriculé ». Les receveurs des douanes, disait-on, ne sont pas aptes à remplir la mission qu'on veut leur confier : dans plusieurs circonstances, soit pour faire l'inscription, soit pour opérer la radiation, ils auront à examiner des questions de droit, à vérifier la qualité de ceux qui se présenteront comme propriétaires ; cet examen et cette

(1) V. notre t. I, n. 42, 51, 52 et s. — (2) V. notre t. I, n. 75 et s.

appréciation exigent la connaissance des règles du droit civil, à laquelle les receveurs des douanes ne sont pas initiés. L'assemblée nationale eût commis une faute en s'arrêtant à ces objections, et les écarta. Elle repoussa de même une proposition de M. de Gavardie, qui prétendait faire intervenir à la fois les conservateurs des hypothèques et les receveurs des douanes. L'article 6 de la loi de 1874 décida que « l'hypothèque est rendue publique par l'inscription sur un registre spécial tenu par le receveur des douanes ». La loi nouvelle s'est approprié cette pensée, presque ces expressions (art. 6). Le service de la publicité des hypothèques est définitivement uni, depuis plus de dix ans, au service de la publicité des mutations de la propriété maritime.

Nous verrons plus loin que le décret du 11 avril 1884 a conféré une compétence spéciale au conservateur des hypothèques de Saïgon.

1218. Quel est le receveur compétent ?

L'article 6 de la loi du 10 juillet 1885 est ainsi conçu : « L'hypothèque est rendue publique par l'inscription sur un registre spécial tenu par le receveur principal du bureau des douanes dans la circonscription duquel le navire est en construction ou du bureau dans lequel le navire est immatriculé, s'il est déjà pourvu d'un acte de francisation. Des décrets détermineront, pour les chantiers de construction établis en dehors du rayon maritime, le bureau des douanes dans la circonscription duquel ils devront être compris ».

La loi nouvelle a substitué aux mots « receveur des douanes » les mots « receveur principal du bureau des douanes ». Dans cette administration, il existe des receveurs principaux, comptables qui sont justiciables de la cour des comptes, et des receveurs buralistes. Dans la pratique, le service des douanes a toujours été fait par les premiers. On voulait qu'un texte précis sanctionnât cette pratique (1).

Donc, si le navire est en construction, l'inscription est faite par le receveur des douanes du lieu de sa construction ou au bureau duquel on aura rattaché le chantier de construction.

Si le navire est francisé, comme il se trouve administrativement attaché, par l'immatriculation, à un port qui peut n'être pas celui de sa construction, l'inscription est faite par le receveur du lieu

(1) « L'article 5 de la loi de 1874 portait : *le receveur du lieu*. La nouvelle rédaction donne l'autorité de la loi aux instructions administratives d'après lesquelles l'application du régime hypothécaire ne pouvait être faite que par le receveur principal, seul justiciable de la cour des comptes » (*Circ. de M. le directeur général des douanes*, du 22 juillet 1885).

de l'immatricule. Se plaçant dans cette dernière hypothèse, le directeur général des douanes, dans sa circulaire du 28 avril 1875, s'était exprimé en ces termes : « Les navires aujourd'hui attachés à un bureau subordonné, sur lesquels on voudrait constituer une hypothèque, devront donc au préalable être immatriculés au port de la principalité ; mais, dans ce cas, les receveurs subordonnés pourront, en leur qualité de délégués du receveur principal, être chargés par les intéressés de transmettre à celui-ci les pièces et titres relatifs à l'inscription. Il est, en outre, d'obligation absolue, pour les navires pourvus d'un acte de francisation, qu'au moment où l'inscription est requise ils se trouvent dans l'un des ports de la principalité ».

L'instruction consignée dans cette dernière phrase était de nature à entraver le développement du crédit hypothécaire maritime. Un navire, immatriculé dans le port de Marseille, est ancré dans le port du Havre, et son propriétaire l'hypothèque au Havre. On aurait très bien compris que cette hypothèque ne pût avoir d'effet à l'égard des tiers avant son inscription sur les registres de la recette principale de Marseille (art. 33 § 2). Mais ce que l'on ne concevait pas, c'est que les rapports administratifs des différents bureaux ne permissent pas de requérir l'inscription avant que le navire se trouvât dans un des ports de la principalité de Marseille. Les pièces et titres relatifs à l'inscription pouvaient être, en effet, transmis par un receveur principal à l'un de ses collègues comme par un receveur subordonné à son receveur principal. Désormais, d'après la circulaire même du 22 juillet 1885, l'inscription peut être reçue par le receveur principal du port d'immatricule, en quelque lieu que le navire se trouve (v. ci-dessous, n. 1221).

Si le navire change de port d'immatricule, le receveur du nouveau port devient compétent. Dans ce cas, comme dans celui où le lieu de la francisation n'est plus celui du lieu de la construction, le receveur du port *actuel* d'immatricule reporte d'office sur son registre les inscriptions non rayées (cf. ci-dessous, n. 1226). Il est impossible, en effet, que les inscriptions soient disséminées sur plusieurs registres. Il ne peut y avoir, au même moment, pour le même navire, qu'un seul registre spécial, par conséquent qu'un seul receveur principal chargé des inscriptions.

1219. Donc celui qui veut faire inscrire l'hypothèque se présente au bureau du receveur compétent.

M. Clapier avait demandé, à l'assemblée nationale, que, lorsque l'acte constitutif de l'hypothèque serait sous seing privé, le requérant fût assisté d'un courtier maritime. Le rapporteur répondit que l'assistance d'un officier public n'était pas nécessaire ;

qu'il eût même été contradictoire de l'exiger et de permettre la constitution de l'hypothèque par acte sous seing privé. La proposition de M. Clapier a été rejetée.

Ce requérant peut n'être pas, d'ailleurs, le créancier hypothécaire lui-même. La circulaire du 28 avril 1875 (1) énonce que l'inscription peut être requise par un tiers sans qu'il ait à justifier d'une procuration. On sait que, d'après les règles du droit civil, le conservateur des hypothèques doit obtempérer à la réquisition de celui qui agirait comme simple gérant d'affaires et à l'insu du créancier.

S'il s'agit d'un navire en construction, « l'hypothèque doit être précédée d'une déclaration faite au receveur principal du bureau des douanes dans la circonscription duquel le navire est en construction. Cette déclaration indiquera la longueur de la quille du navire et, approximativement, ses autres dimensions, ainsi que son tonnage présumé. Elle mentionnera l'emplacement de la mise en chantier du navire (art. 5) ». M. Clapier avait demandé que la déclaration préalable mentionnât, en outre, le nom du navire. Il lui fut répondu que le navire pourrait ne pas avoir encore de nom. « On lui en donnera un », répliqua le député des Bouches-du-Rhône, qui fit adopter cet amendement dans la seconde délibération. Cependant la commission proposa, lors de la troisième délibération, de supprimer cette mention additionnelle : « La loi du 27 vendémiaire an II, dit-elle, n'exige le nom du navire que lorsqu'il s'agit de délivrer l'acte de francisation. L'acte de francisation n'est délivré qu'au moment du lancement du navire. Lorsque le navire est sur le chantier, sous la forme de quille ou de quelques madriers assemblés, il n'a pas de nom... Ce n'est qu'au moment où il sort de la cale qu'il est baptisé et comme la loi de vendémiaire an II, de même que la nôtre, détermine les déclarations qui doivent être faites au moment de la mise en chantier, l'individualisation du navire est complète à ce moment-là pour cette période, indépendamment de sa dénomination ; c'est pourquoi nous avons supprimé l'obligation de mettre le nom dans le bordereau d'inscription d'hypothèque sur un navire non encore achevé (2) ». Bédarride est, je crois, le seul à regretter cette suppression.

Que le navire soit ou non francisé, le requérant doit présenter

(1) « Il demeure entendu que la circulaire n. 1269, du 28 avril 1875, continuera de servir de règle pour tout ce qui n'est pas contraire à la nouvelle loi » (circul. du 22 juillet 1885). — (2) L'art. 8 exige que les bordereaux contiennent le nom du navire ; mais évidemment cette obligation n'existe que lorsque le navire a reçu son nom. Duvergier, ann. 1874, p. 415, note 2.

au receveur le titre duquel procède l'hypothèque. « Pour opérer l'inscription, dit l'article 8 § 1 de la loi du 10 juillet 1885, il est présenté au bureau du receveur des douanes un des originaux du titre constitutif d'hypothèque (lequel y reste déposé s'il est sous seing privé ou reçu en brevet) ou une expédition s'il en existe minute » (cf. art. 2148 c. civ.).

L'accomplissement de cette formalité est-elle une condition substantielle de la validité de l'inscription ? Non, en droit civil (civ. cass. 18 juin 1823) (1). Nous inclinons à penser que la règle du droit civil est encore applicable. Mais, dira-t-on peut-être, l'original du titre doit rester déposé au bureau du receveur ; bien plus, le receveur doit certifier l'inscription sur le contrat ou sur l'expédition du contrat ! ces deux prescriptions de la loi nouvelle deviendraient inexécutables. Aussi le receveur pourra-t-il toujours ne pas céder à la réquisition du créancier qui voudrait faire opérer l'inscription sans représenter le titre et s'exposera-t-il à une responsabilité s'il n'a pas satisfait au vœu de la loi. Mais il n'en faut pas conclure que le juge soit nécessairement obligé d'annuler l'inscription. La production du titre, utile au receveur qu'elle éclaire sur l'existence apparente du droit hypothécaire, est au fond sans intérêt pour les tiers : comme en matière ordinaire, il faudra bien que le titre apparaisse quand les créanciers auront à se partager le prix du gage et, s'il n'apparaît pas, l'inscription tombera. Enfin l'assemblée nationale a rejeté, ne l'oublions pas, la proposition de M. Clapier qui voulait ajouter à l'art. 8 les mots « à peine de nullité ».

Le requérant doit produire, en outre, deux bordereaux. « Il y est joint, poursuit l'article 8, deux bordereaux signés par le requérant, dont l'un peut être porté sur le titre présenté ». Comme en droit civil, la rédaction des bordereaux est à la charge de l'inscrivant, non du receveur ; comme en droit civil, les bordereaux doivent être rédigés en double minute dans l'intérêt respectif du receveur et du créancier (2) ; comme en droit civil, les tiers ne pourraient invoquer l'inexistence des bordereaux pour faire annuler l'inscription (3).

M. Sebert fit remarquer en 1874, que le code civil n'exige pas la signature du requérant au bas des bordereaux et demanda que cette obligation ne lui fût pas imposée. « L'acte sous seing privé, lui répondit le rapporteur, ne présentant pas certaines des garanties qu'offre l'acte authentique, nous avons cru trouver un supplé-

(1) Bull. civ., 1823, p. 275. — (2) Cf. Pont, II, n. 947. — (3) Mais le receveur commettrait une imprudence en n'exigeant pas que l'inscrivant se conformât au vœu de la loi.

ment de garantie dans la nécessité de faire signer le bordereau par le bénéficiaire de l'acte hypothécaire ». M. Mathieu-Bodet crut devoir ajouter : « Dans ce cas-là seulement ». Il exprimait ainsi la pensée que la signature ne serait pas nécessaire si l'acte constitutif était authentique. Mais la loi ne distingue pas et le receveur nous paraît, comme à M. E. Mallet (1), pouvoir toujours exiger la signature du requérant (2).

Le dernier alinéa de l'article 8 est ainsi conçu : « Ils (les bordereaux) contiennent : 1° les noms, prénoms et domiciles du créancier et du débiteur et leur profession, s'ils en ont une ; 2° la date et la nature du titre ; 3° le montant de la créance exprimée dans le titre ; 4° les conventions relatives aux intérêts et au remboursement ; 5° le nom et la désignation du navire hypothéqué, la date de l'acte de francisation ou de la déclaration de sa mise en construction ; 6° élection de domicile, par le créancier, dans le lieu de la résidence du receveur des douanes ».

« Telles sont, lit-on dans le rapport de M. Grivart, les énonciations que les tiers ont intérêt à connaître. Ce sont pour la plupart celles qu'exige l'article 2148 et, en empruntant à cet article ses dispositions, nous avons entendu leur laisser le caractère que la jurisprudence leur a assigné ». Donc tout n'est pas de rigueur, quoique la circulaire du 28 avril 1875 attribue un caractère « rigoureusement obligatoire » aux indications énumérées dans l'article 8 et, des diverses énonciations prescrites, il n'y a de substantielles que celles qui sont nécessaires pour éclairer les tiers.

1° *Les noms, prénoms et domicile du créancier et du débiteur et leur profession s'ils en ont une.* L'énonciation des nom et prénoms du créancier a pour objet, comme en matière ordinaire, non pas l'intérêt des tiers, mais celui du créancier par qui ou pour qui l'inscription est requise. Donc l'omission de cette formalité n'autoriserait pas les tiers à demander la nullité de l'inscription (3).

On décide en matière ordinaire que le débiteur doit être, à peine de nullité, désigné clairement, de façon que les tiers ne puissent s'y méprendre. Cette règle nous paraît être encore applicable. Prête-

(1) Thèse, p. 68. — (2) Il est d'ailleurs évident que l'inscription n'est pas annulable pour inaccomplissement de cette formalité, puisque la présentation même des bordereaux n'est pas une formalité substantielle. — (3) « Quand l'inscription leur dit que tel immeuble sur lequel ils veulent prêter est grevé d'hypothèques pour des sommes dont l'inscription leur fait connaître le montant en principal et accessoires, qu'ont-ils besoin d'en savoir davantage ? Et lorsque, sachant tout cela, ils consentent à prêter, en quoi pourraient-ils se plaindre de ce que les créanciers inscrits n'ont pas été individuellement désignés par l'inscription » ? (Pont, II, n. 969).

rai-je ou ne prêterai-je pas à cet armateur ? Oui ou non, selon que ses navires seront affranchis ou grevés d'inscriptions. Le constituant avait-il qualité pour consentir l'hypothèque ? Je ne le saurai pas si je ne sais pas son nom.

La date et la nature du titre. En thèse, je crois avec M. Pont (1) que les tiers ne devraient pas être fondés à opposer la nullité de l'inscription pour omission de cette double formalité, et que leur droit se borne à contester le titre quand il sera produit. Mais il est impossible de faire abstraction, dans la pratique, d'une jurisprudence qui, tout en admettant des équipollents, prononce la nullité pour omission absolue de ces énonciations : « Attendu, a dit la cour de cassation (chambre des requêtes) le 1^{er} mars 1860 (2), qu'en admettant que l'inscription eût été prise en temps utile, elle serait encore nulle, puisqu'elle ne mentionne ni la nature ni la date du titre... ».

Le montant de la créance exprimée dans le titre. Comment cette énonciation ne serait-elle pas substantielle ? C'est par là seulement que les tiers seront en mesure d'apprécier jusqu'à quel point le crédit hypothécaire du débiteur est affecté. Si la créance est conditionnelle (par exemple quand on hypothèque le navire en garantie d'une ouverture de crédit), il faut énoncer dans l'inscription tout le capital pour lequel le crédit est ouvert, sauf à ne faire valoir plus tard l'inscription que pour les avances réalisées (3).

Les conventions relatives aux intérêts et au remboursement. Comme le code civil, le législateur de 1885 a voulu parler des intérêts *échus* (qui figurent dans l'ordre au taux indiqué dans l'inscription, non au taux supérieur convenu dans l'obligation), puisque les intérêts à échoir sont conservés de plein droit, pour une certaine période, par l'article 13 (4). Il est d'autant plus utile de s'expliquer à ce sujet dans les bordereaux que l'intérêt conventionnel est, en cette matière, devenu libre.

Comme en matière ordinaire et par les mêmes motifs, la mention de l'époque d'exigibilité est une formalité essentielle à la validité de l'inscription (5). Toutefois, bien entendu, on ne peut pas indiquer une date précise dans le bordereau quand l'époque du remboursement est incertaine : il suffit alors de déterminer l'acte ou le fait qui doit déterminer l'exigibilité et régler l'échéance (6).

(1) II, n. 984. — (2) D. 60. 1. 511. — (3) Cf. de Valroger III, n. 1202. M. Pont fait observer qu'on peut prendre inscription pour une somme *inférieure* au capital exprimé dans le titre ; pour le surplus, on se résigne alors à n'être qu'un créancier chirographaire (II, n. 987). — (4) Conf. Pont II, n. 991. — (5) Civ. cass. 30, juin 1863. D. 63, 1, 277. — (6) Cf. Req. 1^{er} mai 1876, D. 76, 1, 481.

L'article 2148, en demandant au requérant de mentionner dans ses bordereaux les « accessoires » des capitaux, avait compris dans cette dénomination générale, non seulement les intérêts, mais les frais. La loi de 1885, comme celle de 1874, ne parle pas des frais, quoique l'inscription entraîne par elle-même certains frais. En cette matière tout est de droit étroit, et j'incline à croire avec M. de Valroger (1) que ces frais ne jouiront pas *de plein droit* du bénéfice de l'hypothèque.

Le nom et la désignation du navire hypothéqué, la date de la francisation ou de la déclaration de mise en construction. En droit civil, les bordereaux doivent contenir « l'indication de l'espèce et de la situation des biens sur lesquels le créancier entend conserver son hypothèque. » C'est ce que M. Pont (II, n. 999) appelle la « spécialisation du gage hypothécaire ». L'éminent jurisconsulte ajoute (ib. n. 1004) : « Si la mention relative à l'indication des immeubles est nécessaire à la validité de l'inscription, la formule, du moins, n'en est pas sacramentelle et, l'indication ne fût-elle pas absolument conforme au texte de l'art. 2148, l'inscription n'en doit pas moins être validée si, en définitive, elle contient une désignation des immeubles hypothéqués telle que les tiers ne puissent pas y être trompés ». De même en droit maritime. On exige la désignation après le nom, parce que plusieurs navires peuvent avoir le même nom ; la date de la francisation pour que les tiers puissent tout contrôler en consultant le registre des francisations. Mais ces diverses indications ne sont pas nécessairement substantielles et il suffit que les énonciations du bordereau rendent toute erreur impossible (2). D'après le décret du 23 avril 1875 (3) (voir dessous n. 1228 et 1260), « chaque bordereau d'inscription ne peut s'appliquer qu'à un seul navire. Dans le cas de changement de domicile, de subrogation ou de radiation, il est fait aussi une déclaration distincte par inscription » (art. 4).

Élection de domicile par le créancier dans le lieu de la résidence du receveur des douanes. L'article 2148 exige, en matière ordinaire, l'élection d'un domicile dans un lieu quelconque de l'arrondissement du bureau. C'est, en effet, par exploits faits à la personne des créanciers ou au dernier de leurs domiciles élus que doivent être intentées les actions auxquelles les inscriptions peuvent donner lieu contre le créancier (art. 2156 c. civ.) ; c'est au domicile élu par les créanciers que le tiers détenteur doit faire ses notifi-

(1) III, n. 1204. — (2) Ainsi l'inscription ne serait pas nulle par cela seul qu'on aurait omis de donner la « désignation » du navire si, d'autre part, on avait indiqué la date de la francisation (de Valroger, III, n. 1206). — (3) Art. 4.

cations à fin de purge (art. 2183 c. civ.), que le poursuivant doit faire aux créanciers inscrits la sommation de prendre communication du cahier des charges (art. 692 pr.); et que les créanciers inscrits doivent être sommés de produire à l'ordre (art. 752 pr.). De même en droit maritime. On a voulu rendre plus promptes et moins coûteuses les significations et notifications qui doivent être faites aux créanciers inscrits (cf. art. 18 l. 10 juillet 1885).

La cour de cassation (chambre civile) a jugé le 28 mars 1882, au rapport de M. Pont (1), que « l'élection de domicile est », en matière ordinaire, « une formalité substantielle, imposée par la loi dans l'intérêt tant du débiteur que des autres créanciers inscrits et du tiers détenteur, auxquels la connaissance du domicile élu est, en tout état de cause, également nécessaire ». De même, *a fortiori*, dans notre matière, l'article 8 énonçant à part l'élection de domicile, tandis que l'article 2148 n'en parle qu'accessoirement dans son premier alinéa (2).

Le créancier qui veut faire inscrire sur le registre du receveur des douanes du lieu où le navire est immatriculé les hypothèques constituées sur le navire acheté à l'étranger et inscrites par notre consul sur le congé provisoire de navigation doit, nous le rappelons, produire à l'appui de sa réquisition le bordereau prescrit par l'art. 8 (art. 33 § 4).

1220. Après quoi, il est procédé à l'inscription. L'article 9 débute en ces termes : « Le receveur des douanes fait mention sur son registre du contenu aux bordereaux ».

Deux registres, lit-on dans la circulaire du 28 avril 1875, suffiront pour l'application du régime de l'hypothèque maritime. Ils seront désignés sous les noms de *Registre des inscriptions* et *Registre de recette et de dépôt*. *Registre des inscriptions*.—Le registre des inscriptions sera divisé en trois parties : la première pour les inscriptions, la seconde pour les changements de domicile, et les mutations et subrogations, la troisième pour les radiations. Dans chacune de ces trois divisions, des colonnes ont été ménagées pour le rappel des registres qui seront en concordance avec le registre des inscriptions. Il existe, en outre, dans la première partie, une colonne spéciale pour l'indication du numéro sous lequel les inscriptions seront reçues (3). *Registre de recette et de dépôt*.—Le registre de recette et de dépôt est un registre à souche, d'où seront détachées les quittances des remises et salaires acquis

(1) D. 83, 1, 125. — (2) Cf. de Valroger, III, n. 1207. — (3) La série des numéros d'inscription sera continuée sur les nouveaux registres, au fur et à mesure que le registre précédent sera rempli. On marquera chaque registre d'un numéro, et on les distinguera comme suit, d'après l'ordre des numéros : *volume 1, volume 2, etc.*

au receveur et au moyen duquel il sera en même temps pris note des diverses pièces déposées... D'un autre côté..., les inscriptions, changements de domicile, subrogations et radiations doivent, au fur et à mesure qu'ils s'effectuent, être rappelés au registre de francisation, sur la soumission même qui individualise le navire et présente la situation de la propriété. Le registre de recette, d'une part, le registre de francisation d'autre part formeront, de la sorte, le premier, la table chronologique, le second la table par navire de tout ce qui se rapportera à l'hypothèque ; et, par la corrélation qui devra toujours être maintenue entre ces registres et le registre des inscriptions, il sera facile, à la fois, d'éviter les omissions sur celui-ci et de tenir au courant l'état hypothécaire de chaque navire. Avant d'être mis en usage, le registre des inscriptions et le registre de recette devront, conformément à l'art. 27, tit. 13, de la loi du 22 août 1791, avoir été cotés et parafés par le juge de paix.

La circulaire contient ensuite des recommandations au sujet des inscriptions elles-mêmes. En matière hypothécaire, poursuit-elle, la date de l'inscription est d'une importance extrême. Des précautions spéciales sont donc nécessaires pour que cette date soit toujours exactement constatée. La partie du registre qui sert aux inscriptions ne doit jamais présenter ni blanc ni interligne. Chaque inscription est datée ; elle est signée par le receveur ; la date s'écrit toujours en tête de l'inscription (1) ; on sépare les inscriptions par un trait à l'encre. A la fin de la journée, le registre est arrêté par le receveur, soit ou non qu'il y ait eu des inscriptions à y porter. C'est là une prescription absolue qui doit toujours être strictement observée. Il est également d'obligation stricte de faire l'inscription le jour même où elle est requise. Il doit, par conséquent, y avoir toujours concordance entre la date de l'inscription et celle de la quittance des remises et salaires y relatifs. Les inscriptions doivent être écrites avec soin. Aucune surcharge n'y est permise. Si, accidentellement, des mots étaient rayés, il faudrait, avant de clore l'inscription, les rappeler en approuvant les ratures. Aucune rectification ne peut être faite pour des omissions ou des erreurs qui seraient ultérieurement reconnues. L'inscription fait foi et forme titre à l'égard des tiers dans les termes où elle a été portée au registre.

L'article 2150 du code civil avait déjà dit que « le conservateur fait mention sur son registre du contenu aux bordereaux ». On

(1) Il n'est pas nécessaire que l'inscription (la date comprise) soit écrite par le receveur. Il suffit qu'il la signe.

en avait conclu que le conservateur est un « agent passif » dont le rôle se réduit à reproduire fidèlement, sous sa responsabilité personnelle et à transcrire sur son registre les énonciations mêmes du bordereau, sans qu'il ait à se préoccuper de la question de savoir si ces énonciations satisfont ou non aux prescriptions de la loi (1). De même en droit maritime. L'inscription est conforme au bordereau. « Dans l'intérêt de sa responsabilité, lit-on dans la circulaire du 28 avril 1875, le receveur doit scrupuleusement reproduire au registre, sans modifications d'aucune sorte, le contenu du bordereau ». La circulaire ajoute que « le receveur n'est responsable ni des inexactitudes ou des lacunes qui existeraient au bordereau ni du défaut de validité du titre constitutif de l'hypothèque. »

« Toutefois, poursuit-elle, il convient qu'il avertisse les intéressés des irrégularités que les pièces remises en vue de l'inscription lui paraissent présenter. Il importe particulièrement qu'il veille à ce que le navire sur lequel l'hypothèque doit porter soit exactement désigné. L'article 18 de la loi du 27 vendémiaire an II exige que l'acte de francisation soit copié dans le contrat de vente d'un navire ou d'une portion de navire. On devra veiller à ce que cette disposition soit observée dans les conventions relatives aux hypothèques ou du moins à ce que ces conventions reproduisent les principales indications de l'acte de francisation avec une précision suffisante pour qu'aucune confusion ne soit possible (2). Si, nonobstant les observations du receveur, les intéressés persistaient à requérir une inscription immédiate, le receveur pourrait l'opérer, mais en exigeant que le créancier ou celui qui agirait pour le créancier en fît la réquisition expresse ». Ce sont là de bonnes précautions administratives, mais qui ne sauraient modifier le fond du droit ; la loi n'impartit pas, quant au fait matériel de l'inscription à opérer sur les registres, un rôle actif au receveur des douanes.

Le receveur sera responsable s'il a inexactement mentionné le contenu aux bordereaux ou si, s'étant avisé de les copier (3) (la loi n'a pas défendu de le faire), il les a mal copiés. Les tiers pourront opposer la nullité de l'inscription au prêteur, sauf recours du prêteur contre le receveur.

Celui-ci, s'apercevant de l'omission qu'il a commise, pourra-t-il la réparer ? Un avis du conseil d'Etat du 11-19 décembre 1810 a

(1) Pont, II, n. 1007. — (2) S'il s'agit d'un navire en construction, le bordereau doit être conforme à la déclaration de construction et en rappeler le numéro et la date. — (3) Cf. décis. minist. du 11 février 1865 et Instr. gén. du 13 avril 1865. Mais v. aussi le *Contrôleur de l'Enregistrement*, art. 12903.

autorisé les conservateurs à refaire d'office l'inscription « sans recourir à une autorisation solennelle et sans faire intervenir l'autorité judiciaire », mais « seulement à la date courante ». En effet aucune correction ne peut léser des droits antérieurement acquis aux tiers (1).

Le créancier peut aussi réparer la nullité de l'inscription en prenant une inscription nouvelle ; mais il ne prendra rang qu'à dater de la seconde inscription.

1221. L'article 9 poursuit en ces termes : Le receveur des douanes « remet au requérant l'expédition du titre s'il est authentique, et l'un des bordereaux au pied duquel il certifie avoir fait l'inscription ». Il faut combiner cette disposition avec celle de l'article 8, aux termes de laquelle le titre constitutif d'hypothèque « reste déposé au bureau du receveur des douanes s'il est sous seing privé ou reçu en brevet ».

Ainsi, l'inscription faite, le receveur la certifie immédiatement sur l'un des bordereaux, qu'il rend au requérant, et garde l'autre bordereau. Ce certificat, dont un modèle est annexé à la circulaire du 28 avril 1875, engage doublement la responsabilité du receveur. Celui-ci reconnaît avoir fait l'inscription et l'avoir faite en conformité du bordereau. Enfin le bordereau certifié sert, le cas échéant, de titre hypothécaire au créancier.

Sous l'empire de la loi de 1874, le receveur certifiait en outre l'inscription dans les mêmes termes sur le contrat d'hypothèque en brevet ou sous seing ou sur l'expédition du titre authentique qui avaient été produits à l'appui des bordereaux. A quoi bon, dit-on observer, ce deuxième certificat ? Les inscriptions d'hypothèques pour les immeubles ne sont mentionnées ni sur les contrats d'emprunt ni sur les titres de propriété, et leur publicité est assurée par le droit absolu de prendre des états hypothécaires qui concernent les personnes dont on veut connaître le crédit (2). Aussi le troisième alinéa de l'ancien article 6 fut-il effacé par le législateur de 1885.

Dans l'état actuel de la législation, on ne rend au requérant que l'expédition de l'acte dont la minute a été conservée par l'officier public (cf. ci-dessus n. 1219) ; le titre produit reste déposé s'il a été reçu en brevet ou s'il est un acte sous seing privé : de cette façon, le titre qui a servi de base à l'inscription est toujours gardé dans un dépôt public où l'on peut, au besoin, le retrouver.

M. de Valroger fait ressortir l'inconvénient qu'offre ce dépôt de l'acte en brevet ou sous seing privé : le créancier reste sans titre,

(1) Même avis. — (2) Cf. rapport de M. Barne au sénat (16 mars 1883).

s'il n'a pris la précaution de se faire délivrer deux originaux (1). Mais, dans ce cas, le bordereau certifié lui sert de titre.

Le receveur, s'il remet le titre au lieu de le garder, peut engager sa responsabilité. Mais le dépôt du titre ne nous paraît pas plus qu'à M. de Valroger (2) prescrit à peine de nullité de l'inscription.

Le même fonctionnaire, sous l'empire de la loi de 1874, mentionnait en troisième lieu, l'inscription sur l'acte de francisation, « Cette formalité a paru utile, lisait-on dans le rapport de M. Gri-vart ; elle donnera au capitaine le moyen de faire connaître exactement l'état hypothécaire du navire en cours de voyage à toute personne y ayant intérêt, affréteur, assureur ou prêteur ». M. Billette critiqua cette disposition, qu'il regardait comme nuisible aux intérêts de la marine marchande (3). La mention opérée sur l'acte de francisation mettant le capitaine dans le secret de l'armateur, cette situation, dit-il, sera certainement divulguée à l'extérieur, partout où le capitaine est tenu de déposer ses papiers de bord, et, par suite, le résultat des opérations, fondé sur la confiance, sera compromis. Ensuite il est nécessaire, pour opérer cette mention, que le navire, au moment où l'inscription est requise, soit présent au lieu de l'emprunt ou au port d'immatricule ; l'armateur qui ne suit pas son navire ne pourra donc pas l'hypothéquer en France durant le voyage. Est-ce là ce qu'on s'était proposé ?

Ces considérations, que M. E. Mallet avait essayé de réfuter (4), furent reprises et développées avec beaucoup de vigueur par M. Durand (d'Ille-et-Vilaine) dans son rapport du 7 avril 1881 : « Pour être renseigné sûrement sur la situation hypothécaire d'un navire, disait-il, ne suffit-il donc pas de demander un état des inscriptions au receveur des douanes du port d'immatricule ? Le système de publicité n'est pas autre en matière immobilière. Qui s'en est jamais plaint ? Ne se procure-t-on pas chaque jour, et de la manière la plus exacte, les renseignements que l'on peut avoir intérêt à demander sur l'état hypothécaire d'un immeuble ? Lorsqu'on se reporte aux discussions qui ont précédé l'adoption de la loi de 1874 et spécialement au rapport de la commission,

(1) « Il est loisible d'ailleurs au requérant d'obtenir le même certificat sur le double original qui doit rester dans ses mains. Il suffit pour cela qu'il le représente au moment de l'inscription ou qu'il y ait porté, comme la loi le permet, un des doubles bordereaux d'inscription. Dans le dernier cas, le certificat devient commun au titre et au bordereau » (Circ. du 28 avril 1875).

— (2) III, n. 1215. — (3) Projet de révision de la loi de 1874, p. 24 et s.

— (4) Thèse, p. 71.

on voit que c'était surtout en vue des hypothèques contractées en cours de voyage que cette formalité avait été introduite. Que l'inscription sur l'acte de francisation au moment de l'emprunt hypothécaire, avec report à l'arrivée en France sur le registre tenu au port d'immatricule, eût, au surplus, dans ce système, sa raison d'être, cela ne saurait être douteux. Mais, à la considérer en elle-même, la faculté d'hypothéquer ainsi le navire à l'étranger prête à des objections telles que la commission a cru devoir l'interdire (1), et dès lors, à quelque point de vue qu'on se place, la mention sur l'acte de francisation n'apparaît que comme une formalité inutile. Il faut même ajouter qu'elle est dangereuse. Sans parler du cas, rare peut-être, mais possible en somme, où le propriétaire voudra constituer en France une hypothèque sur un navire qui aura quitté son port d'attache, il arrivera souvent qu'une inscription déjà prise devra être renouvelée à un moment où le navire sera en cours de voyage. Or comment alors satisfaire à la loi et mentionner la nouvelle inscription sur l'acte de francisation ? Attendra-t-on le retour du navire ? Il le faudra bien, et la loi de 1874 a pu le déclarer dans son article 11. Mais qui remplira la formalité ? N'y aura-t-il pas presque toujours impossibilité pour le créancier, qui ne sera pas prévenu de l'arrivée du navire, de requérir la mention du renouvellement ? Et si le conservateur, que rien dans la loi n'y oblige d'ailleurs, n'agit pas d'office, ne sera-t-il pas, contre équité, victime d'une omission que, malgré toute sa diligence, il n'aura pu empêcher ? ». Ces judicieuses réflexions ont déterminé le législateur de 1885. Les inscriptions ne seront plus mentionnées au dos de l'acte de francisation. « La suppression du deuxième paragraphe de l'ancien article 6, lit-on dans la récente circulaire du directeur général des douanes (22 juillet 1885), constitue la réforme capitale du régime établi par la loi de 1874. La présence du navire au port d'immatricule, au moment de l'inscription, n'est plus obligatoire. L'inscription peut être reçue par le receveur principal de ce port, en quelque lieu que le navire se trouve, et soit ou non que le prêt hypothécaire ait été consenti en France ou à l'étranger. Mais dans les deux cas, comme le porte le nouvel article 23, les hypothèques n'ont d'effet, à l'égard des tiers, que du jour de leur inscription au registre du bureau d'immatricule ».

1222. Occupons-nous des mutations qui peuvent se produire dans les énonciations de l'inscription pendant la durée de l'hypothèque.

On lit, dans la circulaire du 28 avril 1875, sous la rubrique

(1) V. ci-dessus n. 1212.

changements de domicile : « Il est admis pour l'hypothèque terrestre que le créancier, au moyen d'une déclaration signée par lui au registre d'inscription ou reçue par un notaire, peut opérer le changement du domicile qu'il a élu dans le bordereau d'inscription. La même règle sera suivie pour l'hypothèque maritime, mais sous la réserve expresse qu'à l'égard des navires pourvus d'un acte de francisation, la déclaration ne pourra avoir lieu qu'au moment où le navire se trouvera dans l'un des ports de la principauté où il est immatriculé *et que, par conséquent, la mention du changement de domicile pourra être faite simultanément sur le registre d'inscription et sur l'acte de francisation.* Lorsque le receveur n'aura pas de doute sur l'identité du créancier ni sur sa capacité à faire la déclaration du nouveau domicile, il portera cette déclaration sur le registre, en regard de l'acte même d'inscription ; il la datera, et le créancier la signera avec lui. Lorsque, au contraire, le receveur ne connaîtra pas personnellement le créancier ou qu'il aura des doutes sur sa capacité, il exigera que *la déclaration du nouveau domicile soit faite devant notaire.* La mention du changement de domicile n'aura alors lieu au registre que sur le dépôt soit d'une expédition en due forme de l'acte authentique de cette déclaration, soit du brevet de l'acte authentique, s'il n'en a pas été fait minute ; et le receveur aura soin de rappeler au registre d'inscription la date de l'acte ».

Nous n'apercevons plus, aujourd'hui, pourquoi la déclaration ne pourrait avoir lieu « qu'au moment où le navire se trouverait dans un des ports de la principauté où il est immatriculé ». Nous nous sommes déjà expliqué à ce sujet (v. ci-dessus n. 1218). En outre, on n'a plus à faire concorder la mention sur l'acte de francisation, aujourd'hui supprimée, avec la mention à opérer sur le registre.

L'auteur de la circulaire, en permettant au receveur d'exiger que la déclaration du nouveau domicile fût faite devant notaire, nous semble avoir commis une illégalité. En matière ordinaire, le mode suivant lequel le changement de domicile élu doit être constaté est réglé par une décision ministérielle du 28 pluviôse an IX ; or, d'après cette décision, *la mention du changement est signée par le requérant*, à moins qu'il ne sache ou ne puisse signer, auquel cas la mention est remplacée par un acte notarié. Cependant ces sortes d'hypothèques ne peuvent être constituées que par acte authentique ! De quel droit, alors que l'hypothèque peut être consentie par acte sous seing privé, enjoindre au requérant d'apporter, dans notre hypothèse, une déclaration notariée ? Le receveur ne peut *exiger* qu'un certificat d'individualité, s'il a conçu des doutes sur l'individualité du requérant. Encore n'est-il

pas inutile de rappeler que les notaires n'ont pas de monopole (1) pour la rédaction de ces certificats.

Le nouveau domicile, poursuit la circulaire, doit, suivant la prescription de l'article 8, être élu au lieu de la résidence du receveur principal. La mention portée au registre est immédiatement reproduite sur l'acte de francisation. Elle est, en même temps, certifiée sur le bordereau de l'inscription et sur le titre que le créancier a dû représenter. Par mesure d'ordre, le receveur aura aussi à faire une annotation correspondante tant sur le double du bordereau et du titre primitif sous seing privé ou en brevet conservés par lui qu'au registre des soumissions de francisation.

On lit aussitôt après, dans la même circulaire, sous la rubrique *changement de créancier* : « Aux termes de l'article 12 de la loi, le droit hypothécaire peut être transmis par l'endossement du titre constitutif de l'hypothèque, lorsque ce titre est à ordre. La nature même du titre ainsi constitué paraît devoir rendre sans objet pour le porteur une mention spéciale au registre d'inscription. Il faut prévoir, au contraire, que cette mention pourra être requise lorsque, le titre étant nominatif, un nouveau créancier se trouvera substitué aux droits du créancier primitif ».

L'auteur de la circulaire se trompe en croyant que le cessionnaire de l'hypothèque n'a pas d'intérêt, au cas de cession par endossement, à faire mentionner son nom en marge de l'inscription. Comment, s'il ne le fait pas mentionner, recevra-t-il les notifications prescrites par l'article 18 et, par conséquent, comment exercera-t-il, le cas échéant, les droits réservés par l'article 20 ?

La circulaire ajoute : « La faculté donnée par l'article 2 de la loi du 10 décembre (2) de constituer l'hypothèque par convention sous seing privé ne s'étend pas aux actes subséquents. *Aucune mutation par suite d'héritage ou de donation, aucune subrogation aux droits du créancier primitif ne peut être mentionnée sur le registre d'inscription qu'autant qu'elle résulte d'actes ou de titres authentiques.* La même règle s'appliquerait aux mentions qui pourraient être requises en vertu d'un titre transmis par voie d'endossement. Il faudrait alors que le titre eût été représenté à un notaire qui aurait donné acte du contenu ».

Mais n'est-ce pas à refaire la loi ? Est-ce que l'hypothèque maritime n'est pas une hypothèque *sui generis*, susceptible d'être

(1) Cf. art. 137 du décret du 27 août 1793, 6 de l'ordonnance du 18 août 1817, 15 de l'arrêté du 27 prairial an X, etc. — (2) Aujourd'hui par l'article 2 de la loi du 10 juillet 1885.

consentie par acte sous signatures privées ? On pourrait croire, en vérité, que les lois de 1874 et de 1885, ont, dans leur article 2 § 1, dérogé à une loi d'ordre supérieur et que cette dérogation doit être entendue *stricto sensu* dans un intérêt public. Mais tout ce qui n'est pas défendu est permis. Comment ? La constitution même de l'hypothèque, qui est l'acte le plus grave, et le mandat donné pour la constituer peuvent être sous seing privé ; mais il faudra, pour la moindre subrogation aux droits du créancier primitif, s'adresser à un notaire ! Quel texte commande cette incon séquence ? Est-ce qu'on peut appliquer à tort et à travers les règles du droit hypothécaire ordinaire au nouveau droit hypothécaire créé en 1874 (1) ?

1223. Lorsque l'inscription n'a pas de raison d'être, il importe de donner aux parties intéressées un moyen de la faire disparaître ou du moins d'avertir les tiers qu'elle est désormais sans objet : ce moyen, c'est la radiation, qui consiste non pas dans la suppression matérielle de l'article où l'inscription figure, mais dans une annotation faite à la marge de cet article.

Les articles 14 et 15 de la loi du 10 juillet 1885 sont ainsi conçus : « Les inscriptions sont rayées soit du consentement des

(1) La circulaire poursuit en ces termes : « De quelque façon que la mention de mutation ou de subrogation soit requise, le nouveau créancier doit déposer une expédition de l'acte par lequel ses droits sont établis. Election d'un domicile au lieu de la résidence du receveur principal doit, en même temps, être faite dans la forme indiquée ci-dessus, si déjà la déclaration de ce domicile n'a pas été portée dans le titre d'où résulte la subrogation. Enfin le nouveau créancier doit représenter le bordereau de l'inscription primitive, ainsi que titre constitutif de l'hypothèque. — Le receveur s'assure de la validité des justifications et, lorsqu'il les a trouvées suffisantes, il mentionne au registre la mutation ou la subrogation en regard de l'acte d'inscription. Cette mention énonce la date et la nature de l'acte produit, les nom et prénoms du nouveau créancier, son domicile réel et son domicile élu ; elle indique si la mutation ou la subrogation sont totales ou partielles ; et, le cas échéant, elle précise la portion de la créance pour laquelle elles ont été faites, les parts du navire auxquelles elles s'appliquent, enfin, s'il y a lieu, les changements dans les dates de l'exigibilité de la créance. Mention du changement de créancier est faite simultanément sur l'acte de francisation ainsi que sur le bordereau d'inscription et le titre constitutif de l'hypothèque qui ont été représentés. Ce bordereau et ce titre sont rendus au nouveau créancier, mais le receveur conserve l'expédition des actes qui ont autorisé la subrogation. — Suivant ce qui a déjà été recommandé pour les changements de domicile, la subrogation sera, par mesure d'ordre, rappelée sur le double du bordereau d'inscription et du titre primitif sous seing privé ou en brevet, restés dans les mains du receveur, et mentionnée au registre des soumissions de francisation ».

parties intéressées ayant capacité à cet effet, soit en vertu d'un jugement en dernier ressort ou passé en force de chose jugée » (art. 14). « A défaut de jugement, la radiation totale ou partielle de l'inscription ne peut être opérée par le receveur des douanes que sur le dépôt d'un acte authentique de consentement à la radiation donné par le créancier ou son cessionnaire justifiant de ses droits. Dans le cas où l'acte constitutif de l'hypothèque est sous seing privé ou si, étant authentique, il a été reçu en brevet, il est communiqué au receveur des douanes qui y mentionne, séance tenante, la radiation totale ou partielle » (art. 15).

Comme en matière ordinaire, il faut distinguer entre la radiation volontaire et la radiation forcée. La radiation forcée est ordonnée par le juge, disent les commentateurs du code civil, dans les cas déterminés par la loi. Elle l'est assurément même en droit maritime, dans ceux qu'a déterminés l'article 2150, c'est-à-dire lorsque l'inscription est nulle ou que la créance est éteinte. Qui peut la requérir ? Tout intéressé : le tiers acquéreur du navire, le créancier inscrit après celui dont l'inscription est à rayer, le débiteur lui-même (1). Quel sera le tribunal compétent ? Sans aucun doute, sous l'empire de la législation actuelle, le tribunal civil.

Il est admis, quant à l'hypothèque terrestre, que si un tribunal prescrivait, malgré le texte de l'article 2157 c. civ., d'opérer une radiation *nonobstant appel*, le conservateur devrait obéir, sa garantie se trouvant alors dans la décision du tribunal contre laquelle les parties intéressées peuvent seules se pourvoir. « Les receveurs des douanes ne pourraient, dans les mêmes conditions, refuser d'obéir à la justice. Mais le fait devrait être porté à la connaissance de l'administration » (2).

La radiation volontaire procède, comme en droit civil, de la libre volonté du créancier ou de ceux qui le représentent, et n'a pas besoin d'être acceptée. Mais elle est soumise, comme en droit civil, à une double condition : 1^o le créancier doit être capable de consentir, c'est-à-dire avoir la libre disposition de la créance pour sûreté de laquelle l'hypothèque avait été inscrite ; 2^o le consentement doit être donné par acte authentique. « Aux termes de l'art. 15, lit-on dans le rapport de M. Grivart, la mainlevée ne pourra être donnée que par acte authentique. On s'étonnera peut-être (3) que, tandis que l'hypothèque peut être constituée par acte sous

(1) A moins qu'il ne la demande pour omission des énonciations nécessaires à la validité de l'inscription (v. Pont, II, n. 780 et 1083). — (2) Circul. du 28 avril 1875. — (3) Nous persistons à nous en étonner, malgré l'argumentation du rapport. Cf. Laurin I, p. 216.

seing privé, un acte authentique soit nécessaire pour en opérer la radiation. La raison de cette différence est sensible : une inscription opérée sans droit n'est pas un fait de bien grave conséquence ; le dommage qu'elle cause est complètement effacé lorsque l'annulation en a été prononcée. Il en est tout autrement d'une radiation qui, lors même qu'elle aurait été le résultat d'un consentement frauduleusement supposé, n'en produirait pas moins des effets définitifs au profit des tiers ayant traité avant le rétablissement de l'inscription. Du reste, s'il y a quelquefois une extrême urgence à constituer une hypothèque, il n'y en a jamais une aussi grande à la radier et, pour le faire, les parties auront toujours le temps de s'adresser à un officier public ». Le législateur s'explique, on le voit, catégoriquement, quand il veut provoquer l'intervention forcée d'un officier public.

Les receveurs ne doivent jamais effectuer d'office les radiations (1).

Les jugements et les actes relatifs aux radiations (2) peuvent se rapporter en même temps à d'autres objets. Les intéressés peuvent remettre dans ce cas, au lieu d'une expédition complète, un extrait reproduisant la partie du titre qui a trait à la radiation (3).

Les dispositions relatives à la radiation totale d'une inscription sont applicables aux radiations partielles et aux réductions d'inscriptions. Les receveurs auront soin, en pareil cas, de se renfermer dans les termes de l'acte ou du jugement « et de faire au registre d'inscription, à l'acte de francisation et sur les titres communiqués des réserves expresses pour la partie de l'inscription qui doit continuer de subsister » (4).

Qu'a voulu dire la loi en exigeant la *communication* au receveur de l'acte constitutif de l'hypothèque, s'il est sous seing privé ou si, étant authentique, il a été reçu en brevet ? On n'a pas besoin de *communiquer* au receveur un titre qu'il a déjà entre les mains en vertu du dépôt prescrit par l'article 8. L'auteur de la circulaire a trouvé une explication : « Dans le cas où l'acte constitutif de l'hypothèque est sous seing privé ou qu'étant authentique il a été reçu en brevet, la loi exige (art. 15) que le *double original* resté

(1) Circul. du 28 avril 1875. — (2) Comme aux mutations et subrogations. — (3) « Mais les intéressés ne perdront pas de vue que, dans aucun cas, ils ne devraient admettre un simple extrait analytique. Il est d'ailleurs nécessaire qu'à la suite de l'extrait littéral le notaire ou le greffier ait certifié qu'il présente tout ce qui a rapport à la radiation et que l'acte ou le jugement ne contient à cet égard ni réserve ni restrictions ou modifications » (même circulaire). — (4) Même circulaire.

aux mains des ayants droit soit, au moment de la radiation, communiqué au receveur, qui y mentionne la radiation séance tenante ». Mais les « ayants droit » n'ont pas nécessairement entre les mains un « double original ».

Où l'inscription avait été mentionnée, la radiation devait l'être (1). C'est pourquoi, sous l'empire de la loi de 1874, l'alinéa final de l'article 15 exigeait la mention de cette radiation sur l'acte de francisation. L'acte de francisation, sans doute, ne pouvait pas toujours être immédiatement représenté, puisqu'il voyageait. Mais dès qu'il pouvait l'être, il y fallait faire la mention requise : autrement les tiers eussent été trompés sur l'état hypothécaire du navire. Cet alinéa final a disparu et devait disparaître ; il n'y a pas moyen de mentionner la radiation sur cet acte quand l'inscription n'y doit plus être mentionnée.

1224. En matière immobilière, une inscription hypothécaire est périmée au bout de dix ans.

Fallait-il adapter, sur ce point, la loi civile à l'hypothèque maritime ? Beaucoup de solutions ont été proposées.

Bédarride (2) aurait voulu que l'inscription fût dispensée du renouvellement et subsistât jusqu'à sa radiation. Pourquoi ? Les commentateurs du code civil ont dit : Si l'on prend la durée de l'obligation personnelle pour mesure de la durée de l'inscription, comment le conservateur pourra-t-il se reconnaître et se retrouver dans cette foule de registres qu'il sera tenu de consulter tous les jours et chaque fois qu'un certificat d'inscription lui sera demandé ? La nécessité même des choses indique la nécessité de limiter la durée des inscriptions à un délai déterminé et de les destituer de leurs effets si elles ne sont pas renouvelées avant l'expiration de ce délai (3). Ces réflexions s'appliquent à l'inscription des hypothèques maritimes.

D'après le projet de révision imprimé en 1867 (art. 321), l'inscription ne conservait l'hypothèque que pendant trois ans. La commission de l'assemblée nationale fut de cet avis : « A raison du caractère commercial de l'opération, de la nature périssable du gage, lit-on dans le rapport de M. Grivart, les prêts sur navire seront presque toujours faits à court terme et se liquideront dans un bref délai. Il est à peu près impossible de concevoir qu'un créancier, se reposant sur la garantie qu'il a obtenue, laisse écouler trois ans sans réclamer son règlement. Dès lors, il y a tout avantage à abréger les délais de péremption, ce qui, dans un grand nombre de cas, permettra au débiteur de s'épargner des frais de

(1) C'est ce que la circulaire explique avec une certaine prolixité. — (2) Comment. de la loi de 1874, n. 192. — (3) Pont, II, n. 1034.

mainlevée et de radiation. Il nous a été dit, il est vrai, que certains navires, se livrant à l'intercourse, sont parfois éloignés de leur port d'attache pendant plus de trois ans. Mais cette considération ne nous a pas paru décisive, car il est bien entendu qu'une inscription pourra être renouvelée même pendant le voyage du navire hypothéqué sans qu'il soit besoin d'attendre son retour ». Ce raisonnement ne persuada pas M. Sebert. Certains prêts faits pendant la construction, fit-il observer, peuvent être à long terme et, quand l'emprunt hypothécaire représente la moitié de la valeur du navire, on ne le rembourse pas toujours en un an ou deux. Bref, ce député proposait de maintenir l'inscription pendant cinq ans pour ne pas obliger le créancier à des renouvellements trop fréquents (1). Son opinion ne prévalut pas et l'article 11 fut rédigé dans les termes suivants : « L'inscription conserve l'hypothèque pendant trois ans à compter du jour de sa date ; son effet cesse si l'inscription n'a pas été renouvelée avant l'expiration de ce délai sur le registre tenu en douane, et mentionnée à nouveau sur l'acte de francisation, dès le retour du navire au port où il est immatriculé ».

M. Billette (2) attaqua sur le champ ce système législatif : « Si l'on veut favoriser, dit-il, le développement du crédit maritime, il faut s'attacher à donner au prêteur le moins d'embarras possible, il faut surtout ne jamais l'exposer à la déchéance, et le dispenser de toutes les formalités inutiles ». M. Le Cesne alla jusqu'à proposer, le 16 juin 1876, de remplacer l'article 11 par une disposition ainsi conçue : « L'inscription conserve l'hypothèque tant qu'elle n'a pas été rayée ; elle n'est pas assujettie au renouvellement ». La chambre des députés repoussa ce système radical et se rallia le 7 juin 1881, « pour n'alarmer aucun intérêt (3), à la proposition faite en 1874 par M. Sebert, c'est-à-dire adopta un laps de cinq ans. Mais la commission sénatoriale proposa le 16 mars 1883 de porter les effets de l'inscription à dix ans. « Le délai de dix ans, lit-on dans le rapport de M. Barne, est en harmonie avec celui fixé par le code civil pour la péremption des inscriptions d'hypothèques sur les immeubles ; cette uniformité de législation est bonne pour éviter des confusions préjudiciables. Il importe d'ailleurs de ne pas soumettre le créancier au souci d'un renouvellement d'inscription trop fréquent pour les prêts à long terme, et, pour le débiteur, il n'y a point d'inconvénient sérieux dans une longue durée des effets de l'inscription, dont il peut toujours, après s'être libéré, exiger la radiation s'il ne veut attendre qu'elle périmé ».

(1) La chambre de commerce de Marseille avait exprimé le même avis en 1868. — (2) *Op. cit.* — (3) Expressions du rapport de M. Durand.

En conséquence, le nouvel article 11 fut ainsi rédigé : « L'inscription conserve l'hypothèque pendant dix ans, à partir du jour de sa date ; son effet cesse si l'inscription n'a pas été renouvelée avant l'expiration de ce délai sur le registre tenu en douane ».

L'inscription prise avant la promulgation de la loi du 10 juillet 1885 sera-t-elle conservée pendant dix ans par application de cette loi nouvelle ou seulement pendant trois ans par application de l'ancienne loi ? Nous croyons qu'elle sera conservée pendant dix ans, pourvu que, au moment même de la promulgation, elle ne fût pas encore périmée. L'article 2281 du code civil énonce assurément que les prescriptions commencées à l'époque de la publication du titre XX du livre III seront réglées conformément aux lois anciennes. Mais les rédacteurs du code civil se sont, dans l'art. 2281 § 1, écartés des principes généraux par la crainte mal fondée de rétroagir (1). Les lois sur la prescription ne sont pas au nombre de ces lois purement interprétatives qui n'ont de force que par la volonté des parties elles-mêmes, mais constituent au contraire des dispositions d'ordre général. L'idée que les parties ont pu concevoir sur la durée d'une action est, comme l'a dit M. Demolombe (2), une attente trop peu définie et trop vague pour constituer un droit acquis. Or s'il s'agit ici d'une matière spéciale et d'une prescription qui n'était pas commencée « à l'époque de la publication » du dernier titre du code civil. La loi nouvelle devrait être appliquée, selon nous, à la prescription antérieurement commencée.

« Le renouvellement de l'inscription, lit-on dans la circulaire du 28 avril 1875, est fait dans les mêmes formes que l'inscription primitive. Il est requis, comme celle-ci, par le dépôt d'un bordereau en double expédition, lequel contient toutes les indications prescrites par l'article 8 de la loi du 10 décembre, et doit en outre, sous peine de ne prendre rang qu'à partir de sa date actuelle, mentionner expressément qu'il a pour objet le renouvellement de l'inscription faite le (*date*)... sous le n° ... ». Il ne faut pas prendre ces recommandations à la lettre. Sans doute l'inscription hypothécaire, prise en renouvellement d'une inscription antérieure dont elle ne fait pas mention, ne vaut que comme inscription nouvelle, puisque l'ancienne tombe en péremption ; mais, lorsque plusieurs renouvellements ont été successivement opérés, il suffit que chaque inscription se réfère aux mentions contenues dans la précédente (3).

(1) V. Dalloz, v° Prescription civile, n. 1112. — (2) I, n. 61. — (3) Civ. cass. 6 juillet 1881 (au rapport de M. Legendre et sur mes conclusions). D, 82. 1. 348. Les intéressés peuvent, en effet, remonter ainsi jusqu'à l'inscription primitive.

« Ce bordereau, poursuit la circulaire, ne peut rien porter qui ne résulte des inscriptions et des mentions antérieurement faites au registre d'inscription et à l'acte de francisation. Il ne doit être permis, notamment, d'y faire aucun changement quant au domicile élu si, au moment du renouvellement de l'inscription, le navire ne se trouvant pas dans le port, ce changement ne peut pas être immédiatement mentionné dans l'acte de francisation » C'était aller bien loin, même sous l'empire de l'ancienne loi, le législateur de 1874 n'ayant pas défendu de changer le domicile élu toutes les fois qu'il n'y a pas moyen de mentionner *sur le champ* ce changement dans l'acte de francisation. Il est telles circonstances, en effet, où le créancier est *obligé* de changer l'ancien domicile élu. La circulaire admettait d'ailleurs que si, « le navire étant dans le port, le créancier demandait personnellement le renouvellement, on pouvait l'autoriser à changer sur le bordereau le domicile élu, à la condition qu'il signerait au registre d'inscription la déclaration de ce changement ». En tout cas les prohibitions restrictives dérivant de l'ancien système, qui ordonnait de mentionner l'inscription au dos de l'acte de francisation, ont disparu avec ce système. L'ancien article 11 prescrivait d'inscrire le renouvellement, comme l'inscription elle-même, sur l'acte de francisation, et cette prescription était logique; mais il fallait, pour s'y conformer, attendre le retour du navire au port d'immatriculation toutes les fois que le navire voyageait et, jusqu'à ce retour, l'acte de francisation et le registre d'inscription n'étaient pas d'accord. Le législateur de 1885 a coupé court à ces difficultés.

La circulaire de 1875 ajoute : « Les annotations qui ont été plus haut recommandées, par mesure d'ordre, à l'égard de l'inscription primitive, doivent aussi être exactement faites dans le cas de renouvellement. Enfin, pour faciliter les recherches, on devra toujours avoir soin de rappeler sur les registres d'inscription le numéro et la date de la première inscription *au-dessous* du numéro et de la date de la nouvelle inscription ; et le numéro et la date de celle-ci *en regard* de l'inscription primitive ».

1225. L'article 16 de la loi du 10 juillet 1885 est ainsi conçu : « Le receveur des douanes est tenu de délivrer à tous ceux qui le requièrent l'état des inscriptions subsistant sur le navire ou un certificat qu'il n'en existe aucune ». Cette disposition est à peu près littéralement copiée sur l'article 2196 du code civil.

A tous ceux qui le requièrent. Autrement il n'y aurait pas de publicité. Le receveur n'est donc pas chargé d'apprécier l'intérêt légal du requérant.

Il faut appliquer à l'hypothèque maritime la décision ministérielle du 6 janvier 1811 et la circulaire du 17 janvier 1811. D'après la première, la réquisition doit être écrite si le requérant sait écrire. D'après la seconde, si le requérant ne sait pas écrire, le conservateur doit le constater dans le registre des salaires et reproduire en tête des états ou des certificats par lui délivrés les termes dans lesquels la réquisition verbale lui a été faite.

D'ailleurs « les tiers ne sont pas admis à compulser les registres d'inscriptions... On ne doit pas perdre de vue non plus qu'il s'agit, d'après la loi, d'un relevé à fournir à l'égard d'un navire *expressément désigné*, et nullement de la recherche à faire des hypothèques qu'un débiteur peut avoir consenties sur différents navires » (Circul. du 28 avril 1875).

La circulaire poursuit en ces termes : « L'état que le receveur délivre ne doit présenter ni les inscriptions radiées en totalité ni les inscriptions ayant plus de trois ans de date (il faut dire aujourd'hui *dix ans*) et non renouvelées. Les inscriptions encore subsistantes en totalité ou pour une partie sont reproduites dans l'ordre des dates, d'après le registre, et textuellement. A la suite de chaque inscription, on a soin de porter, et toujours textuellement, les mentions dont elles ont été l'objet pour changement de domicile, mutations, subrogations, radiations partielles etc... »

La circulaire supposait ensuite que, au moment où l'on demandait l'état des inscriptions, le navire était en cours de voyage, et faisait observer qu'il pouvait avoir été contracté, depuis le dernier départ, des hypothèques dont le receveur n'aurait pas connaissance. Elle enjoignait donc à ce fonctionnaire de certifier que l'état contenait toutes les inscriptions subsistantes d'après les registres du bureau et de faire la réserve suivante : *Mais il décline toute responsabilité ou garantie quant à l'omission audit état des inscriptions qui ont pu être prises, en vertu des articles 26 et 28 de la loi du 10 décembre 1874, depuis le dernier départ du navire de ce port ou des ports de la principalité.* Si, d'ailleurs, le receveur avait eu avis de telles inscriptions, il était invité à ajouter : *Il résulterait d'avis à lui donné, mais dont il n'entend en aucune façon accepter la responsabilité et qu'il reproduit à titre seulement d'information, qu'il aurait été effectué, par application desdits articles, savoir : à... une inscription d'une créance de..., à... une inscription d'une créance de..., etc.* Ces prescriptions ont perdu leur raison d'être, non seulement parce que l'hypothèque éventuelle est supprimée, mais encore parce que l'hypothèque consentie hors du port d'immatricule n'a d'effet à l'égard des tiers que du jour de l'inscription sur les registres de la recette principale du port d'immatricule (art. 33 § 2).

1226. L'article 7 s'exprime ainsi qu'il suit : « Tout propriétaire d'un navire construit en France qui demande à le faire admettre à la francisation est tenu de joindre aux pièces requises à cet effet un état des inscriptions prises sur le navire en construction ou un certificat qu'il n'en existe aucune. Les inscriptions non rayées sont reportées d'office à leurs dates respectives par le receveur des douanes sur le registre du lieu de francisation, si celui-ci est autre que celui de la construction. Si le navire change de port d'immatricule, les inscriptions non rayées sont pareillement reportées d'office par le receveur des douanes du nouveau port où il est immatriculé sur son registre et avec mention de leurs dates respectives ».

Le législateur a réglé, par cette disposition, le transfert des inscriptions.

Première hypothèse. Il s'agit d'admettre un navire à la francisation.

Le navire était, nous le supposons, construit en France. Le propriétaire remet à la douane un acte de prestation de serment dont nous avons donné la formule (v. ci-dessus notre t. I, n. 53) et donne une soumission et caution dont la forme et le montant ont été déterminés par le décret du 27 vendémiaire an II (art. 11) et par le règlement général de 1866 (art. 147). Il est désormais tenu d'ajouter à ces pièces un état des inscriptions prises pendant la construction, que le receveur transcrira textuellement sur son registre d'inscription (1). La circulaire du 28 avril 1875 prévoit que le nom du navire n'aura pas été indiqué dans la déclaration de construction ou que le propriétaire ne conservera pas le nom primitivement indiqué par le constructeur. Elle exige, pour éviter

(1) En faisant précéder cette transcription de la mention ci-après : Ce jourd'hui, en exécution de l'art. 7 de la loi du 10 juillet 1885, le receveur soussigné transcrit ci-après l'état des inscriptions prises au bureau de pendant la construction du navire le..., pour lequel M. (nom et prénoms) a souscrit, à la présente date, la soumission de francisation n°... ». — « D'après l'article 7, le receveur qui fait la francisation n'est tenu de transférer d'office sur le registre hypothécaire les inscriptions non rayées, à leur date respective, que si le bureau du lieu de francisation est différent du lieu de construction. Ceci demande une explication. Il est bien certain que, si le bureau de francisation est le même que celui de construction, le receveur n'aura pas à faire d'inscription puisqu'elle figurera déjà sur son registre hypothécaire. Mais comme il est d'usage de mettre en relation le registre de francisation avec celui des inscriptions, au moins par des renvois, le receveur qui recevra la francisation devra toujours, sur le registre des francisations, renvoyer, s'il y a des inscriptions, au numéro du registre hypothécaire » (de Valroger III, n. 1191).

toute confusion, « que celui qui souscrira la soumission de francisation certifie, au pied de l'état d'inscriptions, que ce certificat se rapporte effectivement au navire désigné dans la soumission et reconnaisse que ce navire reste grevé de ces inscriptions ».

Les inscriptions non rayées étaient en outre, sous l'empire de l'ancienne loi, reportées d'office à l'acte de francisation. « Cette mention, disait la circulaire, aurait lieu sur l'acte provisoire si le navire prenait la mer avant la délivrance du brevet définitif. Une recommandation analogue s'applique à tous les cas où il y a lieu à la remise d'un acte de francisation provisoire ». Rien de plus simple quand c'était la douane qui délivrait un brevet provisoire dans une hypothèse où elle avait dû liquider provisoirement les droits de francisation et faire consigner une somme en garantie des droits à liquider ultérieurement (v. notre t. 1, n. 55). Mais que décider si nos consuls avaient autorisé des bâtiments de mer achetés à l'étranger par des Français à se couvrir provisoirement du pavillon national et délivré des congés provisoires aux acheteurs ? Ils devaient dès lors, à notre avis, mentionner sur ces congés les hypothèques déjà existantes, eussent-elles été constituées à l'étranger et conformément aux lois étrangères. Qu'advient-il, plus tard, de ces hypothèques ? Il ne leur appartenait pas de le préjuger. La loi du 10 juillet 1885, en même temps qu'elle supprimait la mention des inscriptions sur l'acte de francisation, astreignait décidément les consuls français à inscrire sur le congé provisoire de navigation(1) les hypothèques constituées sur le navire acheté à l'étranger, les inscriptions devant être reportées ensuite sur le registre du receveur des douanes du lieu où le navire serait immatriculé.

Nous avons déjà cité (v. ci-dessus n. 1212) le quatrième alinéa de l'article 33, d'après lequel le report doit être fait sur la réquisition du créancier. Il est certain, dit à ce propos M. Tirard, ministre des finances (2), que, si l'on n'imposait pas au créancier l'obligation de faire les diligences nécessaires pour l'inscription de son hypothèque, il pourrait en résulter que la mention n'en fût pas faite sur le registre d'immatriculation ; car les registres de cette espèce sont tenus par les receveurs des douanes des ports. Or, dans la plupart des ports et surtout dans les grands, les pa-

(1) Le projet portait : « sur l'acte provisoire de francisation ». Le ministre des finances fit observer que les consuls français ne sont pas autorisés à donner, même à titre provisoire, des actes de francisation ; ils délivrent purement et simplement des congés provisoires qui permettent d'arborer le drapeau français sur le navire. Sur cette observation, le texte fut corrigé par le sénat (8 mai 1883). — (2) Séance du sénat du 8 mai 1883.

piers de bord ne sont pas déposés au bureau des douanes, mais bien à un bureau spécial qui est celui de la navigation. Il pourrait donc arriver que la mention d'une hypothèque inscrite au congé provisoire délivré par le consul échappât à la connaissance du receveur du bureau des douanes qui, seul, a qualité pour en faire l'inscription sur le registre d'immatriculation. Il est donc tout naturel d'imposer au créancier les démarches nécessaires. Le sénat vota, sur ces observations, le paragraphe additionnel.

Deuxième hypothèse. Le navire change de port d'attache.

Le transfert des inscriptions du premier au second bureau d'immatricule est également obligatoire. « Le nouveau receveur doit exiger, en pareil cas, qu'il soit produit un état certifié par le receveur du premier bureau des inscriptions encore valables, et il doit subordonner à la production de cet état l'acceptation des soumissions de francisation ». Il en était ainsi, même sous l'empire de l'ancienne loi, parce qu'on se fût exposé à omettre les renouvellements et les radiations qui avaient pu avoir lieu, depuis le départ du dernier port d'attache, si l'on s'était borné à reproduire les mentions portées à l'acte de francisation.

La circulaire ajoute : « Il conviendra que le receveur de l'ancien port d'attache ou du bureau dans lequel la déclaration de construction avait été reçue soit informé par lettre spéciale, dont il accusera réception, de ce qui aura été fait dans le nouveau bureau ». Nous ne voyons pas pourquoi cette prescription réglementaire ne serait pas encore appliquée.

1227. Voici les principaux effets de l'inscription.

Les hypothèques inscrites le même jour viennent en concurrence nonobstant la différence des heures d'inscription. Ainsi l'a décidé l'art. 10 de la loi, que nous commenterons plus loin, en traitant du droit de préférence issu de l'hypothèque.

L'inscription garantit au même rang que le capital deux années d'intérêts en sus de l'année courante. Ainsi l'a décidé l'article 13, que nous commenterons encore en étudiant le droit de préférence.

L'article 25 § 2 de la loi du 10 décembre était ainsi conçu : « En cas de distribution du prix d'un navire hypothéqué, l'inscription vaut opposition au profit du créancier inscrit ». On dérogeait par là même au droit commun puisque, d'après l'article 212 du code de commerce, les créanciers qui veulent être colloqués à leur rang doivent faire opposition à la délivrance des deniers (v. notre t. I, n. 250). Mais cette disposition exceptionnelle a été supprimée par le législateur de 1885.

Le législateur de 1874 appliquait en outre à l'indemnité d'assurance ce qu'il avait dit du prix de vente. Non seulement les créan-

liers hypothécaires pouvaient, en cas de perte ou d'innavigabilité suivie de délaissement, exercer leurs droits sur le produit des assurances, mais l'inscription de l'hypothèque valait par elle-même (art. 17 § 3) *opposition* au paiement de l'indemnité : l'assureur qui aurait payé sans tenir compte de cette inscription faisait donc un paiement nul au regard du créancier hypothécaire. Cette nouvelle exception au droit commun offrait un grave inconvénient. Il était bien entendu, sous l'empire de l'ancienne loi, que l'assureur, avant de payer l'assuré ou son cessionnaire, devait se faire délivrer par le receveur un certificat négatif en conformité de l'article 16. Mais, dans l'usage, les pertes ne sont réglées que trente jours après la remise des pièces justificatives. Or, dans l'intervalle, un créancier pouvait avoir pris inscription. Le certificat remis par l'assuré n'était donc pas toujours, pour les assureurs, une garantie à toute épreuve et M. Billette leur recommandait, à ce propos, de ne jamais régler la perte à l'assuré que moyennant caution. L'œuvre de 1874 a été modifiée complètement, à ce point de vue, en 1885; on le verra plus loin.

1228. Les receveurs peuvent, comme les conservateurs des hypothèques terrestres, commettre des erreurs ou des fautes dans l'exercice de leurs fonctions. Il fallait régler leur responsabilité.

L'article 37 § 2 de la loi de 1885, calqué sur l'article 30 § 2 de la loi du 10 décembre 1874, s'exprime en ces termes : « La responsabilité de la régie des douanes, du fait de ses agents, ne s'applique pas aux attributions conférées aux receveurs par les dispositions qui précèdent ».

Dans la séance du 27 juin 1874, M. Alfred Dupont, rapporteur substitué, avait déclaré formellement que l'Etat serait responsable. « Nous avons prié, avait-il dit, M. le ministre du commerce ou M. le ministre des finances de nous faire connaître sa pensée à cet égard, et M. le ministre nous a répondu en nous envoyant la copie textuelle de la loi du 6-22 août 1791 (v. tit. 13, art. 19) qui dispose que les agents des douanes, dans tous les services qu'ils accomplissent, engagent la responsabilité de l'administration des douanes pour les fautes qu'ils commettent dans l'exercice de leurs fonctions, de telle sorte que si, par exemple, un receveur des douanes se trompe dans la perception, s'il fait une saisie sur des marchandises sous prétexte d'une contravention qu'il a vue là où elle n'était pas, l'administration des douanes est responsable. Si donc l'agent des douanes se trompait dans l'exercice de ses nouvelles fonctions, l'administration des douanes serait responsable ». Mais, lors de la troisième délibération, cette opinion fut combattue par MM. Sebert, Clapier et Bottieau. « Il y a,

dit M. Clapier, une raison qui me paraît suffisante pour ne pas engager la responsabilité de l'Etat. Non, il ne se peut pas que l'Etat soit responsable des fautes que les receveurs des douanes pourraient commettre lorsqu'il s'agirait d'opérer des mutations ou des radiations d'hypothèques maritimes. L'Etat n'est pas responsable des fautes que commettent les conservateurs des hypothèques immobilières (1). Bien que l'Etat perçoive le droit de 1 p. 100, la responsabilité ne remonte pas à lui. L'Etat n'est responsable des fautes commises par ses agents que quand il s'agit de la perception des deniers publics, parce qu'il s'agit alors de perceptions faites pour son compte et que le receveur des douanes est son mandataire. Mais quand le receveur des douanes n'agit que dans un intérêt privé, de particulier à particulier, il n'est pas possible que l'Etat soit responsable ». Dans le cours de la discussion, M. Bottieau avait proposé d'ajouter à la loi une disposition ainsi conçue : « Le receveur des douanes sera seul responsable des fautes ou des erreurs qu'il pourra commettre ». Cet amendement, repris par M. Théry comme paragraphe additionnel à l'article 6, fut pris en considération. La commission, après un nouvel examen, se résolut à dégager la responsabilité du gouvernement et inscrivit dans l'article 30 la disposition précitée.

Cette disposition a été vivement critiquée. Il eût mieux valu, dit M. E. Mallet, ne pas être aussi économe et laisser l'Etat responsable des fautes de ses agents ; on eût offert ainsi aux créanciers hypothécaires de solides garanties : du moment qu'on voulait venir en aide à la marine marchande en organisant un nouveau moyen de crédit, il fallait ne rien négliger pour atteindre ce but (2). « Comment ! s'écrie un des rédacteurs du *Journal de Marseille*, voilà un capitaliste qui fait un prêt sur navire à condition que ce navire sera hypothéqué au remboursement. Il livre les fonds et remet à la douane les pièces nécessaires pour l'inscription. Le préposé oublie ou commet une nullité ou fait passer une autre inscription avant : ces faits-là sont de tous les jours. Eh bien ! le préposé n'a pas de cautionnement pour répondre avec efficacité de ses erreurs, et l'Etat a déclaré qu'il s'en lavait les mains ! La belle organisation... ! »

Cependant l'article 30 § 1 avait dit : « Le cautionnement spécial à imposer aux employés de l'administration des douanes à raison des actes auxquels donnera lieu l'exécution de la présente loi sera fixé par un décret rendu dans la forme des règlements

(1) Il n'est pas inutile de faire observer que les conservateurs des hypothèques immobilières sont astreints à fournir des cautionnements beaucoup plus élevés (v. la loi du 8 juin 1864, art. 26). — (2) Thèse, p. 65.

d'administration publique (1). Ce décret parut le 23 avril 1875. On y lit : « Les employés des douanes chargés du service de l'hypothèque maritime auront à fournir, pour la garantie des actes auxquels donnera lieu l'exécution de la loi du 10 décembre 1874, un cautionnement supplémentaire égal au dixième de leur cautionnement actuel. Ce cautionnement supplémentaire devra être fourni en immeubles ou en rentes nominatives sur l'Etat, conformément à ce qui est réglé pour les hypothèques terrestres. Les rentes sur l'Etat seront capitalisées au denier vingt. La libération du cautionnement supplémentaire ne pourra être réclamée qu'après un délai de trois ans à compter du dernier jour de la gestion du comptable ». Le cautionnement *général* des receveurs de 1^{re} classe ne s'élevant pas au-dessus du chiffre maximum de 110.000 fr., celui des receveurs de 7^e classe ne s'abaissant pas au-dessous du chiffre minimum de 3,000 fr. (2), il en résulte que leur cautionnement *spécial* ne peut pas dépasser 11,000 fr. ni descendre au-dessous de 300 fr. (3). La loi était à peine promulguée qu'on faisait ressortir l'insuffisance de cette garantie.

Il est d'ailleurs évident que la garantie du cautionnement ne priverait pas, le cas échéant, les créanciers lésés de leur action personnelle contre le receveur (4).

L'article 6 du décret du 23 avril 1875 ajoutait : « Le taux des cautionnements, des remises et des salaires sera révisé à l'expiration d'une période de cinq ans ». Cette révision n'a pas encore été faite (cf. ci-dessous, n. 1260).

1229. Le législateur anglais a institué un fonctionnaire, *the registrar* (mot à mot l'enregistreur) spécialement commis à la garde d'un livre qu'on nomme le *registrar book* (*merch. shipp. act* de 1854, art. 32). Ce livre est le registre de l'état civil des navires anglais. Au vu de l'acte constitutif, le *registrar* transcrit le contrat d'hypothèque sur le *register book* (art. 66). Tout *mortgage* est transcrit par le *registrar* au fur et à mesure (*in the order of time*) de la production des contrats. Le *registrar* énonce, par une annotation écrite de sa main sur l'instrument du mortgage (la loi

(1) La loi du 10 juillet 1885 (art. 37 § 1) s'exprime de même (v. ci-dessous n. 1260). — (2) Décr. des 31 octobre-14 novembre 1850. — (3) « Ce nouveau cautionnement diffère essentiellement de celui auquel les comptables sont assujettis en raison de leurs fonctions actuelles. Il ne s'agit pas d'une somme à verser dans les caisses de l'Etat, mais d'une mainmise sur un immeuble ou sur un titre de rente, qui répondrait, le cas échéant, des préjudices que le receveur aurait causés. Tant que l'action des tiers n'a pas à s'exercer, l'immeuble ou le titre de rente restent la propriété du comptable ou du bailleur de fonds, et il en perçoit le revenu ou l'intérêt ». — (4) Mallet, Thèse, p. 66. Sic de Valroger III, n. 1325.

anglaise n'exige pas que le mortgage soit inscrit sur l'acte de nationalité) que ce mortgage a été transcrit par lui, en établissant la date *et l'heure* de cette inscription (art. 67). Quand l'emprunteur s'est libéré du prêt hypothécaire, le *registrar*, au vu des actes et quittances dûment signés et certifiés, mentionne également la libération sur le *register book* (art. 68). La priorité des hypothèques s'établit par la priorité de l'enregistrement (art. 69). Le mortgage enregistré d'un navire (ou d'une part de navire) peut être l'objet d'un transfert, et l'instrument du transfert sera rédigé selon la formule annexée à l'*act* de 1854 : au vu de cet instrument, le *registrar* inscrira sur le *register book* le nom du cessionnaire, devenu par l'effet du transfert *mortgagee* du navire. Par une annotation écrite de sa main, il constatera sur l'instrument du transfert que ce transfert a été transcrit par lui sur le *register book*, en indiquant la date et l'heure de la transcription (art. 73). La transmission des droits d'un *mortgagee* par décès, faillite ou déconfiture, mariage, etc., doit être dûment établie par la déclaration des droits de l'intéressé, suivant la formule annexée à l'*act* de 1854 (art. 74). Cette transmission doit être également enregistrée (art. 75). Les règles suivantes sont observées quant au certificat de mortgage (1) : 1° Le pouvoir sera exercé conformément aux indications contenues dans le certificat ; 2° un relevé de chaque mortgage fait en vertu de ce certificat sera endossé (*indorsed*) sur ledit certificat par un *registrar* ou par un agent consulaire anglais ; 3° aucun mortgage fait de bonne foi sur ce certificat ne sera invalidé (*impeached*) par cela seul que le mandant sera décédé avant l'accomplissement dudit mortgage ; 4° toutes les fois que le certificat contient la désignation du temps (n'excédant pas douze mois) et du lieu où l'hypothèque est réalisable, aucun mortgage fait de bonne foi par un prêteur n'ayant point reçu d'avis ne sera invalidé par la faillite ou la déconfiture antérieure du mandant ; ... 6° moyennant l'observation des règles sus-énoncées, tout prêteur dont l'hypothèque est enregistrée sur le certificat aura les mêmes droits et pouvoirs et sera soumis aux mêmes charges que si son hypothèque avait été enregistrée sur le *register book* au lieu de l'être sur le certificat ; 7° la radiation de toute hypothèque ainsi enregistrée sur le certificat peut être endossée (*indorsed*) sur ce certificat par tout *registrar* ou agent consulaire anglais sur la production d'une preuve (*evidence*) semblable à celle qui doit être fournie au *registrar* pour l'inscription de la radiation d'un *mortgagee* sur le *register book* ; 8° lors de la remise du certificat au *register* qui l'avait originai-

(1) V. ci-dessus n. 1212 et 1214.

nement accordé (v. ci-dessus n. 1212), ce dernier, après l'avoir transcrit sur le *register book* de manière à maintenir en son rang toute hypothèque non annulée inscrite sur ce certificat, annulera (*cancel*) définitivement ledit certificat et mentionnera la *cancellation* sur le *register book* : le certificat ainsi annulé ne pourra plus produire, à l'avenir, aucun effet (*shall be void to all intents*) (art. 80). Sur la preuve faite, à une époque quelconque, à la satisfaction des commissaires des douanes, qu'un certificat d'hypothèque (ou de vente) a été perdu ou oblitéré au point d'être hors d'usage et que les pouvoirs insérés au certificat n'ont jamais été exercés, ou s'ils ont été exercés, sur la preuve des diverses opérations et choses qui ont été faites sur ce certificat, il sera loisible au *registrar*, sur l'avis conforme desdits commissaires, suivant les circonstances, ou d'émettre un nouveau certificat ou d'ordonner soit que telles inscriptions soient faites sur le *register book*, soit que telles opérations ou choses soient faites comme elles auraient pu l'être si aucune perte ou oblitération n'avait eu lieu (art. 82).

Il avait été jugé dans l'affaire *Liverpool Borough Bank v. Turner* (1) qu'un mortgage non enregistré ne pouvait pas engendrer une action en justice (*could not be enforced*) ; une loi fut votée à la suite de cet arrêt (25 and 26 Vict., c. 63, sect. 3) et un tel mortgage est maintenant valable. Le mortgage non enregistré est primé par le mortgage enregistré, et le défaut d'enregistrement n'a pas d'autre effet. Il a été jugé dans l'affaire *Keith v. Burrows* (2) que le créancier hypothécaire dont le contrat n'est pas enregistré a droit au fret délégué à un tiers après la constitution du mortgage et avant l'enregistrement (3).

Aux Etats-Unis, le mortgage est inscrit sur les registres tenus en exécution des lois de 1792 et de 1793 par le receveur des douanes (*collector of customs*) (4). L'article 4192 des statuts révisés dispose qu'« aucun acte de vente, *gage*, *hypothèque* ou cession d'un navire ou de partie d'un navire des Etats-Unis n'est valable à l'égard de toute personne autre que le cédant ou la personne conférant l'hypothèque éventuelle, leurs héritiers et légataires ou les tiers en ayant légalement connaissance, si cet acte n'est enregistré au bureau du receveur des douanes où le navire est enregistré ou enrôlé (*enrolled*) » (5). La jurisprudence admet donc que le

(1) 1. J. and H. 159 ; 29 L. J. ch. 827. — (2) 45 L. J. C. P. 876 ; 46 L. J. C. P. 452, 801. — (3) Cf. Abbott, 12^e éd., p. 49 et s. — (4) *By the collector of the district in which is comprehended the port to which the ship or vessel belongs* (Dixon, n. 443). — (5) V. l'acte du Congrès du 29 juillet 1851 (*Rec. gén. des lois des Etats-Unis*, t. IX, p. 440). Cette formalité suffirait-elle si les lois particulières de l'Etat où le contrat est passé en prescrivaient d'autres (comp. *la ipoteca navale*, par G. de Gioannis Gianquinto,

mortgage d'un navire des États-Unis n'est pas nul, pour défaut d'enregistrement, entre les parties et à l'égard des personnes ayant la connaissance actuelle du contrat (1).

La législation américaine, comme la législation anglaise, ordonne de mentionner non seulement le jour, mais l'heure de l'enregistrement. « Reçu pour être enregistré le 18 décembre 1858, à trois heures et demie du soir, et transcrit dans le volume 0, page ... (Signé) : Z., *collecteur* », lit-on dans la formule de contrat d'hypothèque publiée par la société pour le développement et la défense du commerce et de l'industrie de la ville de Marseille (1873) (2).

L'article 2374 § 2 du code civil du Bas-Canada énonce que « l'hypothèque sur bâtiment anglais enregistré s'établit suivant les dispositions contenues dans l'acte du parlement impérial intitulé : *the merchant shipping act*, 1854 ». Nous transcrivons littéralement les articles 2380 et 2381. Art. 2380. Tout contrat fait en vertu de l'article 2375 et de l'acte y mentionné (3) doit être passé devant notaire ou fait double en présence de deux témoins ; et ce contrat ou un bordereau doit être enregistré en la manière et suivant les règles prescrites par cet acte, au bureau d'enregistrement du comté ou de la localité où le bâtiment se construit. Tel contrat et les droits qui en découlent

p. 349 et s.) ? On a jugé dans l'affaire *Folger v. Folger* (16 Hun (N. Y.), 512) qu'un mortgage enregistré dans l'office du collecteur conformément à la loi révisée des États-Unis, § 4192, est valable, quoiqu'il ait été contrevenu au statut particulier d'un Etat (dans l'espèce au droit commun de l'Illinois), déclarant le mortgage *fraudulent per se* si le mortgagee omet de prendre possession dans un délai déterminé. *Junge* ci-dessous, n. 1234.

(1) *Moore v. Simonds*, U. S. 145. *United State Digest*, 1880, p. 790 et s. — Quand le mortgage d'un navire est enregistré dans les bureaux de la douane conformément à l'acte du congrès de 1792, un tel mortgage n'est pas constitué conformément aux prescriptions de la loi particulière d'un des États de l'Union, qui ordonne que les mortgages seront déposés dans l'office du receveur municipal (*town clerk's*). Cependant, pour vivifier (à l'égard des tiers) cette constitution du mortgage sur un navire qu'on allègue être un navire des États-Unis, naviguant au cabotage, on devra établir que ce navire a été enregistré, enrôlé et *licensed* conformément à l'act de 1793. 1874, *Best. v. Staple*, 61 N. Y. *United State Digest*, 1876, p. 778. — (2) Cette société insistait (p. 15 et 17 de la même brochure) pour qu'on introduisît en France cette partie du système anglo-américain et donnait de bons arguments à l'appui de cette opinion. — (3) L'art. 2375 est ainsi conçu : « Les bâtiments construits en cette province peuvent être hypothéqués ou transportés sous l'autorité de l'acte intitulé : *acte pour encourager la construction des vaisseaux*, conformément aux règles exposées dans les articles suivants de ce chapitre ».

ont d'effet que de la date de cet enregistrement, à défaut duquel les parties ne peuvent invoquer le bénéfice que l'acte a eu en vue et qui est invoqué dans les quatre articles qui précèdent. Art. 2381. L'enregistrement du bâtiment est accordé par l'officier compétent au fournisseur (1) et, s'il y en a plus d'un, au dernier en date dont le contrat est dûment enregistré, sur production d'une copie authentique de ce contrat ou de l'original même si le contrat n'est pas notarié, avec endossement du certificat d'enregistrement et accompagné du certificat du constructeur. Si le propriétaire produit un certificat (attestant) qu'aucun contrat de la nature ci-dessus spécifiée dans l'art. 2380 n'a été enregistré avec ensemble le certificat du constructeur, il a le droit d'obtenir l'enregistrement du bâtiment.

Dans la république de l'Uruguay, l'hypothèque maritime, comme toutes les autres, doit être inscrite au registre des hypothèques (*registro de hipotecas*) : elle ne date et ne peut produire un effet juridique que du moment de l'inscription (2). L'article 776 du code de commerce énumère les mentions que l'inscription doit constater (3). Il est traité des radiations dans l'article 786 § 3 (4).

En Hollande, toutes les inscriptions sont faites par le conservateur des hypothèques. Un bureau central est établi à la Haye, « destiné à maintenir l'ensemble dans les divers bureaux et à exercer la surveillance nécessaire par rapport aux inscriptions et aux transcriptions (5) ». Un droit de préférence n'est attaché aux créances hypothécaires « qu'autant qu'elles auront été stipulées par acte ayant date certaine et inscrites sur le registre mentionné en l'art. 309 » (6) (art. 315). L'arrêté royal de 1836 ordonne aux créanciers de remettre au conservateur du registre sur lequel le navire a été inscrit deux bordereaux signés, indiquant tous les détails relatifs à la créance, lesquels sont énumérés dans l'arrêté, entre autres les nom, prénoms, etc., du créancier et le domicile élu par lui dans le ressort du bureau.

La loi prussienne du 24 juin 1861, qui a été copiée par un certain nombre de législations locales (v. ci-dessus n. 1206), s'exprime en ces termes : « La mise en gage est inscrite au registre de

(1) Cf. ci-dessus, n. 1211. — (2) Code de commerce, art. 767. — (3) « La situation et les confins de l'immeuble hypothéqué, dit le paragraphe 3, et, s'il s'agit d'un navire, sa désignation spécifique » (*o si es nave, las designaciones especificas de ella*). — (4) Voici la traduction littérale de l'art. 787 : « La prescription extinctive de l'hypothèque (*para que extinga la hipoteca*) est de trente ans, en quelques mains que soient les biens hypothéqués ». — (5) Communication précitée de M. Asser. — (6) Il s'agit là du registre public destiné à l'immatricule des navires et qui est lui-même conservé au bureau des hypothèques.

navires. L'inscription se fait par le tribunal qui tient le registre. Elle énonce : 1° le nom des créanciers ; 2° la dette qui a le gage pour objet ; 3° la mention de l'acte constitutif de gage, lieu et date compris ; 4° la date de l'inscription. L'inscription est relatée par le tribunal sur l'acte constitutif de gage et sur le certificat du débiteur. L'inscription au registre vaut constitution de gage. Tant que la mise en gage est inscrite au registre de navires, le créancier a les droits d'un véritable détenteur de gages. L'inscription du gage doit être rayée du registre de navires dès que le droit de gage cesse. »

Loi belge du 21 août 1879. L'hypothèque est rendue publique par l'inscription sur un registre spécial tenu par le conservateur des hypothèques à Anvers (art. 139). Pour opérer l'inscription, il est présenté au bureau du conservateur des hypothèques un des originaux du titre constitutif d'hypothèque, lequel y reste déposé s'il est sous seing privé, ou une expédition, s'il est authentique. Il y est joint deux bordereaux, dont l'un peut être porté sur le titre présenté. Ils contiennent : 1° les nom, prénoms, profession et domicile du créancier et du débiteur ; 2° la date et la nature du titre ; 3° le montant de la créance exprimée dans le titre ; 4° les conventions relatives aux intérêts et au remboursement ; 5° le nom, l'espèce et le tonnage du navire hypothéqué, la date des lettres de mer (1), s'il en a été délivré ; 6° élection de domicile par le créancier dans le lieu de la résidence du conservateur des hypothèques. A défaut d'élection de domicile, toute signification et notification relatives à l'inscription pourront être faites au procureur du roi de l'arrondissement (art. 140) (2). Le conservateur fait mention sur son registre du contenu aux bordereaux et remet au requérant l'expédition du titre, s'il est authentique, et l'un des bordereaux, au pied duquel il notifie avoir fait l'inscription, dont il indique la date, le volume et le numéro d'ordre (art. 141). Entre les créanciers, l'hypothèque n'a de rang que du jour de l'inscription prise sur les registres du conservateur dans la forme et de la manière prescrites par la loi. Tous les créanciers inscrits le même jour exercent en concurrence une hypothèque à la même date, sans distinction entre l'inscription du matin et celle du soir, quand cette différence serait marquée par le conservateur (art. 142). L'inscription conserve l'hypothèque pendant trois ans à compter

(1) Les *lettres de mer* correspondent à l'*acte de francisation* usité en France. Une loi du 20 janvier 1873 est relative aux lettres de mer. — (2) Conf. art. 83 de la loi hypothécaire belge du 16 décembre 1851. Il a été déclaré formellement par tous les orateurs, à propos de l'article 140, que la loi hypothécaire de 1851 doit servir à compléter les dispositions spéciales relatives à l'hypothèque maritime.

du jour de sa date. Son effet cesse si l'inscription n'a été renouvelée avant l'expiration de ce délai (art. 143). La cession de créance inscrite, de même que la subrogation à un droit semblable ne pourra être opposée aux tiers. s'il n'est pas fait, en marge de l'inscription, mention de la date et de la nature du titre du cessionnaire avec indication des noms, prénoms, professions et domicile des parties (art. 144 § 2). L'inscription garantit, au même rang que le capital, trois années d'intérêt (art. 145). Les inscriptions sont rayées ou réduites du consentement des parties intéressées ayant capacité à cet effet ou en vertu d'un jugement passé en force de chose jugée (art. 146). A défaut du jugement, la radiation totale ou partielle de l'inscription ne peut être opérée par le conservateur des hypothèques que sur dépôt d'un acte écrit de consentement (art. 147) (1). Le conservateur des hypothèques est tenu de délivrer à tous ceux qui le requièrent copie des inscriptions subsistantes sur un navire ou un certificat qu'il n'en existe aucune (art. 148).

En droit belge comme en droit français avant la loi de 1885, « l'inscription de l'hypothèque vaut opposition au paiement de l'indemnité d'assurance » (art. 149 § 2).

En Italie, « l'écrit constitutif du *pegno* n'a pas d'effet à l'égard des tiers s'il n'a pas été transcrit : 1° quand il a été fait dans le royaume, sur les registres du bureau maritime où le navire est inscrit ; 2° quand il a été fait à l'étranger, sur les registres du consulat royal du lieu où se trouve le navire. Le consul doit aussitôt transmettre au susdit bureau une copie légalisée du contrat de gage. Dans les deux cas, le *pegno* doit être inscrit (*annotato*) sur l'acte de nationalité du navire. Les administrateurs de la marine marchande et, à l'étranger, les autorités consulaires ne peuvent transcrire (sur leurs registres) l'acte de gage, si l'acte de nationalité ne leur a pas été présenté, sauf les cas prévus par les articles 486 et 489. L'inscription du gage sur l'acte de nationalité doit être mentionnée dans la transcription qui est opérée sur les registres » (art. 485). « L'écrit constitutif du *pegno* sur un navire en construction n'a pas d'effet à l'égard des tiers s'il n'est pas transcrit sur les registres du bureau maritime dans le ressort duquel le navire est construit. Lorsque, la construction achevée, on délivre au navire l'acte de nationalité, on doit y inscrire les actes constitutifs de gage déjà transcrits » (art. 486). Si l'hypothèque est constituée en Italie pendant que le navire voyage, elle ne peut pas être inscrite sur l'acte de nationalité, qui se trouve à bord. De là

(1) La loi belge se contente d'un acte sous seing privé de consentement à la radiation, à la différence de la loi française (cf. ci-dessus n. 1223).

l'article 489 : « Si l'aliénation, la cession ou la *costituzione in pegno* d'un navire se fait dans le royaume pendant que ce navire est en voyage pour un pays étranger (*è in viaggio per un paese estero*), on peut convenir que l'inscription sur l'acte de nationalité sera opérée dans la chancellerie du consulat royal du lieu où le navire se trouve ou se rend, mais pourvu que le lieu susdit soit désigné par écrit en même temps que sera faite la demande de transcription du titre (sur les registres du bureau maritime italien). Dans ce cas, l'administrateur de la marine marchande doit transmettre immédiatement une copie du titre visé par lui (*da lui autenticata*) à l'autorité consulaire susmentionnée, aux frais du demandeur. Le contrat n'a d'effet à l'égard des tiers qu'à dater de l'inscription sur l'acte de nationalité ». « Les contrats de construction, d'aliénation et de gage des petits navires, qui ne sont pas destinés à sortir des ports, des rades, des fleuves, des canaux ou des lacs, ainsi que d'autres navires non pourvus d'acte de nationalité n'ont pas d'effet à l'égard des tiers s'ils n'ont pas été transcrits sur un registre spécial (*in un registro speciale*) par les autorités et dans les formes indiquées par un décret royal » (art. 490). D'après l'article 682 du même code, « la radiation des inscriptions ou mentions (*annotazioni*) des privilèges ne peut s'opérer que du consentement des intéressés ou au vu d'un jugement passé en force de chose jugée » et « chacun a le droit d'obtenir un document (*documento*) prouvant l'existence d'une ou de plusieurs inscriptions sur un navire (ou sur une portion de navire) ou certifiant qu'il n'en existe aucune ».

CHAPITRE IV

EFFETS DE L'HYPOTHÈQUE.

1230. On peut supposer : 1° que le navire a péri ou a été déclaré innavigable ; 2° que le navire a échappé aux risques maritimes. Nous allons nous placer d'abord dans la première hypothèse (1).

Le premier projet de révision du livre II du code de commerce (1866) s'exprimait en ces termes : « En cas de perte ou d'innavigabilité du navire, les droits du prêteur s'exercent sur les choses sauvées ou sur leur produit alors même que la créance ne serait pas encore échue. Le prêteur est, en outre, subrogé de plein droit au bénéfice des assurances qui auraient été faites par l'emprunteur sur le navire hypothéqué. » Ce deuxième alinéa disparut du projet définitif, imprimé en août 1867. Mais quelques chambres de commerce réclamèrent. Celle de Marseille (2) déclara qu'il fallait non seulement maintenir le projet primitif, mais l'étendre, c'est-à-dire expliquer clairement que la subrogation légale n'était pas limitée au cas de délaissement.

On revint, en 1874, au projet de 1866, et l'article 17 fut ainsi rédigé : « En cas de perte ou d'innavigabilité du navire, les droits des créanciers s'exercent sur les choses sauvées ou sur leur produit, alors même que les créances ne seraient pas encore échues. Ils s'exercent également, dans l'ordre des inscriptions, sur le produit des assurances qui auraient été faites par l'emprunteur sur le navire hypothéqué. Dans le cas prévu par le présent article, l'inscription de l'hypothèque vaut opposition au paiement de l'indemnité d'assurance. Les créanciers inscrits ou leurs cessionnaires peuvent, de leur côté, faire assurer le navire pour la garantie de leurs créances. Les assureurs avec lesquels ils ont con-

(1) Presque tous les auteurs ont suivi ce plan qui est, au demeurant, celui du législateur. — (2) Extrait du registre des délibérations, p. 50 (imprimé à Marseille, en 1868, chez Barile).

tracté l'assurance sont, lors du remboursement, subrogés à leurs droits contre le débiteur. »

L'œuvre de 1874 fut, en ce point, vivement critiquée. Cependant la chambre des députés, lorsqu'elle statua le 7 juin 1881 sur les propositions déposées par : 1^o M. Bouquet et plusieurs de ses collègues; 2^o MM. J. Godin et Peulevey, tout en modifiant l'article 17, en avait laissé subsister le principe. Mais cette disposition de l'ancienne loi avait entièrement disparu du projet qui fut soumis l'année suivante à la chambre des députés par M. Durand et voté le 7 février 1882. Depuis cette époque, personne, dans l'une ou dans l'autre chambre, ne proposa de revenir au système qui avait prévalu en 1874.

« Suivant notre code civil, lit-on dans le rapport de M. Barne au sénat, les effets de l'hypothèque sont restreints à l'immeuble qui en est affecté ou au prix de son aliénation volontaire ou forcée. Les droits de suite et de préférence attachés à l'hypothèque n'ont jamais d'autre objet. Aussi, quand un immeuble assuré contre l'incendie vient à périr, l'indemnité due au propriétaire par l'assureur n'appartient pas aux créanciers hypothécaires, à moins qu'elle ne leur ait été déléguée d'avance par une clause spéciale de l'acte d'emprunt. Cette indemnité devient le gage commun de tous les créanciers de l'assuré, et, en cas de distribution, elle est répartie entre eux au marc le franc. La loi de 1874 avait dérogé à cette règle pour attribuer aux prêteurs sur hypothèque maritime les droits de suite et de préférence sur les sommes dues par les assureurs du navire hypothéqué en cas de perte ou d'innavigabilité. L'inscription valait opposition au paiement de l'indemnité d'assurance. Le législateur avait exagéré la faveur due aux prêts hypothécaires en voulant trop augmenter le crédit de l'emprunteur; aussi le but fut-il dépassé sans être atteint. La catégorie nombreuse des créanciers privilégiés était sacrifiée par cette dérogation aux principes du droit commun, et les assureurs furent bientôt frappés d'une légitime alarme, produite par une dangereuse influence sur leurs opérations de contrats auxquels ils étaient étrangers. Désormais aucune indemnité d'assurance ne pouvait être payée avec sécurité sans une vérification de la situation hypothécaire de l'assuré. La production d'un état négatif d'inscription était, pour les propriétaires de navires libres de tout engagement, une formalité gênante et souvent une cause de retard dans le recouvrement des indemnités (1). Les assurances, si nécessaires aux intérêts maritimes, devenaient difficiles et parfois impossibles; les assureurs exigeaient des conditions particu-

(1) V. en outre ci-dessus, n. 1227.

lières dans les polices pour se mettre à l'abri des effets d'une opposition légale et occulte. Ils interdisaient tout emprunt hypothécaire sur les navires assurés.

La suppression de l'article 17 de la loi de 1874, poursuit le rapport, a été demandée avec la plus vive insistance; dans le monde commercial et maritime, on a fait avec juste raison valoir que les créanciers hypothécaires peuvent obtenir, au moment du contrat, la délégation des sommes assurées et que, par la signification aux assureurs de pareilles stipulations, ils se trouvent garantis plus efficacement que par les effets d'une attribution légale à leur profit des indemnités d'assurances. Ils risquent, en effet, de compter sur ces indemnités, alors que les polices, qui se renouvellent d'ordinaire chaque année, ont pu expirer bien avant le remboursement du prêt. D'ailleurs la créance hypothécaire peut elle-même faire l'objet d'une assurance spéciale, permise par l'article 334 du code de commerce qui, en prévoyant l'assurance des sommes prêtées à la grosse, énonce aussi toutes autres choses ou valeurs estimatives, sujettes aux risques de navigation. La chambre des députés, frappée de ces considérations, a supprimé l'article 17. Votre commission s'est associée à ce retour rationnel aux règles du droit hypothécaire, qui mettra d'ailleurs notre législation en harmonie avec celle de nos voisins de la Grande-Bretagne, chez qui l'hypothèque maritime est très pratiquée. Les prêteurs, et non la loi, doivent avoir le soin de protéger leurs intérêts par des assurances de garanties, par des subrogations conventionnelles ou enfin par le renouvellement, pour compte de leur débiteur, des polices dont ils peuvent exiger la remise en leurs mains, au moment de l'emprunt.»

1230 bis. Mais les hypothèques constituées avant la promulgation de la loi nouvelle sont encore régies par l'article 17 de l'ancienne loi. A la date de cette constitution, le législateur intervenait lui-même, à tort ou à raison, en faveur du prêteur. Si la loi nouvelle modifiait les effets du contrat originaire, elle attenterait aux droits du créancier. Le prêteur, au moment où il prêtait, a dû compter sur la garantie de l'hypothèque telle qu'elle lui était alors assurée, et traiter en conséquence. Il y aurait une rétroactivité flagrante dans une modification du droit hypothécaire lui-même (1).

1231. Les droits des créanciers hypothécaires pouvaient, aux termes de l'art. 17 (loi du 10 décembre 1874), s'exercer d'abord sur les choses sauvées ou sur leur produit.

(1) Conf. Demolombe I, n. 60 et civ. cass. 26 janvier 1836. S. 1836. 1. 99.

On lit dans le rapport de M. Barne au sénat : « L'article 17, ainsi supprimé de la loi nouvelle, contenait une disposition dont l'*inutilité* a été justement reconnue ; car elle n'était que l'application du droit commun. Elle portait qu'en cas de perte ou d'innavigabilité du navire les droits des créanciers s'exercent sur les choses sauvées ou sur leurs produits, alors même que les créances ne seraient pas encore échues ».

Sur les choses sauvées ... Il n'était pas précisément inutile que la loi s'expliquât. En effet tous les jurisconsultes ne croient pas avec Pardessus qu'un créancier peut exercer ses droits sur les débris comme il l'aurait fait sur le navire lui-même et nous avons déjà cité cet arrêt de la cour de cassation d'après lequel l'hypothèque établie sur une maison ne s'étend pas aux matériaux de la maison détruite (v. notre t. I, n. 166). Mais l'ancien texte tranchait la question et l'on ne pouvait plus appliquer *au droit des créanciers hypothécaires* la proposition de Cujas : *si navis dissolvitur tota, hoc genus mutationis pignus exstinguit*.

Sur leur produit... Il n'avait pas été moins utile que la loi s'expliquât. On sait qu'Emerigon et Valin étaient, sur ce point, en désaccord, Valin enseignant avec le parlement de Bordeaux que le prix de la chose représente la chose, Emerigon soutenant que « le prix ne succède point à la chose dans le cas où il s'agit d'un objet particulier » (v. notre t. I, n. 144). La chambre civile, on le sait encore, a jugé le 17 mai 1876 (rapp. M. Aucher) « qu'en matière de privilège tout est de droit étroit ; que la loi accorde bien aux ouvriers et fournisseurs un privilège sur les navires à la construction desquels ils ont été employés, mais qu'elle ne l'étend pas aux sommes versées par l'armateur à l'entrepreneur à titre de paiement ». Cette jurisprudence n'était pas applicable, avant la promulgation de la loi nouvelle, au créancier hypothécaire qui serait venu exercer son droit réel sur le *produit* des choses sauvées ; dans ce cas particulier, d'après le texte formel de l'ancienne loi, le prix de la chose représentait la chose.

Il semble que le législateur de 1885 n'ait pas entendu innover sur ce point puisque, s'il a supprimé le premier alinéa de l'article 17, c'est parce qu'il le jugeait inutile et le regardait comme l'expression du droit commun. Mais il aurait mieux valu que le texte lui-même ne laissât subsister aucune équivoque.

1232. La loi du 28 mai 1858 continue d'attribuer aux « porteurs de récépissés et de warrants sur les indemnités d'assurance dues en cas de sinistres, les mêmes droits et privilèges que sur la marchandise assurée ». Mais le créancier nanti d'une hypothèque maritime n'est plus, on sait pour quels motifs, subrogé légalement au droit de l'emprunteur assuré sur le produit des assurances.

Rapprochons immédiatement la loi belge de la loi française. L'article 149 de la loi du 21 août 1879 dit : « En cas de perte ou d'innavigabilité du navire, les droits du créanciers s'exerceront sur les choses sauvées ou sur leur produit, alors même que la créance ne serait pas encore due. L'inscription de l'hypothèque vaut opposition au paiement de l'indemnité d'assurance. Dans le cas de règlement d'avaries concernant le navire, le créancier hypothécaire pourra intervenir pour la conservation de ses droits ; il ne pourra les exercer que dans le cas où l'indemnité en tout ou partie n'aurait pas été ou ne serait pas employée à la réparation du navire. » La loi générale du 16 décembre 1851 sur les hypothèques avait dit (art. 10) : « Lorsqu'un immeuble, des récoltes ou des effets mobiliers auront été assurés soit contre l'incendie, soit contre tout autre fléau, la somme qui, en cas de sinistre se trouvera due par l'assureur, devra, si elle n'est appliquée par lui à la réparation de l'objet assuré, être affectée au paiement des créances privilégiées ou hypothécaires selon le rang de chacune d'elles. Il en sera de même de toute indemnité qui serait due par des tiers à raison de la perte ou de la détérioration de l'objet grevé de privilège ou d'hypothèque ». Mais la même loi ajoutait aussitôt qu'il n'était pas innové aux dispositions des lois maritimes concernant les bâtiments de mer (art. 11). Or comme la loi de 1874 sur les assurances dispose (art. 7) que, « lorsque les objets mobiliers ont été assurés, le paiement de l'indemnité fait à l'assuré libère l'assureur s'il n'a point été fait d'opposition entre ses mains », l'assureur aurait pu, si les navires n'étaient pas devenus l'objet d'une exception législative, payer l'indemnité au propriétaire du navire assuré. Mais le législateur belge a pensé, comme le législateur français de 1874, que l'inscription de l'hypothèque avertirait l'assureur et rendrait l'opposition inutile. Toutefois la loi belge protège expressément les créanciers hypothécaires, même dans le cas de règlement par avaries. (1)

D'après l'article 777 du code de commerce de l'Uruguay, le droit des créanciers hypothécaires s'étend à l'indemnité due par les assureurs de la chose hypothéquée.

Dans l'affaire *Schuldt c. Jorgensen*, les tribunaux danois n'admirèrent point que la créance du prêteur pût se reporter, après le naufrage, sur l'indemnité d'assurance touchée par l'emprunteur (v. ci-dessus n. 1182).

(1) M. Lyon-Caen. Le savant professeur fait en outre remarquer qu'on s'est écarté sur un point du système adopté par la loi générale de 1851 : il suffit, pour le législateur de 1879, que les indemnités soient appliquées à la réparation du navire et l'on n'exige pas qu'elles y soient appliquées par l'assureur.

Dans la législation anglaise, le créancier hypothécaire n'a de droit sur l'indemnité d'assurance qu'autant que le propriétaire du navire lui a, par avance, cédé sa créance contre l'assureur (1). De même en Italie (2).

En Allemagne, le droit de gage des « créanciers de navire » ne s'exerce pas non plus sur l'indemnité d'assurance à laquelle l'armateur peut avoir droit. La commission de Hambourg a repoussé, en effet, une disposition du projet prussien (art. 682) qui introduisait cette règle (3).

1233. L'ancien article 17 autorisait expressément le créancier inscrit à faire assurer le navire pour la garantie de sa créance. La loi offrait ainsi au créancier hypothécaire « le moyen de se protéger d'une manière plus directe et plus sûre contre les risques de mer » (4).

Malgré l'abrogation de l'article 17, le créancier inscrit pourrait-il faire encore assurer le navire dans la limite de son intérêt ? Il est désormais, à ce point de vue, placé sous l'empire du droit commun. Nous nous réservons donc de traiter cette question délicate lorsque nous nous demanderons, en commentant l'article 334 du code de commerce, si un créancier peut faire assurer la chose de son débiteur.

Mais si la solution affirmative était admise, il ne faudrait pas oublier que l'assurance, dans quelques conditions qu'elle ait été souscrite, conserve son caractère essentiel ; elle n'est qu'un contrat d'indemnité. Donc le créancier ne pourrait jamais cumuler le bénéfice de sa propre assurance et d'une subrogation conventionnelle à l'assurance du débiteur : après remboursement, ses assureurs personnels seraient fondés à exercer tous ses droits contre ce dernier.

Les créanciers hypothécaires peuvent-ils, au lieu de faire assurer le navire pour la garantie de leurs créances, faire assurer leurs créances ? M. Barne, on l'a vu, résout affirmativement la question dans son rapport au sénat. Mais on peut se demander s'il suffit, pour la résoudre définitivement, de l'avis exprimé par le rapporteur.

On lisait dans le projet primitif : « Les créanciers inscrits ou leurs cessionnaires peuvent, de leur côté, faire assurer leurs créances ». La chose sembla d'abord si naturelle que la société pour le

(1) M. Lyon-Caen. *Etudes de droit intern. privé marit.*, n. 30. — (2) *Anche sotto l'impero della legge italiana, nulla vieta che il possessore di un pegno navale acquisti per convenzione quella facoltà, che la legge francese accorda senza bisogno di speciale contratto* (le professeur Cavagnari). — (3) *Proc. verb.* IV, p. 1606-1610 ; VIII, p. 4168-4172. — (4) Rapport de M. Grivart.

pement et la défense du commerce et de l'industrie de
ille crut pouvoir s'exprimer ainsi (1) : « Le contrat d'hypo-
qui grèvera un navire étant évidemment une de ces *va-*
s estimables à prix d'argent sujettes aux risques de la naviga-
, la prescription est superflue ; il n'est pas nécessaire que
consacre un droit déjà reconnu ». Mais on réfléchit. Si le
e commerce (art. 334) permet d'assurer des sommes prê-
a grosse, c'est que, le sort du prêt étant essentiellement
celui des objets sur lesquels il est affecté, les sommes prêtées
osse sont elles-mêmes soumises aux risques de la naviga-
Or tel n'est pas le cas de la créance hypothécaire qui oblige
runteur sur tous ses biens, quoiqu'elle affecte plus spéciale-
e navire (3). Cependant le rapport de M. Peulevey sur la
ition de loi adoptée par le sénat ayant pour objet de modi-
usieurs articles du livre II, fait à la chambre des députés
uin 1882, s'exprima comme il suit : « La rédaction adoptée
nt une lacune et cette lacune, nous croyons la trouver dans
de la loi sur l'hypothèque maritime. En effet, l'ancien ar-
permet bien l'assurance sur les sommes prêtées à la
e parce qu'il y a là une valeur soumise aux risques de la na-
n, mais la jurisprudence a constamment refusé de recon-
la validité de l'assurance sur tous autres prêts faits, même
es besoins de l'armement ; elle n'y voit qu'une garantie con-
solvabilité de l'emprunteur ; et, comme cette solvabilité ne
constituer un risque de navigation, la nullité d'une pareille
ce est constamment prononcée. Il n'en saurait être de
à notre avis, des prêts hypothécaires sur navires en cours
vigation. La foi du prêteur, dans ce cas, ne repose plus uni-
ent sur la solvabilité de l'emprunteur ; elle repose, comme
t à la grosse lui-même, sur un gage livré aux périls de la
tion et par conséquent il y a là la condition générale de la
é de l'assurance. Sans doute et jusqu'à ce jour, depuis la
874, les prêteurs sur hypothèque maritime ont pu exiger
prunteur le transfert à leur profit de l'assurance sur le
mais cet état de choses n'est pas sans présenter de graves
ultés soit au point de vue du renouvellement de l'inscription,
au point de vue de la purge, et votre commission estime qu'il

rochure précitée, p. 18. — (2) Dont parle l'art. 334 co. — (3) Cf. civ.
3 janvier 1876 et, dans cet arrêt, le motif suivant : «... Que l'existence
créance était indépendante de celle du navire et que, malgré la perte
ernier, le remboursement intégral des sommes avancées pouvait
oursuivi sur tous les biens présents et à venir de la société, d'où il
e la créance dont il s'agit n'était pas exposée aux fortunes de mer »
. 1. 8).

y a lieu d'introduire dans l'article 334 une disposition permettant l'assurance sur les prêts hypothécaires maritimes ». En conséquence, la chambre des députés vota le 3 juillet 1882 une disposition ainsi conçue : « L'assurance peut avoir pour objet... les sommes prêtées sur hypothèque maritime contre les risques de navigation... ». Mais le sénat repoussa cette partie du projet *en faisant remarquer qu'il y a dans l'emprunt hypothécaire une obligation indépendante des fortunes de mer*. La chambre des députés ne s'obstina point et dans ce même projet, tel qu'il sortit de ses délibérations, le 18 mai 1885 et tel qu'il vient d'être converti en loi le 12 août 1885, aucune disposition expresse ne permet d'assurer les sommes prêtées sur hypothèque maritime.

En définitive, la question nous paraît devoir être résolue d'après les principes du droit commun. Nous croyons avec M. de Valroger que, s'il s'agit d'une avance faite au propriétaire lui-même ou au capitaine s'obligeant sur tous ses biens, la créance devient indépendante des fortunes de mer et ne peut plus être, par suite, l'objet d'une assurance maritime, mais qu'il en serait autrement s'il s'agit d'un prêt fait au capitaine empruntant hypothécairement sur la part d'un quirataire dans le cas prévu par l'article 35 : l'abandon pouvant être fait au créancier (cf. notre t. II, n. 401), la créance hypothécaire est alors une valeur sujette aux risques de la navigation, comme celle du prêteur à la grosse et devient, par suite, susceptible d'assurance maritime (1).

Il en serait de même en droit germanique (2).

1234. Nous allons supposer maintenant que le navire a échappé aux risques maritimes et nous occuper successivement : 1^o du droit de préférence ; 2^o du droit de suite.

Nous serons bref sur le droit de préférence, parce que nous avons déjà commenté l'article 27 de la loi du 10 décembre 1874, ainsi conçu : « Les paragraphes 9 de l'article 191 et 7 de l'article 192 du code de commerce sont abrogés. L'article 191 du même code est terminé par la disposition suivante : Les créanciers hypothécaires sur le navire viendront dans leur ordre d'inscription après les créances privilégiées » (v. notre t. I, n. 173). Cet article

(1) D'après la jurisprudence de la cour de cassation, il ne suffit pas d'un risque qui soit la conséquence même très prochaine d'une fortune de mer pour légitimer un contrat d'assurance maritime ; il faut que ce risque soit l'objet immédiat et direct de la convention. Conf. Req. 4 juillet 1864 avec le rapport de M. d'Oms et la note de M. Massé. S. 64. 1. 472. *Junge* Bordeaux, 6 juin 1882 et, sur pourvoi, Req. 15 janvier 1884. D. 83. 2. 193 ; 84. 1. 289. — (2) V. art. 783 du code allemand. Cf. Lewis, *Das deutsche Seerecht*, II, p. 185 et la traduction française de MM. Gide, Lyon-Caen, Flach et Dietz, p. 334, note 2.

a été remplacé comme il suit dans la loi de 1885. Art. 34. L'article 191 du code de commerce est terminé par la disposition suivante : Les créanciers hypothécaires sur le navire viennent, dans leur ordre d'inscription, après les créanciers privilégiés. Art. 39. Sont abrogés : Le paragraphe 9 de l'article 191 et le paragraphe 7 de l'article 192 du code de commerce ; les articles 201, 202, 203, 204, 205, 206 et 207 du même code ; la loi du 10 décembre 1874 sur l'hypothèque maritime ; et généralement toutes les dispositions contraires à la présente loi.

Les créanciers hypothécaires sont primés par les privilégiés, conformément au droit commun.

Conformément au droit commun, on applique, entre créanciers hypothécaires, la règle *prior tempore, potior jure*. La loi s'exprime ainsi (art. 10) : « S'il y a deux ou plusieurs hypothèques sur le même navire ou sur la même part de propriété du navire, le rang est déterminé par l'ordre de priorité des dates de l'inscription. Les hypothèques inscrites le même jour viennent en concurrence nonobstant la différence des heures de l'inscription ».

Le système qui fait abstraction des heures pour la détermination du rang a été critiqué vivement, en juin 1873, par la « société pour le développement du commerce et de l'industrie de Marseille ». « Un emprunteur trop besogneux, disait-elle, pourrait contracter le matin un emprunt garanti par une hypothèque et, peu d'heures après, par un contrat fictif, comportant une valeur exagérée du gage, rédigé et transcrit le même jour, modifier du tout au tout la position du premier prêteur de bonne foi... Nous prévoyons, il est vrai, une objection : le rang sera réglé, si l'on consacre le principe de l'heure, suivant que le prêteur aura été plus ou moins diligent, aura mis une plus grande hâte à faire procéder à une inscription régulière à la douane. En un mot, le second prêteur pourra faire inscrire le premier son hypothèque et lui assurer la priorité sur celle du premier prêteur. Nous ne voyons pas quel grand inconvénient pourra en résulter. La loi doit donner des garanties au prêteur sans doute ; elle n'est pas tenue de réparer les fautes que la négligence personnelle pourra faire commettre... ». Ces réflexions sont judicieuses et le système anglo-américain vaut, à tout prendre, mieux que le nôtre : cependant les pouvoirs publics n'ont pas songé à l'adopter.

L'article 13 est ainsi conçu : « L'inscription garantit, au même rang que le capital, deux années d'intérêt en sus de l'année courante ». Voilà donc, en intérêts et principal, l'objet du droit de préférence. Il s'agit là, conformément à la règle jurisprudentielle, de deux années quelconques à prendre parmi celles qui se sont écoulées depuis l'inscription. L'année courante est l'année qui a

commencé, mais qui n'est pas finie. Son point de départ est la dernière échéance annuelle. Quel est son point d'arrêt ? La question est débattue et beaucoup de jurisconsultes le reculent à la date de la demande en collocation. La cour de cassation le fixe, on le sait, à la date même de l'adjudication, s'il y a eu adjudication (1). S'il y a eu vente volontaire, le point d'arrêt serait le moment où l'acquéreur prend la place du débiteur et le libère de ses obligations par l'accomplissement des formalités essentielles de la purge. Mais quel est au juste ce dernier moment ? Celui des notifications prescrites par l'article 18, puisque ces notifications créent entre l'acquéreur et les créanciers inscrits un contrat dont l'effet est d'obliger le premier personnellement envers les seconds à payer son prix aux créanciers en ordre de le recevoir (2).

Quand on songe aux débats confus, suscités par le texte de l'article 2151 c. civ., il faut féliciter le législateur belge de 1879 d'avoir abandonné en temps opportun la mauvaise rédaction que nous conservâmes pieusement non seulement en 1874, mais encore en 1885, et de s'être référé à la loi générale belge du 16 décembre 1851, c'est-à-dire d'avoir fait porter tout simplement le droit de préférence sur trois années d'intérêt en même temps que sur le capital (3).

Il n'y a pas, dans le nouveau code belge, de disposition analogue à celle de notre article 34. M. de Lantsheere, ministre de la justice, a déclaré qu'il était inutile de s'expliquer à ce sujet dans le texte révisé, parce qu'il est de la nature des privilèges de primer les hypothèques.

En droit anglais, le capitaine peut exercer contre le créancier hypothécaire son droit de préférence (*is entitled to a security*) pour le montant de ce dont il est lui-même responsable dans la limite des besoins du navire (*in respect of necessities*) : ainsi l'enseigne Abbott (4). Des réparations ayant été faites au navire à la suite d'une tempête sur l'ordre du débiteur en possession (*mortgagor*), il a été jugé que le privilège des ouvriers et fournisseurs peut

(1) Civ. cass. 7 avril 1880. D. 80. 1. 241. — (2) Cf. Req. 15 mars 1876, D. 78. 1. 64. — (3) V. ci-dessus n. 1229. Ce sont en effet les controverses françaises qui ont déterminé la rédaction définitive de l'article 145 de la loi belge. — Le rapport déposé le 6 décembre 1877 à la chambre des représentants pose la question de savoir s'il y a lieu d'admettre également que des inscriptions particulières portant hypothèque à compter de leur date pourront être prises pour les autres intérêts. Il la résout en ces termes : « L'utilité de cette mesure se conçoit en matière civile. Elle n'apparaît guère en matière commerciale : ni le prêteur ni l'emprunteur n'ont coutume d'y laisser les intérêts s'accumuler pendant plusieurs années » (note de M. Lyon-Caen). — (4) Douzième édit., p. 24 et s.

s'exercer sur le navire à l'encontre des créanciers hypothécaires (*against the mortgagee*) (1).

Il est assez difficile de déduire une règle générale des documents jurisprudentiels que nous trouvons dans les recueils publiés aux États-Unis. Par exemple, il a été jugé en 1876 qu'un mortgage régulièrement enregistré sur un navire prime le privilège accordé par la loi d'un État particulier au créancier de fournitures faites au port d'attache (2), un peu plus tard que le privilège accordé par la loi de l'État de New-York pour les réparations faites à un navire du pays prime le mortgage *antérieur* (3); plus tard encore que le mortgage enregistré au port d'attache ne peut primer un privilège fondé sur les dépenses nécessaires (*necessities*) que le navire hypothéqué a dû faire dans un port étranger (4). Un privilège conféré par la loi du Kentucky sur un *steamboat* pour main-d'œuvre et matériaux fournis dans cet État pour la construction du navire est placé par une cour des États-Unis siégeant en Louisiane après un mortgage *postérieur* dûment enregistré à la Nouvelle-Orléans où le navire était lui-même enregistré et enrôlé et qui était son *home port* à la date du mortgage et de l'enregistrement du mortgage (5). D'après un autre arrêt (6), le privilège conféré par un État particulier à un ouvrier pour réparation d'un navire au port d'attache prime le droit qu'un *mortgagee* peut exercer en vertu d'un mortgage antérieur, dûment enregistré. Ces diverses décisions sont aisément conciliables. Mais il a été aussi jugé que le droit de préférence sur un navire régulièrement enregistré, conformément au statut révisé des États-Unis § 4192, prime tout privilège *subsequent* pour fournitures faites dans le port d'attache, conféré par un statut particulier (7). Enfin, d'après un arrêt postérieur (8), les dernières règles (*present rules*) et la jurisprudence récente de la cour suprême des États-Unis effaceraient toute distinction entre les privilèges sur un navire du pays créés par la loi locale et ceux qui sont issus de la loi maritime générale.

L'article 2383 du code civil du Bas-Canada place au sixième

(1) Williams v. Allsup, 10 C. B. (N. S.) 417; The two Ellens, L. R. A. and E. 358. Jugé toutefois que le créancier (*creditor*) d'un navire enregistré ne peut pas, en principe, faire saisir et vendre un navire *mortgaged*. Kitchen v. Irvine, 28 L. J. Q. B. 46. — (2) The Kate Hinchman, 7 Biss. 238. — (3) The Wm. T. Graves, 8 Ben. 568; s. c. 14 Blatchf. 189. United State Digest 1879, p. 694. — (4) The George's Creek, 3 Hughes, C. Ct. 584. United State Digest 1880, p. 790. — (5) The Katie, 3 Woods, C. Ct. 182. — (6) The Hiawatha, 5 Sawyer, C. Ct. 160. — (7) The Bradish Johnson, 3 Woods, C. Ct. 582. Unit. Dig. 1880, *loc. cit.* — (8) The Dan Brown, 9 Ben. 309. United State Digest 1884, p. 772.

rang (c'est-à-dire immédiatement après les sommes dues pour réparer le bâtiment et l'approvisionner pour son dernier voyage et le prix des marchandises vendues par le maître pour le même objet et avant les primes d'assurance sur le bâtiment pour le dernier voyage) « les hypothèques sur le bâtiment suivant les règles contenues au chapitre troisième ci-dessus et dans le titre du prêt à la grosse ».

D'après les principes généraux écrits dans le code de commerce de l'Uruguay, les créanciers hypothécaires sont primés par deux classes de créanciers privilégiés (art. 1707 à 1709, 1715 à 1717). L'article 1038 du même code traite spécialement du concours des créanciers privilégiés sur un navire avec ceux qui ont une hypothèque sur le même navire. Les créanciers privilégiés mentionnés aux n^{os} 9, 10, 13 et 14 de l'article 1037 (1) viennent en concours avec les créanciers hypothécaires à la condition d'avoir fait inscrire leur privilège sur le « registre public de commerce », au vu de documents ayant date certaine. « Dans ce cas les créanciers privilégiés et les hypothécaires seront payés dans l'ordre des dates des inscriptions sur leurs registres respectifs ».

L'hypothèque maritime n'est privilégiée, en droit hollandais, qu'après les créances énoncées en l'article 313 (2). Toutefois, entre le créancier hypothécaire et le vendeur impayé du navire, le rang est réglé par la priorité des inscriptions. L'un et l'autre ne sont privilégiés, pour leur capital avec les intérêts des deux dernières années, que si leurs créances ont été stipulées par acte ayant date certaine et inscrites sur le registre public destiné à l'immatricule des navires.

D'après la loi prussienne du 24 juin 1861 (art. 59 § 3), « le privilège des droits de gage inscrits sur le registre de navires se règle d'après l'ordre et la date de l'inscription ». Quant au concours du « gagiste inscrit » avec les autres créanciers de navire, il y a lieu d'appliquer les articles 770 à 773 et 779 du code alle-

(1) § 9. Los gastos de refaccion necesaria al buque y sus aparejos, que non sean de los mencionados en el numero 7 durante los tres ultimos anos, contados desde el dia en que acabo la refaccion ; § 10. Las deudas provenientes de la reconstruccion del buque e los reditos devengados en los tres ultimos anos ; § 13. La indemnizacion que se deba à los cargadores por falta de entrega de efectos y por reembolso de averias sufridas por culpa del capitan o de la tripulacion ; § 14. El precio de compra del buque no pagado, con los intereses debidos de los dos ultimos anos. — (2) M. Asser, tout en approuvant que le prêteur à la grosse et « quelques autres catégories de créanciers » priment le créancier hypothécaire, fait observer que le droit d'hypothèque peut être ainsi rendu illusoire (communication à la soc. de législ. comp.).

mand. Si le gagiste était déjà créancier de navire, son inscription ne l'empêchera pas de venir au rang que la cause de sa créance lui assignait; s'il n'était qu'un créancier quelconque, il devrait céder le pas aux créanciers de navire.

En droit finlandais, le privilège stipulé sur le navire en construction est primé par le privilège des frais de sauvetage en cas d'avaries arrivées dans le port après la construction (art. 11 c. finl.). Le privilège stipulé à raison des sommes dues par l'armateur « pour la réparation, la reconstruction ou d'autres besoins du navire » est primé par six catégories de privilèges purement légaux, mais prime « les avances avec les intérêts et les frais faites par les armateurs à l'un d'entre eux qui n'avait pas acquitté sa quote-part des frais de construction, de réparation ou d'équipement du navire » (art. 12 § 7 et 8).

Les créances pour lesquelles le navire a été mis en gage (*data in pigno*) sont, d'après l'article 675 du code italien, privilégiées au treizième rang. Les créances indiquées en le précédent numéro 9 (1), transcrites et annotées tardivement, ainsi que toute autre créance à la grosse sur le navire, figurent au même rang.

Dans le concours de plusieurs créances mentionnées au n° 13, la préférence est déterminée par la date de la transcription du titre et de l'inscription sur l'acte de nationalité » (conf. ci-dessus n° 1229) (2).

1234 bis. Quel est aujourd'hui le taux des intérêts conservés en conformité de l'article 13 ? — C'est ici qu'il convient de commenter l'article 38 de la loi nouvelle, ainsi conçu : « L'intérêt conventionnel en matière de prêts hypothécaires sur navires est libre. L'intérêt légal est de 6 pour 100, comme en matière commerciale ».

Dès 1876, M. Le Cesne s'exprimait ainsi dans l'exposé des motifs de sa proposition (3) : « Réclamer pour l'hypothèque maritime

(1) Le somme di capitale e d'interessi dovute per le obbligazioni contratte dal capitano per i bisogni della nave nei casi preveduti nell'articolo 509 e coll'adempimento delle prescritte formalità. L'article 509 traite, entre autres choses, des emprunts contractés par le capitaine en cours de voyage. — (2) L'art. 903 répète : « La collocation des créanciers et la distribution des deniers sont faites entre les créanciers privilégiés dans l'ordre prescrit par l'art. 675, et entre les autres créanciers au marc le franc de leurs créances ». — (3) Annexe au procès-verbal de la séance du 16 juin 1876 (chambre des députés). L'article 26 de cette proposition était ainsi rédigé : « Par dérogation à la législation de 1807, le taux de l'intérêt sur les contrats hypothécaires ayant le navire pour gage est limité au maximum de 7 1/2 0/0 par an, taux auquel il sera réglé en l'absence de conventions contraires entre les parties ».

la liberté complète du taux de l'intérêt et le laisser à la convention pure et simple des parties pourrait paraître excessif, mais en graduer l'altitude en raison des risques encourus n'interviendrait (?) en aucune façon avec les traditions de notre législation, tout en restant essentiellement légitime et pratique. — Que veut-on ? appeler le capital vers la marine marchande, le convier à ses aventures et à ses dangers. Eh bien ! qui oserait affirmer que le gage mobile, exposé non pas seulement aux dangers de la mer, mais aux tentations de l'isolement, de l'absence de contrôle et, le plus souvent livré aux hasards d'une législation étrangère, est aussi sûr que l'immeuble abrité sous son immobilité et toujours sauvegardé par la loi française ? Qui pourrait croire que le capital en quête de placement n'en pèsera pas les chances diverses et n'exigera pas les justes compensations qu'elles comportent ? La loi qui croirait protéger le débiteur par le taux uniforme ne lui supprimerait-elle pas au contraire l'aliment même dont elle lui reconnaît le besoin ? Le capital est partout où ses intérêts l'appellent, et l'épargne n'obéit qu'au tempérament de celui qui en dispose, selon qu'il est plus enclin à la conservation ou à l'aventure. L'attrait de l'*alea* sera toujours la dominante du prêt sur l'hypothèque maritime, et vouloir en restreindre la rémunération au revenu de placements plus assurés serait la négation du but poursuivi. La première raison d'être d'une loi est sans doute de pouvoir servir, et c'est dans cette pensée que le taux de 7 1/2 0/0 est ici proposé pour maximum d'intérêt hypothécaire comme n'ayant rien d'excessif et pouvant seul procurer à la marine marchande les capitaux dont elle a besoin ». MM. Godin et Peulevey soumettaient à la chambre des députés, le 25 janvier 1881, une proposition analogue : « L'intérêt conventionnel en matière de prêt hypothécaire sur navire pourra être porté à 7 0/0 par an ».

La commission élue par la chambre reconnut (1) qu'il était contraire aux principes économiques d'imposer aux capitaux une règle uniforme, le capital étant rebelle à toute autre loi que celle de son intérêt. Or, quoi qu'on fasse, le prêt hypothécaire sera toujours, à certains égards, un prêt à la grosse aventure. Un navire se déprécie rapidement et court le risque de se perdre ; il n'offre pas aux capitaux la même sécurité qu'un immeuble. La commission proposait en conséquence cette rédaction : « L'intérêt conventionnel en matières de prêts hypothécaires sur navires est libre ; l'intérêt légal est de 6 0/0 comme en matière commerciale », qui a définitivement prévalu. MM. Le Cesne, Godin et Peulevey étaient dépassés. L'argent a ici, plus que partout ailleurs,

(1) V. le rapport de M. Duraud (7 avril 1881).

lisait-on dans le rapport, une valeur relative ; ce sont les circonstances, variables pour ainsi dire avec chaque espèce, qui font son prix. Le prêteur peut-il ne pas tenir compte, dans une large mesure, de la solvabilité générale de l'emprunteur, de l'état du navire, de la nature de la navigation, de l'habileté des armateurs, de la capacité du capitaine, de la composition de l'équipage, etc. ? En imposant aux capitaux un taux uniforme, on s'exposerait donc, surtout en présence du prêt à la grosse, qui ne connaît pas de restrictions, à arrêter leur essor et à les détourner des entreprises maritimes. La commission ne croyait pas d'ailleurs, que l'exagération fût à redouter et que l'emprunteur se trouvât obligé de subir des conditions excessives. « Aux Antilles, où les capitaux sont abondants et où la concurrence est active, le taux des primes de grosse ne dépasse guère celui de l'intérêt commercial. Or, pour les prêts hypothécaires sur navires, la concurrence existera toujours, puisqu'ils ne peuvent se faire qu'en France (1). N'est-il pas hors de doute, dès lors, qu'elle sera suffisante pour maintenir le taux de l'intérêt dans les limites raisonnables ? On peut même dire que l'expérience est faite sur ce point » (2).

La commission s'était demandé, en dernier lieu, si le prêt devait être réputé civil ou commercial et, par suite, s'il fallait fixer l'intérêt légal à 5 0/0 ou à 6 0/0. Elle décida d'assimiler le prêt sur navire, « quoique qualifié hypothécaire », à un acte de commerce ; sa destination, manifestement commerciale, lui parut dicter la solution. « En l'absence d'une convention, l'intérêt, à partir du moment où il est accordé par la loi, sera donc de 6 p. 100. »

Au sénat, M. de Gavardie demanda (8 mai 1883) s'il n'y avait pas lieu de réserver cette question, la haute assemblée étant saisie d'une loi d'ordre général relative à la liberté du prêt à intérêt. On répondit qu'il s'agissait seulement de risques maritimes et que la question, toute spéciale, pouvait être résolue à part. On conclut, en effet, que les pouvoirs publics aient ainsi procédé.

En Angleterre (3), les prêts hypothécaires et maritimes peuvent être faits aux conditions fixées par les parties et, dans la pratique, le taux de l'intérêt n'a jamais dépassé 9 ou 10 0/0 (4).

Au Canada, un acte du 23 mai 1873 fixe pour la Nouvelle-Ecos-

(1) C'est une exagération. — (2) « Car plusieurs nations ont proclamé la liberté de l'intérêt, et on s'accorde à reconnaître qu'il n'en est, en général, résulté que de bons effets ». — (3) Proposition de M. Le Cesne (exposé des motifs) et rapport de M. Durand. — (4) V. sur le taux de l'intérêt aux Etats-Unis et notamment sur le rejet du bill proposé en 1873 pour l'Etat de New-York l'annuaire de législ. étrangère, ann. 1874, p. 515.

se le taux de l'intérêt légal à 6 0/0 et autorise les parties à élever conventionnellement ce taux à 7 0/0 et même à 10 0/0 (1). Toutefois les dispositions de cet acte ne s'appliquent ni aux hypothèques ni aux avances de deniers consenties sur la garantie d'un navire, de son chargement ou de son fret. Un acte postérieur (1875) abolit dans la province du Nouveau-Brunswick toutes les lois sur l'usure, déclarant légal et obligatoire le taux d'intérêt ou d'escompte convenu entre les parties.

Il est à peine utile de rappeler que l'article 1831 du code civil italien (1865) proclame la liberté de l'intérêt conventionnel en matière civile et en matière commerciale.

La loi du 14 novembre 1867 (2), rendue d'abord pour la confédération de l'Allemagne du Nord, et étendue, en 1871, aux Etats du sud incorporés à l'Empire, la Bavière exceptée, introduit en matière civile comme en matière commerciale la liberté de l'intérêt conventionnel. En Autriche « les dispositions législatives ayant pour objet de limiter le taux de l'intérêt conventionnel et la valeur des clauses pénales en matière de prêt et d'opérations de crédit ne sont plus en vigueur (3) ».

1235. Nous allons parler du droit de suite.

La loi de 1885 (art. 17) s'exprime en ces termes : « Les créanciers ayant hypothèque inscrite sur un navire ou portion de navire le suivent en quelques mains qu'il passe pour être colloqués et payés suivant l'ordre de leurs inscriptions. »

Ils le suivent, c'est-à-dire que le tiers détenteur est tenu, en tant que détenteur (cf. art. 2168 c. civ.).

Il ne s'agit plus de ce droit de suite précaire, qu'éteint un simple voyage en mer fait, après une vente volontaire, sous le nom du nouveau propriétaire (conf. notre t. I, n. 199 et s.), mais d'un droit beaucoup moins fragile, comparable à celui qu'avait organisé le chapitre VI, tit. XVIII, l. III du code civil.

Il n'en est pas chez nous comme en Angleterre, où *if there are more persons than one registered as mortgagees of the same ship or share, no subsequent mortgagee shall, except under the order of some court capable of taking cognizance of such matters, sell such ship or share without the concurrence of every prior mortgagee* (4).

(1) A 10 0/0 lorsqu'il s'agit d'un prêt garanti sur une propriété mobilière ou par la responsabilité personnelle de l'emprunteur. — (2) V. le texte de cette loi dans la traduction française du code allemand par MM. Gide, Lyon-Caen, etc. p. 110. — (3) Texte de l'art. 1 de la loi du 14 juin 1868. — V. la loi hongroise de 1877, modifiant la loi XXXI de 1868 qui avait supprimé les dispositions restrictives du taux de l'intérêt, dans l'annuaire de législ. étrangère, ann. 1878, p. 232. — (4) Ce qui veut dire que les créanciers hypothécaires postérieurs ne peuvent faire vendre le navire sans l'aveu

Tout créancier muni d'un titre exécutoire, fût-il au dernier rang, peut, sans la permission des autres créanciers, exercer ses droits sur le navire. C'est pourquoi la rédaction de la loi nouvelle est préférable à celle de l'ancienne loi (1).

Le droit de suite, comme en matière ordinaire, tend à la réalisation du gage par l'expropriation.

Je n'ai parlé que de l'expropriation forcée. En Angleterre, quoique la vente, en pareil cas, se fasse ordinairement aux enchères, le *mortgagee* pourrait aussi la faire à l'amiable, puisqu'il a un pouvoir de disposition absolu (2). Le *mortgagee* qui veut vendre la propriété à lui affectée, dit-on communément, est tenu d'agir comme un propriétaire prudent agirait dans le même cas et, si l'affaire tourne mal (*turns out a losing affair*), c'est sur lui, non sur le *mortgagor* que doivent retomber les conséquences de la mauvaise opération (3).

D'après le modèle de contrat anglo-américain que nous avons déjà cité, le *mortgagee* peut de même, aux États-Unis, pour réaliser son droit de suite, suivre la voie qui lui semble préférable : « entrer sur et dans ledit navire, en prendre possession et le déterminer ou l'expédier et le faire naviguer du port ou de la place où il pourra se trouver à tel autre port ou place pour le vendre et,

des créanciers antérieurs, sauf autorisation du juge compétent (art. 71 *merch. ship. act* 1854).

(1) Qui disait : « le suivent suivant l'ordre de leurs inscriptions ». —

(2) *Shall have power absolutely to dispose* (même art. 71). — (3) *Mariott v. Anchor Reversionary Company*, 30 L. J. (N. S.), ch. 422 ; *European and Mail Company v. Royal Mail Steam Packet Company*, 4 Kay and G. 676 (arrêts cités dans la douzième édition d'Abbott). — La cour d'appel séant à Londres a rendu, le 16 avril 1885, un arrêt intéressant dans l'affaire Fennel contre Gardner. Il s'agissait de savoir si le débiteur qui a donné en *mortgage* son navire a un recours contre le créancier *mortgagee* auquel il reproche de n'avoir pas fait les démarches nécessaires pour vendre avantageusement le navire. Le demandeur avait *mortgagé* son navire pour 830 livres, avec intérêts. Comme il ne payait pas à l'échéance, le créancier, en mai 1884, prit possession effective du navire et le vendit pour 410 livres. Le débiteur soutint que le navire valait au moins 600 livres et réclama de ce chef des dommages-intérêts que le jury des assises de Sussex avait fixés à 143 livres. Devant la cour d'appel, le *master of the rolls* se demanda si le débiteur retardataire pouvait quereller la vente faite par le *mortgagee* du navire hypothéqué. En pareil cas, dit-il, le créancier peut disposer du navire et le vendre comme une chose qui lui appartient. Dès lors, dans l'espèce, le créancier a eu le droit de vendre le navire et le débiteur n'a pas qualité pour dénoncer l'abaissement exagéré du prix. En conséquence, le demandeur fut débouté en appel (V. la *Revue internat. du droit maritime*, récemment fondée à Marseille par M. F. C. Autran, t. I, p. 48).

après ou sans prise de possession, vendre et disposer dudit navire et de ses dépendances désignées ou exprimées ou entendues, ou en vendre toute part de quirat ou parts de quirals soit en un lot, soit en plusieurs lots, soit avec ou sans les polices d'assurances qui pourront alors subsister pour assurer le navire ou le fret et les profits, et cela soit aux enchères, soit par contrat privé, aux clauses et conditions et pour tel prix d'argent que jugeront bon les parties opérant la vente, avec plein pouvoir et autorité de modifier les termes du contrat qui pourra être fait pour la vente et d'acheter tout ou partie du navire aux enchères publiques, de le revendre à une autre enchère par contrat privé sans encourir aucune responsabilité pour la perte qui pourra être occasionnée par la vente ».

L'article 3 de la loi belge du 21 août 1879 est ainsi conçu : « Les créanciers ayant privilège ou hypothèque inscrite sur un navire le suivent, en quelques mains qu'il passe, pour être colloqués et payés suivant l'ordre de leurs créances ou inscriptions (1) ».

1236. L'article 17 poursuit en ces termes : « Si l'hypothèque ne grève qu'une portion de navire, le créancier ne peut saisir et faire vendre que la portion qui lui est affectée. Toutefois, si plus de la moitié du navire se trouve hypothéquée, le créancier pourra, après saisie, le faire vendre en totalité à charge d'appeler à la vente les copropriétaires. 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 de navire, continuent à subsister après le partage ou la licitation. Toutefois, si la licitation s'est faite en justice dans les formes déterminées par les articles 23 et suivants de la présente loi, 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. »

On lit dans le rapport de M. Grivart : « Les effets de l'hypothèque sont nécessairement limités d'après l'étendue des droits du débiteur. Le propriétaire d'une part indivise de propriété ne peut affecter par une constitution d'hypothèque que le droit qui lui appartient. En matière immobilière, la loi n'admet pas que la poursuite puisse s'exercer sur une portion indivise et, préalablement à la saisie; elle oblige le créancier à provoquer la licitation (art. 2205 c. civ.). D'un autre côté, l'hypothèque assise sur une copropriété est exposée à une chance redoutable. Si, par l'effet d'un partage ou d'une licitation, l'immeuble devient la propriété de l'un des coin-

(1) Comp. l'art. 6 de la même loi quant à l'extinction du droit de suite des créanciers privilégiés.

divisaires, il est censé lui avoir toujours appartenu, et les hypothèques constituées par les autres propriétaires ne produisent aucun effet. Il était impossible d'appliquer ces principes en matière maritime. Quand il s'agit des navires, l'indivision est un fait si général qu'on peut la considérer comme le régime habituel de la propriété. Plusieurs causes concourent à créer cet état de choses : l'importance des capitaux engagés, le désir de diviser les risques, l'avantage que trouve le propriétaire d'un navire à intéresser le capitaine aux chances de la navigation. Du reste, pour les navires, l'état de communauté a une grande affinité avec la société en participation, car, dans l'usage, la propriété commune est gérée par un mandataire, l'armateur, qui a tous les pouvoirs d'un administrateur de société. Aussi la loi, loin de se montrer hostile à cette sorte d'indivision, l'encourage et la protège. Pour pouvoir demander la licitation d'un navire, il ne suffit pas d'en être copropriétaire, il faut représenter plus de la moitié de l'intérêt total (art. 220 co.). Il n'était pas possible de ne pas tenir compte de cette situation pour admettre en premier lieu, ce qui est accepté dès aujourd'hui, que les créanciers d'un copropriétaire de navire peuvent, sans licitation préalable, saisir la part de leur débiteur ... (1) ».

C'est à peine s'il est besoin de commenter, après cette longue citation, l'article 17 § 2. Le créancier peut donc, sans faire vendre aux enchères la chose indivise elle-même, faire vendre la part qui lui est hypothéquée. Doit-il appeler, dans ce cas, tous les copropriétaires à l'opération ? Non sans doute ; la vente de cette part unique n'est pas le moins du monde un mode de partage entre communistes.

Mais si ce créancier a hypothèque sur *plus de la moitié* du navire, tout change et c'est le navire entier qu'il pourra faire vendre. Pourquoi ces mots *plus de la moitié*, demande judicieusement M. de Valroger (2), quand, aux termes de l'article 220, si c'est la majorité seule, en général, qui fait loi, la licitation peut être demandée par les propriétaires représentant *la moitié* du navire ? Il aurait dû suffire que ce créancier eût hypothèque sur *la moitié*. Mais la loi de 1885, comme celle de 1874, par une anomalie inexplicable, n'accorde le droit de faire vendre le navire entier qu'au créancier ayant hypothèque sur plus de la moitié : on a, en s'attachant à la règle générale, « perdu de vue l'exception faite pour le cas de licitation » (3).

(1) D'ailleurs, en droit commun, la disposition de l'article 2205 ne s'applique pas au cas où l'indivision existerait à titre particulier et ne porterait que sur un immeuble. V. Pont. Des priv. et hyp., t. II, p. 675 et les autorités citées à la note 3. — (2) III, n. 1260. — (3) Mais il nous semble impossible

Cette fois, il faudra appeler tous les copropriétaires à la vente, la licitation étant moins une vente qu'un mode de partage entre communistes (1). D'ailleurs le texte est formel.

En droit commun, quand un copropriétaire affecte éventuellement aux tiers la totalité d'un immeuble, l'existence ou l'efficacité de l'hypothèque dépend du partage qui déclare la propriété des copartageants. L'hypothèque conférée par un communiste sur le navire commun eût disparu, si ce navire était devenu le lot d'un autre communiste. Il fallait ou renoncer à l'hypothèque maritime, ou déroger, en ce point, au droit commun. On devait, ainsi que nous l'avons expliqué dans notre tome II, n. 341, s'arrêter à ce dernier parti.

Nous avons également expliqué pourquoi l'on était revenu au droit commun dans les cas de copropriété résultant d'une succession ou de la dissolution d'une communauté conjugale (t. II, *ib.*). Fallait-il y revenir, en effet, dans ces deux cas ? Oui, d'après M. Pont (t. II, n. 640 *bis*), non d'après M. de Valroger (2). Les pouvoirs publics n'ont pas cru qu'il y eût lieu de maintenir par rapport aux créanciers hypothécaires le principe de l'art. 883 dans les cas où l'indivision « résulte d'une succession ou de la dissolution d'une communauté conjugale ». « Toute hypothèque sur une portion de navire ne pouvant être désormais consentie qu'avec l'adhésion de la majorité des copropriétaires (3), il y a, lit-on dans le rapport de M. Barne au sénat, une garantie pour tous de ne voir établir des hypothèques sur des parts indivises d'un navire que dans l'intérêt et pour le besoin de ce navire lui-même ».

En effet, M. Sebert avait fait, à l'assemblée nationale en 1874, la supposition suivante : Un père laisse trois enfants et un navire pour tout avoir. Deux des enfants ayant déjà reçu au-delà de leurs droits, le navire est attribué au troisième ; il ne faut pas que les hypothèques qui auraient été constituées par les deux autres durant l'indivision puissent diminuer sa part. L'intervention, désormais nécessaire, de la majorité, pourra, dans certains cas, conjurer ce péril (4). En outre, l'héritier dont on n'aura pas respecté les droits garde un recours contre ses cohéritiers (5).

de ne pas tenir compte du texte, en prétendant, comme l'a fait la cour de Douai le 8 mai 1883 (*Rev. int. du dr. mar.* I, p. 120), qu'il y a là simplement une erreur du législateur. V. d'ailleurs le rapport de M. Grivart.

(1) Rennes, 10 décembre 1861. Rec. de N. 62. 1, 27. — (2) III, n. 1263. — (3) V. ci-dessus n. 1213. — (4) Mais seulement dans certains cas ; par exemple l'intervention de la majorité ne conjure pas le péril si les deux frères forment à eux seuls la majorité. — (5) Mais ce recours est frustratoire si les cohéritiers ne sont pas solvables, ainsi que l'avait déjà fait observer M. Sebert.

Quand la licitation s'est faite en justice dans les formes déterminées par les articles 23 et s. de la loi nouvelle, il y aurait plus d'inconvénients que d'avantages (cf. notre t. II, n. 341) à donner aux créanciers ayant hypothèque sur une portion du navire le droit de poursuivre une nouvelle vente. C'est pour cela que ces créanciers hypothécaires sont restreints au droit de préférence sur la partie du prix afférente à l'intérêt hypothéqué. En pareil cas, la surenchère n'est pas permise, ainsi que nous l'expliquerons en commentant l'article 29.

Alors même que le droit hypothécaire aurait autorisé la saisie intégrale, l'exercice en serait limité à la portion du débiteur dans la somme à provenir de la licitation judiciaire ; celui auquel on a hypothéqué les treize vingt-quatrièmes du navire devra se contenter des treize vingt-quatrièmes dans le prix d'adjudication (1).

La loi de 1885, comme la loi de 1874, ne déroge à l'article 883 qu'en faveur des créanciers hypothécaires. Donc les privilèges, par application du droit commun, ne pourraient pas être opposés au nouveau propriétaire (2). C'est une anomalie. Le projet de révision du livre II, imprimé en 1867, n'avait pas commis cette conséquence (v. notre t. II, n. 341).

1237. Quel est l'effet de l'hypothèque constituée à l'étranger ? Cette question a été, depuis dix ans, étudiée par plusieurs jurisconsultes : en France par MM. Clunet et Lyon-Caen, en Belgique par M. Laurent, en Italie par M. P. Fiore et surtout par M. Wautrain Cavagnari (3).

Quel est, dans un pays où les meubles en général et les navires en particulier ne sont pas susceptibles d'hypothèque, l'effet de l'hypothèque maritime constituée à l'étranger conformément à la loi étrangère ?

MM. Clunet (4) et Lyon-Caen (5) enseignent que l'hypothèque maritime doit être tenue, dans ce pays, pour bonne et valable par application de la loi étrangère et nonobstant la *lex rei sitæ*. Autrement, dit M. Clunet, qui pourrait défendre les tribunaux d'un pays du reproche d'avoir usé jusqu'à l'excès de l'avantage de la situation accidentelle du navire pour favoriser leurs nationaux ? Comment l'action diplomatique s'opposera-t-elle efficacement aux mesures de représailles prises dans les pays étrangers ? La condition juridique des navires sera-t-elle aussi variable que la

(1) Cf. notes de MM. Dalloz sur un arrêt de la chambre des requêtes du 2 décembre 1862. D. 63. 1. 151 et de Valroger III, n. 1264. — (2) *Sic* de Valroger I, n. 326 et III, n. 1464. — (3) Dottore aggregato e prof. di filosofia del diritto nella R. Università di Genova (dans une très intéressante brochure publiée à Gênes en décembre 1882). — (4) Journ. du dr. intern. privé, t. IX, p. 179. — (5) Journ. du dr. intern. privé, t. IX, p. 246 s.

rose des vents? La preuve de leur nationalité, les droits qui les affectent vont-ils dépendre de la côte où ils abordent? D'ailleurs il n'y a pas d'assimilation possible entre un meuble ordinaire et un navire qui a une nationalité avec ses papiers de bord comme actes de l'état civil et qui porte à sa proue, à sa poupe, jusqu'au bout même de ses mâts son indication d'origine : les tiers qui ont fait crédit à son propriétaire n'avaient qu'à consulter les papiers de bord ou à télégraphier à son port d'attache pour reconnaître les droits dont il était grevé. Enfin on ne saurait invoquer aucun principe d'ordre public à l'appui de l'opinion contraire. Comment, reprend M. Lyon-Caen, l'hypothèque maritime atteindrait-elle son but si, en dehors des causes naturelles qui en diminuent la valeur, des causes accidentelles telles que la vente et la saisie dans un pays plutôt que dans un autre en compromettent l'existence? Les créanciers chirographaires d'un navire auraient un moyen parfois assez facile de se débarrasser des hypothèques maritimes par lesquelles ils sont primés sur le prix d'un navire; ils n'auraient qu'à faire en sorte de saisir le bâtiment alors qu'il est entré dans le port d'un pays où l'hypothèque maritime n'est pas connue.

Nous avons cité dans notre tome I, n. 104, l'arrêt de la cour de cassation (chambre des requêtes) rendu le 19 mars 1872 à propos de la constitution d'un mortgage anglais faite en Angleterre, à une époque où l'hypothèque maritime n'était pas connue en France, au profit de créanciers anglais sur un navire anglais appartenant à des sujets anglais, et jugeant que les navires, comme les autres meubles, ne sont pas soumis à la loi étrangère dans les questions de possession, de *privilege* et de voies d'exécution. Cette jurisprudence, en dépit des critiques qu'elle suscita, fut adoptée par le tribunal civil de Marseille le 13 juin 1874 (1), par la cour de Rennes le 1^{er} mars 1875 (2), par la cour de Bruxelles le 27 décembre 1879 (3). Si l'on admettait, dit ce dernier arrêt, que le navire emporte avec lui, de par son pavillon, son statut na-

(1) « Attendu qu'en France les meubles ne sont pas susceptibles d'hypothèque et que, dans l'état actuel de la législation, ce principe s'applique aux navires comme à tous autres objets mobiliers; que, par conséquent, le droit hypothécaire dont excipent les sieurs L... et P... et sur lequel reposent leurs collocations provisoires ne peut, quoiqu'admis dans la loi grecque, être utilement exercé dans une distribution exclusivement régie par la loi française » (Journ. du dr. intern. privé, t. II, p. 270). — (2) A propos d'une hypothèque consentie en Angleterre d'après la loi anglaise par un Français au profit d'un autre Français en mars 1874. — (3) Il s'agissait d'interpréter non la loi du 21 août 1879, mais l'ancienne loi belge, qui n'admettait pas l'hypothèque maritime (*Belg. judiciaire* 1880, p. 131).

tionnel, il faudrait, l'ordre public étant d'ailleurs sauf, permettre l'intervention de principes étrangers à nos lois non seulement dans la distribution du prix, mais encore dans l'appréciation de la validité de la saisie, et annuler celle-ci dans le cas où la loi du pays du navire le déclarerait insaisissable. Une loi belge peut-elle être paralysée par une loi étrangère sans qu'aucun traité soit intervenu et en vertu d'une prétendue règle de droit privé international qui n'est écrite nulle part? L'usage de reconnaître aux navires une nationalité ne saurait avoir de pareilles conséquences. Il a été introduit pour répondre aux nécessités des relations extérieures et aux exigences du droit public international : il sert à faire exécuter certaines mesures de police; mais, dans l'état de notre législation, il n'exerce aucune influence sur les relations entre particuliers.

Nous avons approuvé (t. I, n. 104) l'arrêt du 19 mars 1872, et nous persistons dans cette opinion. Le législateur d'un peuple a constitué la propriété mobilière sur certaines bases et cru, à tort ou à raison, que, dans un intérêt général de l'ordre économique, les meubles ne devaient pas avoir de suite par hypothèque. Ce qui ne pourrait pas être fait en deça de la frontière pourra l'être au-delà de la frontière (1)! Il suffirait de s'éloigner pendant quelques heures pour éluder les lois qui ont constitué la propriété mobilière dans un pays et bouleverser le régime même de cette propriété! Cependant des engagements ont été contractés sur la foi de ce régime; les tiers, faisant abstraction de la nationalité du débiteur, ont compté sur sa fortune mobilière, universellement considérée comme leur gage commun. On fait observer, il est vrai, que les navires sont des meubles *sui generis*. M. Laurent, après avoir soutenu que l'hypothèque mobilière est « du statut réel » et que le « statut des meubles est d'ordre public », répond : « Le code de 1807 (2) déclare que les navires et autres bâtiments de mer sont meubles; par cela même il les soumet aux lois qui régissent les meubles : autrement la disposition n'aurait aucun sens. » On a pu dire, à propos de l'article 2128 du code civil français, que, « l'hypothèque étant l'œuvre de la loi française, le législateur n'avait pas voulu la laisser s'établir autrement que par le secours et sous l'autorité de la loi française (3) » : si tels sont les principes généraux du droit hypothécaire, comment admettre que l'hypothèque eût pu s'établir et produire un effet en France non seulement sans le secours et l'autorité, mais encore malgré l'autorité de la loi française? Telle paraît être l'opinion

(1) Le droit civil internat., t. VII, n. 387. — (2) Non encore modifié, bien entendu, par la loi du 10 décembre 1874. — (3) Pont, n. 666.

du professeur Wautrain Cavagnari. I terzi, dit-il, non potrebbero richiamarsi alle disposizioni della legge territoriale, se non quando il privilegio che essi combattono offenda non solamente il loro proprio interesse, ma ancora l'interesse della società in generale : per es. *se l'ordinamento politico ed economico del luogo rei sitæ non comportasse l'esercizio del diritto di pegno sopra certe cose* (1).

La question n'est pas aujourd'hui, même en France, dépourvue d'intérêt pratique. Ainsi M. Laurent pose la question suivante (2) : l'hypothèque consentie en Belgique sur un navire de moins de vingt tonneaux vaudrait-elle en France ? La négative est certaine, répond-il, si l'on admet le principe que j'ai suivi dans le cours de cette étude : l'hypothèque est du statut réel, et ce statut est d'intérêt public ; donc il ne peut y avoir en France d'hypothèque maritime en dehors des conditions prévues par la loi territoriale (3).

1238. Une hypothèque peut être constituée à l'étranger sur un navire français dans le cas prévu et suivant les formalités prescrites par l'article 35 de la loi de 1885. En effet, cette hypothèque peut être consentie non seulement au port d'immatricule, mais dans un port quelconque hors de France, car un navire de long cours s'éloigne quelquefois pour plusieurs années et fait entre divers ports étrangers une série de frets distincts. Son capitaine peut très bien, même avec l'autorisation des propriétaires envoyée par correspondance ou par télégramme, le fréter dans l'Inde, en Chine, en Australie, etc., et l'un des co-propriétaires peut également, par lettre ou par télégramme, refuser de fournir son contingent. Le législateur français ne soumet expressément cette hypothèque qu'à une seule prescription : pour avoir un effet quelconque à l'égard des tiers, elle devra être inscrite sur les registres de la recette principale des douanes du port d'immatricule (art. 33 § 2). Pourrait-on se prévaloir de la règle *locus regit actum* pour soutenir que l'hypothèque est nulle, si le constituant ne s'est pas assujéti aux formalités de la loi étrangère, par exemple si l'hypothèque a été consentie par acte sous signatures privées, alors que le statut étranger exigeait un acte authentique ? Je ne le crois

(1) *Contra* P. Fiore dans la *France judiciaire* du 16 janvier 1883. — (2) *Op. cit.*, n. 391. — (3) Cette dernière proposition est trop absolue, quoique la question posée nous paraisse bien résolue. D'ailleurs, M. Laurent ajoute : « Tel est le droit strict. Les principes du droit civil devraient être élargis dans les matières commerciales, notamment quand il s'agit d'un gage aussi mobile que l'hypothèque maritime. Que devient la garantie hypothécaire si le créancier ne peut pas l'exercer à l'étranger ? Or la chose hypothéquée, le navire se trouve presque toujours hors de Belgique. Les traités devront prévoir la difficulté ; les lois sont impuissantes, puisque leur autorité s'arrête à la limite du territoire. »

pas. Tel ne me paraît pas être l'esprit de la loi nouvelle. Le législateur de 1885, voulant donner un grand essor à l'hypothèque maritime, n'astreint pas évidemment nos capitaines, hors de France, à des formalités plus gênantes ou plus onéreuses. Il s'agit, au demeurant, quand un navire français est affecté, d'une hypothèque française constituée à l'étranger.

Le propriétaire d'un navire français peut encore constituer une hypothèque à l'étranger, sur son navire (1), par l'intermédiaire d'un mandataire, investi d'un pouvoir spécial. Cette fois encore, l'hypothèque ne date à l'égard des tiers que de l'inscription au port d'immatricule.

L'article 33 § 3 s'occupe du navire acheté à l'étranger et qui serait déjà hypothéqué au moment où il est vendu à un Français. Les hypothèques consenties à l'étranger sur ce navire, alors qu'il était encore étranger, ces hypothèques étrangères sont elles condamnées à disparaître ? Non, si le créancier est vigilant, c'est-à-dire s'il requiert d'abord du consul français leur inscription sur le congé provisoire de navigation, ensuite du receveur du lieu d'immatricule leur inscription sur son registre. Mais elles n'auront d'effet à l'égard des tiers que du jour de cette dernière inscription (2). Ce n'est pas, cette fois, comme dans les deux cas précédents, une hypothèque française qui aurait été constituée à l'étranger. Cette hypothèque, soumise au statut étranger au moment où elle a pris naissance, pourrait donc être annulée, le cas échéant, par application du statut étranger.

Il est impossible de soutenir qu'une hypothèque originairement nulle serait vivifiée par une simple réquisition d'inscription sur le congé provisoire de navigation ou sur le registre du lieu d'immatricule (3).

Il ne suffit pas de constater qu'« il y a une certaine tendance à admettre de plus en plus la loi du pavillon (4) » : ce n'est pas une question de tendance, mais une question de droit (5). On ne

(1) Conf. rapport précité de M. Durand (7 avril 1884). — (2) Le mot *néanmoins*, qu'on trouve au début de ce troisième paragraphe, est inexplicable si l'on ne se reporte aux travaux préparatoires. L'article avait été, d'abord, ainsi rédigé : « Est également interdit tout contrat hypothécaire en cours de voyage, les ports de France et d'Algérie restant exceptés (§ 2). Sont *néanmoins* valables les hypothèques constituées sur le navire acheté à l'étranger, etc. ». On effaça le deuxième paragraphe et on laissa subsister dans le troisième le mot « néanmoins », comme si l'on avait continué à interdire l'hypothèque dans les ports étrangers. — (3) Il est d'ailleurs évident que le nouveau propriétaire du navire pourrait, par une ratification expresse ou tacite, se rendre irrecevable à invoquer la nullité du contrat originaire. — (4) De Valroger III, p. 184. — (5) Autrement les jurisconsultes devraient changer d'avis si la tendance changeait.

peut pas non plus se mettre à l'abri de la fiction légale qui répute les navires étrangers « partie intégrante du pays dont ils portent le pavillon », parce que cette fiction ne s'applique pas aux navires de commerce. Dès lors nous ne voyons pas sous quel prétexte on pourrait regarder l'hypothèque comme originairement nulle et comme dépourvue d'effet légal en France parce qu'elle aurait été constituée, avant l'achat du navire par un Français, conformément non à la loi du pavillon, mais à la loi du lieu du contrat, les actes étant régis « par la loi du lieu où ils ont été passés quant à leur forme, à leurs conditions fondamentales et à leur mode de preuve » (1). Il est vrai que le capitaine étranger avait pu être astreint par la loi du navire à observer certaines formalités, même à l'étranger, et que le juge français peut être conduit à valider, par application de la règle *locus regit actum*, certains contrats que le juge du port d'attache aurait destitués d'effet juridique. Mais, quelque bizarre que ce résultat paraisse, nous ne comprendrions pas pourquoi le juge français sacrifierait aux exigences d'un statut étranger un prêteur qui aurait eu l'unique tort d'observer, quant aux formes extérieures et instrumentaires de l'acte, la loi de son propre pays, où il contractait. Toutefois la règle *locus regit actum* est-elle à ce point impérative qu'un acte où l'on aurait observé, quant aux formalités extrinsèques ou probantes, la loi du pavillon, non celle du lieu du contrat, puisse être dépourvu d'effet juridique en France ? Je ne le crois pas. La règle *locus regit actum*, insérée dans le projet de code civil français, n'y a pas été maintenue parce qu'on n'a pas voulu ôter toute liberté d'appréciation au juge. Les parties contractantes ont pu valablement (2) se placer hors de cette règle et sous la loi même du navire. C'est probablement l'analyse de cette situation complexe qui a déterminé cette opinion de M. de Valroger (3) : « Au point de vue de la forme, de la validité de l'inscription, on ne peut évidemment se référer qu'à la loi du lieu du contrat ou à la loi du pavillon ».

Il nous paraît décidément impossible de concilier, cette fois, les intentions du nouveau législateur français avec la thèse si remarquablement développée par M. Laurent (4). L'éminent professeur s'attache à l'art. 2128 c. civ., qui est « la conséquence d'un principe essentiel, celui de la souveraineté territoriale. » Le code civil est, dit-il, conçu dans les termes les plus généraux ; un contrat passé en pays étranger ne peut donner d'hypothèque en

(1) Civ. cass. 23 février 1864. B. civ. 1864. 1. 53. — (2) Nous écartons, bien entendu, le cas de dol. — (3) III, p. 183. — (4) Le droit civ. internat., t. VII, n. 391 et 392,

France sur un bien français ; le texte est « certainement applicable à un navire français », et je crains bien, poursuit-il, qu'il n'en soit de même de l'esprit de la loi, très hostile à tout acte fait en vertu d'un statut étranger. Non, tel n'est pas l'esprit de la loi votée en 1885. Les travaux préparatoires qui ont abouti à la rédaction de l'article 33 et le texte même de cet article le démontrent.

Le professeur Cavagnari admet qu'une hypothèque pourrait être constituée à l'étranger sur un navire italien. Mais les contractants doivent, à son avis, se soumettre aux prescriptions de la loi italienne et n'auraient pas la faculté d'y déroger. Le juge italien devrait subordonner la validité du contrat à l'accomplissement des formalités nécessaires (*necessarie*) d'après le code italien, *quantunque le parti avessero convenuto diversamente* (1).

1239. Lorsque l'hypothèque maritime a été constituée en pays étranger sur un navire étranger conformément au statut local, est-elle valable dans un pays qui admet le principe de l'hypothèque maritime et, par exemple, en France ? Oui, d'après la jurisprudence française. « Attendu, lit-on dans l'arrêt de la cour de cassation du 25 novembre 1879 (rapp. M. Massé) (2), qu'aux termes de l'article 1 de la loi du 10 décembre 1874, les navires sont susceptibles d'hypothèque ; que si cette disposition ne s'applique directement qu'aux navires français ou régis par la loi française, on n'en doit pas moins conclure qu'en France l'hypothèque établie sur un navire étranger n'est contraire à aucune loi prohibitive... ».

M. Laurent lui-même a ainsi posé et résolu la question : une hypothèque consentie en Angleterre sur un navire anglais depuis la loi du 10 décembre 1874 est-elle valable en France ? « Oui, sans nul doute, puisque les principes des deux législations sont identiques quant au fond et quant à la forme. » La ressemblance des deux législations importerait peu, il est bon de le remarquer, si le principe de la souveraineté territoriale était véritablement en jeu. En effet, l'article 2128 a refusé tout effet à cette stipulation et n'a pas même reconnu qu'une telle hypothèque pût exister en germe ; il a reproduit l'article 121 de l'ordonnance de 1629, dans la disposition relative aux « contrats ou obligations requis des royaumes et souverainetés étrangères pour quelque cause que ce soit », lesquels n'avaient, d'après cette ordonnance, aucune hypothèque en France (3). Or la barrière cesse d'être infranchissable si, en dehors des lois politiques ou des traités et seulement à raison du mécanisme du droit hypothécaire, l'hypothèque établie à l'étranger n'est plus dépourvue de toute efficacité en France. L'ar-

(1) Brochure précitée, p. 32. — (2) S. 80. 1. 257. — (3) Cf. Pont, n. 166.

ticle 2128 n'est plus applicable, ainsi que l'a jugé l'arrêt de 1879. Il faut bien reconnaître, en effet, que ce navire étranger n'est pas précisément « un bien de France ». D'autre part, et tel est pour nous l'argument décisif, le régime de la propriété mobilière en France ne reçoit aucune atteinte et les idées économiques fondamentales qui ont présidé à son organisation sont respectées. Donc nous croyons que l'hypothèque maritime constituée en pays étranger sur un navire étranger conformément au statut local n'est pas, *a priori*, dépourvue d'efficacité dans un pays qui admet le principe de l'hypothèque maritime (1).

Cela posé, quel est le statut applicable quant à la forme de la constitution de l'hypothèque maritime à l'étranger ? Rien de plus simple si l'emprunt est fait en Angleterre sur un navire anglais, en Hollande sur un navire hollandais, parce que la loi du pavillon est précisément la loi du lieu du contrat. Mais que décider si l'emprunt est fait en Angleterre sur un navire italien, en Italie sur un navire anglais et si le juge français est tenu d'opter entre la loi du lieu du pavillon et celle du lieu du contrat ? Nous avons déjà traité la question à propos du navire étranger acheté par un Français et nous renvoyons le lecteur au numéro précédent, p. 469 et 470.

Il s'agissait devant la cour d'Aix, le 22 mai 1876, d'un emprunt hypothécaire fait en Grèce sur un navire grec. Cette cour décida « que, si l'hypothèque donnée sur un navire en pays étranger peut aujourd'hui produire des effets en France, ce ne peut être qu'à la charge par le créancier de se conformer aux prescriptions de la loi française » : puis, « attendu que Barbaressos n'avait pris aucune inscription en France ; que la transcription de son contrat, faite au tribunal de commerce, ne pouvait équivaloir ni suppléer à cette inscription et qu'il n'y avait pas à se préoccuper de la difficulté ou même de l'impossibilité qu'il y aurait eu pour lui de la prendre », elle refusa tout droit de préférence à cet emprunteur. L'arrêt fut cassé le 25 novembre 1879 « attendu que les formalités prescrites par la loi du 10 décembre 1874 et par conséquent celles qui font l'objet de l'article 6 de cette loi ne pouvant s'appliquer qu'à l'hypothèque sur les navires français, leur inaccomplissement en ce qui touche l'hypothèque sur les navires étrangers ne pouvait faire obstacle à ce que cette hypothèque reçût son effet en France ». Tel est aussi notre avis. Admettre, en thèse, qu'une hypothèque donnée à l'étranger sur un navire étranger produise un effet en France et contraindre l'emprunteur à le faire inscrire sur un registre tenu en France par les receveurs principaux des

(1) Telle est l'opinion des professeurs Lyon-Caen, Fiore et Cavagnari.

douanes, c'est retirer d'une main ce qu'on a donné de l'autre, puisque les inscriptions sont faites sur des registres exclusivement ouverts aux navires français. Le droit n'est pas une science de théorie pure, où l'on pose des principes pour ne les appliquer jamais.

Une hypothèque clandestine, valable d'après la loi étrangère, serait-elle valable en France? Nous ne le croyons pas, la publicité étant, d'après la loi française le seul moyen d'assurer le droit de préférence, qui résulte de l'hypothèque conventionnelle (1). « Eh bien, dit aussitôt M. Laurent, quand l'hypothèque est-elle occulte? Quand elle n'a pas été rendue publique d'après les formes prescrites par la loi territoriale, car la publicité est une loi essentiellement réelle ». C'est aller trop loin : une loi, parce qu'elle repousse la clandestinité des hypothèques conventionnelles, ne répute pas clandestines toutes les hypothèques portées à la connaissance des tiers par un mode de publicité qu'elle n'a pas spécialement prévu. M. le professeur Cavagnari, tout en enseignant qu'il faut, quant aux prescriptions relatives à la publicité, se référer à la *lex rei sitæ*, finit par se contenter d'une « publicité suffisante » (*una pubblicità sufficiente*) (2). Ainsi l'a jugé le tribunal civil de Marseille le 4 avril 1881 à propos d'un prêt fait en Grèce sur un navire grec. Il faut, mais il suffit que les tiers aient été mis à même de discerner l'existence d'un droit réel, supérieur au droit des chirographaires (3).

Quand il s'agit de déterminer le rang de l'hypothèque établie à l'étranger, ce n'est, d'après M. Cavagnari, ni la loi du pavillon ni la loi du lieu du contrat qu'il faut appliquer, mais la *lex rei sitæ*. Tel est aussi notre avis (4). Le professeur italien propose cet exemple : la loi française ne reconnaît plus le privilège du donneur à la grosse avant le départ, que le code de 1882 a maintenu ; le juge italien ne devra pas, que la loi française soit celle du pavillon ou du lieu du contrat, préférer, comme l'eût fait un tribunal français, le créancier hypothécaire à ce donneur à la grosse. Le

(1) *Sic* trib. civ. de Marseille, 4 avril 1881. Rec. de M. 81. 2. 19. —

(2) E quando questa esista, dovrebbe riconoscersi per valida la *forma* prescritta dalla legge nazionale (brochure précitée, p. 34). — (3) M. Lyon-Caen ne résout pas le problème lorsqu'il commence par supposer que, dans tous les pays où l'hypothèque maritime est admise, elle est soumise aux formalités de publicité (*Etudes de droit intern. privé marit.*, n. 31). Nous n'apercevons pas à quelle formalité de publicité sont soumis les privilèges issus de la convention, dont parle le code finlandais (art. 11 et 12). Nous admettons d'ailleurs avec l'éminent professeur, ce point de départ étant donné, que l'hypothèque non clandestine est valable en France nonobstant l'inaccomplissement des formalités spécialement prescrites par la loi française. — (4) Cf. trib. civ. Mars. 4 avril 1881 (précité).

législateur italien a été déterminé, par certaines raisons d'intérêt général, à faire passer celui-ci avant celui-là ; il ne peut ni se donner un démenti ni accorder à des créanciers hypothécaires étrangers une faveur qu'il refuse à des nationaux (1).

Plusieurs auteurs ont examiné la question suivante : les contractants se sont placés, à l'étranger, sous l'empire d'une loi qui ne confère pas *ipso jure* au créancier hypothécaire un droit sur l'indemnité d'assurance, quand la *lex rei sitæ* lui donne au contraire ce droit ; que devra faire le juge ? Appliquer non pas nécessairement la loi du pavillon, comme le demande M. Lyon-Caen, mais la loi en vertu de laquelle l'hypothèque existe. Au demeurant, c'est par une interprétation de la volonté des contractants que le législateur français avait jadis investi d'un tel droit le créancier hypothécaire ; le juge français ne devait pas le lui conférer quand les contractants s'étaient proposé un tout autre but. Renversant l'hypothèse, M. Cavagnari estimait, avant l'abrogation de la loi de 1874, que le juge italien aurait dû reconnaître le droit issu de l'article 17 de la loi du 10 décembre 1874 au créancier hypothécaire exerçant son droit sur un navire français (en vertu d'une hypothèque constituée selon la loi française, bien entendu) : *nè i tribunali italiani potrebbero giudicare diversamente senza violare la legge del contratto*.

S'il s'agit de formalités *habilitantes*, par exemple si le juge doit déterminer quelles sont les conditions de capacité nécessaires pour constituer valablement l'hypothèque maritime, il faut évidemment appliquer la loi personnelle du constituant (2).

Enfin la cour de cassation a dit (même arrêt du 25 novembre 1879) : « Pour que les contrats passés en pays étranger puissent conférer en France une hypothèque sur un navire étranger, il suffit que ces contrats y aient été déclarés exécutoires conformément aux articles 546 pr. et 2123 c. civ. (3) ». MM. Laurent et Lyon-Caen ont critiqué cette proposition. Comme eux, nous croyons que l'hypothèque grève le navire hypothéqué à l'étranger et que le créancier hypothécaire peut se faire colloquer sans que l'acte constitutif ait été déclaré exécutoire, l'établissement d'un droit réel et la collocation d'un créancier dans un ordre ou dans une distribution par contribution étant indépendants de la force exécutoire. Mais ce créancier ne saurait saisir le navire en vertu de l'acte constitutif, qui n'a pas force exécutoire en France, la saisie

(1) p. 34, 37, 38. — (2) « Ces formalités constituent de véritables lois personnelles » (Demol. I, n. 105). — (3) Le tribunal civil de Marseille s'est conformé docilement, trop docilement peut-être à cette jurisprudence le 20 août 1881 (Rec de M. 1881. 2. 188) ».

ne pouvant être opérée qu'en vertu d'un commandement préalable (art. 198 co.) et le commandement n'étant possible qu'en vertu d'un acte exécutoire. Comment se procurer cet acte exécutoire ? Les articles 2123 c. civ. et 546 pr. n'exigent un jugement français que pour rendre exécutoires en France les jugements des tribunaux étrangers. Pour les actes passés devant les officiers publics étrangers, il n'y a pas d'autre règle que celle de l'article 2128 c. civ. auquel renvoie formellement l'art. 546 pr. En l'absence de « loi politique » et à moins qu'un traité ne vienne à déclarer exécutoires des actes passés à l'étranger, le créancier hypothécaire n'a qu'un moyen d'arriver à ses fins ; c'est d'obtenir en France un jugement de condamnation en invoquant, comme moyen de preuve, l'acte étranger ; c'est en vertu de ce jugement que le créancier procédera à la saisie (1).

Le tribunal de Marseille, suivant la cour suprême et décidant comme elle que le créancier ne pouvait être colloqué s'il n'avait fait déclarer son titre exécutoire, a dû déterminer à un nouveau point de vue (2) la portée de l'article 213 co., d'après lequel les créanciers opposants sont tenus de produire au greffe leurs titres de créance dans les trois jours de la sommation qui leur en est faite. D'après le jugement précité du 4 avril 1881, si le titre souscrit à l'étranger, avait dû être déclaré exécutoire par un jugement d'un tribunal, le créancier qui l'aurait produit dans le délai ne serait pas forclos pour n'avoir fait rendre ce jugement qu'après le délai et même après la clôture provisoire du règlement. Nous ne saurions blâmer cette jurisprudence, puisque nous ne croyons pas même que ce créancier ait besoin de faire déclarer son titre exécutoire pour se faire colloquer.

Mentionnons enfin l'article 768 du code de commerce de l'Uruguay, d'après lequel « les contrats hypothécaires passés en pays étranger produisent hypothèque sur les biens situés dans la république pourvu qu'ils soient inscrits sur le registre légal » (*en el competente registro*) (3).

(1) M. Lyon-Caen, *Etudes de dr. intern.*, etc. n. 33. « Il faudra donc, avait déjà dit M. Laurent, que le créancier anglais obtienne un jugement en France quand il voudra saisir le navire pour le faire vendre ». — (2) Cf. notre t. I, n. 252. — (3) En dépit des mots « *situados en la Republica* », tout porte à croire que cet article a trait à l'hypothèque maritime, puisque le titre XIII du livre II comprend l'hypothèque maritime dans ses prévisions.

CHAPITRE V.

RÉFORME PARTIELLE DU TITRE II DU LIVRE II DU CODE DE COMMERCE FRANÇAIS.

1240. Nous suspendons en ce moment notre étude sur le droit hypothécaire maritime pour aborder un ordre d'idées plus général. Les dispositions de procédure que contenait le livre II du titre II du code de 1807 ne concordaient plus avec nos lois modernes sur les expropriations. On réclamait depuis longtemps une révision et la commission de l'assemblée nationale, en 1874, avait songé un instant à donner cette révision pour complément à la loi sur l'hypothèque maritime. Ce qu'avait désiré le législateur de 1874, le législateur de 1885 vient de l'accomplir.

1241. L'article 201 du code de 1807, que nous avons cité *in extenso* dans notre t. I, n. 235, est modifié comme il suit par l'article 23 de la loi du 10 juillet 1885: « Au cas de saisie, le saisissant devra, dans le délai de trois jours, notifier au capitaine copie du procès-verbal de saisie et le faire citer devant le tribunal *civil* du lieu de la saisie, pour voir dire qu'il sera procédé à la vente des choses saisies. Si le propriétaire n'est pas domicilié dans le ressort du tribunal, les significations et citations lui seront données en la personne du capitaine du bâtiment saisi ou, en son absence, en la personne de celui qui représente le propriétaire ou le capitaine, et le délai de trois jours sera augmenté d'un jour par cinq myriamètres de la distance de son domicile, sans que le délai puisse dépasser un mois. S'il est étranger, hors de France et non représenté, les citations et significations seront données ainsi qu'il est prescrit par l'article 69 du code de procédure civile ».

Cet article n'a reçu sa forme définitive qu'après de vifs débats. On sait qu'un avis du conseil d'Etat du 17 mai 1809 (v. notre t. I, n. 236), inséré au *Bulletin des lois*, a délégué aux tribunaux civils « la connaissance des ventes des navires saisis ». On sait aussi que cet avis, ayant force législative, avait été l'objet de très nombreuses critiques et que la commission de révision insti-

tuée en 1865 avait attribué compétence aux tribunaux de commerce. La première commission élue parla chambre des députés adopta cette opinion. « Toute amélioration sérieuse en cette partie de la législation, lit-on dans le rapport de M. Durand (avril 1881), est subordonnée à une interversion dans l'ordre des juridictions, à la substitution du tribunal de commerce au tribunal civil ». Toutefois cette commission n'avait pas été unanime. Quelques membres avaient fait remarquer « qu'il est toujours grave de porter atteinte à une législation appliquée depuis de longues années et qui, par son fonctionnement même, est entrée dans les mœurs ; que d'ailleurs les ventes judiciaires, en particulier, sont fécondes en difficultés qui ne peuvent être appréciées et résolues que par des juges faisant des matières civiles une étude quotidienne ». La majorité répondit « que la procédure à suivre pour arriver à la vente d'un navire ne présentait pas, en général, des complications bien grandes, qu'au surplus toute réforme serait vaine si l'on ne substituait pas aux formes plus lentes de la juridiction civile les formes simples de la juridiction commerciale ». Les tribunaux de commerce auraient désormais connu de la saisie et de la vente des navires et, par voie de conséquence, de la surenchère sur aliénation volontaire et de ses suites.

Ce système fut battu en brèche devant la chambre des députés, le 7 février 1882, par M. Bisseuil. M. Bisseuil reprocha longuement à la commission d'avoir méconnu la règle protectrice de l'article 442 pr. qui défend aux tribunaux consulaires de connaître de l'exécution de leurs jugements et « d'apporter dans la procédure cette perturbation à propos d'une loi spéciale, d'une loi dont le titre portait uniquement sur l'hypothèque maritime ». Le projet, à ses yeux, transportait à la juridiction commerciale la connaissance de faits et d'actes qu'il fallait encore lui soustraire, parce qu'elle était mal préparée, si ce n'est peut-être dans quelques grandes villes, à examiner et à résoudre les questions de privilèges, d'hypothèques, d'ordre dans les privilèges et dans les hypothèques, etc. Les intérêts des justiciables allaient donc être moins bien garantis. En outre la procédure allait être plus coûteuse et plus compliquée. M. Bisseuil, supposant que le procès-verbal des collocations dressées par le juge-commissaire est contredit et que l'affaire est renvoyée à l'audience, s'exprimait en ces termes : « Savez-vous combien il y a de parties devant le tribunal civil ? Il y en a quatre, alors même qu'il y aurait cent créanciers. Il y a l'opposant, le créancier contesté, la partie saisie et l'avoué le plus ancien qui représente la masse des créanciers non contestés... Telle est la procédure actuelle. Le projet de la commission charge un juge au tribunal de commerce de convoquer tous

les créanciers opposants pour se mettre d'accord sur une distribution ... Je suppose que quelques créanciers ne comparaissent pas ; quand vous aurez dans une procédure de ce genre 30, 40, 50 créanciers, ce qui arrive souvent, tous ces intéressés ne paraîtront pas : quelles prétentions, quels contredits le juge mettra-t-il dans son procès-verbal aux noms des défaillants ? Aucuns. On ne s'entend pas et le juge renvoie à l'audience ; comment se fait ce renvoi ? Ce point est élémentaire devant le tribunal civil : entre la partie et le tribunal existent des mandataires légaux, les avoués ; mais devant les tribunaux de commerce, il n'y en a pas... Eh bien ! comment appelez-vous les parties devant le tribunal de commerce ? Vous le dites vous-mêmes, par une citation. Et si vous avez 30, 40, 50 parties intéressées, vous allez citer devant le tribunal ces 30, 40, 50 parties intéressées ; cela vous arrivera fréquemment dans les distributions de prix de navires. Lisez l'article 191 du code de commerce, vous y verrez l'énonciation des créanciers privilégiés, que vous serez tenus d'appeler. Mais je ne prends que trente créanciers, ce sera un cas très commun, je l'ai dit dans la commission. Si vous allez en première instance ou en appel, je me fais fort de démontrer devant la chambre que votre procédure coûtera plus de 20.000 fr. (1) ».

Le rapporteur répondit que le législateur avait établi plusieurs fois des exceptions à la règle écrite dans l'art. 442 pr. et que les tribunaux de commerce connaissaient, par exemple, de l'exécution de leurs jugements en matière de faillite ; qu'ils avaient, pour trancher les questions spéciales de privilège et d'hypothèque, du moins en matière maritime, une compétence égale à celle des juges civils (2). « N'est-il pas vrai que les opérations maritimes sont des opérations commerciales au premier chef et que dès lors, à moins de raisons contraires d'un ordre supérieur, la connaissance doit en être déférée aux tribunaux de commerce ? Cela est si vrai que les ventes de navires devant les tribunaux civils sont aujourd'hui non pas seulement l'exception, mais quelque chose d'extrêmement rare. Nous avons entendu dans la commission l'un de nos honorables collègues, député d'un des plus grands ports de France, nous affirmer que, depuis quinze ans, il n'y a pas eu devant le tribunal civil de la ville qu'il représente une seule vente de navire. Pourquoi ? Précisément parce que les parties qui admettent cette juridiction ont constamment fait appel à des conven-

(1) M. Bisseuil développe longuement cette proposition. V. l'*Officiel* du 8 février 1882. — (2) « Est-ce que l'art. 551 co. notamment ne leur donne pas le droit de trancher les questions qui s'élèvent entre créanciers privilégiés ? »

tions particulières pour pouvoir vendre suivant les règles commerciales, parce qu'elles ont toujours eu recours à ce que nous appelons en procédure la conversion de la saisie en vente volontaire, parce qu'elles faisaient mettre le navire sous le nom d'un des participants pour le faire vendre, où ? A la barre par le ministère d'un avoué ? Non, mais sur le port, ou à la bourse de commerce, par le ministère d'un courtier conducteur de navires, dans les formes à la fois sages et prudentes prescrites par les lois commerciales ». Après quoi le rapporteur s'attachait à démontrer que la nouvelle procédure serait aussi simple, aussi peu compliquée que possible (1). Bref, tous les amendements de M. Bisseuil furent rejetés.

Mais le sénat ne fut pas de cet avis. Rien ne lui parut plus aisé que de « suivre devant les tribunaux civils des formalités aussi peu compliquées qu'elles peuvent l'être devant la juridiction consulaire (2) ». Le ministère des avoués ne lui parut pas non plus devoir être « une cause de dépenses inutiles pour les justiciables », leurs honoraires étant probablement inférieurs à ceux que réclameraient des intermédiaires officieux, leurs émoluments étant supportés, pour les simples actes de procédure, par les débiteurs ou par les plaideurs qui élèvent d'injustes contestations (3), les significations pouvant être faites à moins de frais par

(1) « C'est le tribunal de commerce, MM., qui sur citation ordonne, après saisie, la vente des bâtiments saisis. Il détermine par le même jugement les conditions et le jour de la vente. Puis viennent des formalités de publicité qui ne prennent pas plus de quinze à vingt jours. Après quoi, il est procédé à la vente. Dans les vingt-quatre heures de l'adjudication, l'adjudicataire est obligé de consigner son prix ; puis, dans les cinq jours suivants, on réunit les créanciers pour essayer un règlement amiable. Si cet essai ne réussit pas, on revient devant le tribunal de commerce qui tranche les difficultés et, s'il y a des mécontents, la voie de l'appel est ouverte. Voilà tout notre système ... J'entends bien M. Bisseuil qui me dit : Prenez garde, vous allez ouvrir devant le tribunal de commerce une distribution par contribution ... qui va faire surgir des centaines de créanciers. Mais n'y a-t-il pas là une erreur de sa part ? ... De quoi s'agit-il en effet ? De la répartition du prix provenant de la vente d'un navire hypothéqué. Quels seront dès lors les créanciers ... appelés à figurer au règlement ? Les créanciers hypothécaires et les créanciers privilégiés et comme il s'agit, en définitive, d'une seule chose, d'un seul bien, n'est-il pas évident que le prix sera presque toujours absorbé par les quelques créanciers privilégiés et hypothécaires qui se présenteront pour faire valoir leurs droits ? de telle sorte que le tout aboutira simplement à une procédure d'ordre et non à cette procédure de distribution par contribution que notre honorable collègue a tenté d'édifier dans son contre-projet ». — (2) Rapport de M. Barne. — (3) « Tandis que la rémunération due à un autre mandataire demeurerait toujours à la charge du créancier qui l'aurait requis » (même rapport).

de simples actes de palais (1), enfin les délais pouvant être abrégés sans danger, notamment pour l'appel, quand les actes qu'ils font courir sont signifiés à des hommes habitués à l'exécution constante des lois ». Le projet voté par la chambre des députés confiait exclusivement aux courtiers conducteurs de navires le soin de procéder à la vente judiciaire des bâtiments hypothéqués; or il n'y a pas de courtiers conducteurs dans le ressort de tous les tribunaux de commerce. Enfin l'article 442 pr. pose une règle excellente ; s'il y est dérogé en cas de faillite, c'est que la faillite crée tout un état particulier dans les rapports soit des créanciers avec le débiteur, soit des créanciers entre eux et qu'il s'agit au demeurant d'une situation commerciale à liquider : « la dérogation proposée à l'article 442 ne se justifierait par aucun intérêt sérieux » (2). Le sénat refusa donc, conformément à l'avis de sa commission, d'attribuer compétence aux tribunaux de commerce. Ce vote mécontenta, dit-on, la chambre des députés et l'on crut pendant deux ans que la loi sur l'hypothèque maritime était « enterrée ». Mais la chambre des députés se résigna tout-à-coup, au moment où l'on s'y attendait le moins.

En somme, l'ancien article 201 n'est véritablement modifié que sur deux points. Au délai d'un jour à raison de deux myriamètres et demi établi par le second alinéa de cet article, le législateur de 1885 a substitué un délai d'un jour par cinq myriamètres en ajoutant que le délai imparti par l'article 23 § 2 ne pourrait jamais dépasser un mois.

En outre, il ne suffit pas, pour l'application de l'article 68 pr., que le propriétaire du navire soit hors de France ; il faut qu'il ne soit pas représenté. Or il sera presque toujours, en fait, représenté par le capitaine. Il nous paraît suffire, en droit, puisque le texte ne distingue pas, qu'il soit représenté par le capitaine pour qu'il n'y ait pas lieu d'appliquer l'article 69.

Ce double amendement à l'ancienne loi avait été déjà proposé par les auteurs du projet de révision imprimé en août 1867, à l'exception des mots « sans que le délai puisse dépasser un mois ».

Nous renvoyons, pour le surplus, le lecteur à notre commentaire de l'article 201 (v. notre t. I, n. 235).

1242. Il y a longtemps qu'on s'était récrié contre la nécessité de trois criées, de trois insertions dans les journaux et de trois affiches. C'est là, lisait-on dans la note explicative annexée au

(1) « Tandis que, dans le système contraire, elles devraient être faites à personne ou à domicile avec une augmentation énorme de dépenses » (même rapport). — (2) Même rapport.

projet de révision (août 1867), une triple répétition moins indispensable que coûteuse et un souvenir inopportun de l'ancienne pratique.

Ce système est enfin abandonné.

L'article 24 de la loi nouvelle est ainsi conçu : « Le procès-verbal de saisie sera transcrit au bureau du receveur des douanes du lieu où le navire est en construction ou de celui où il est immatriculé, dans le délai fixé au paragraphe 1^{er} de l'article précédent, avec augmentation d'un jour par cinq myriamètres de la distance du lieu où se trouve le tribunal qui doit connaître de la saisie et de ses suites. Dans la huitaine, le receveur des douanes délivrera un état des inscriptions et, dans les trois jours qui suivront (avec augmentation du délai à raison des distances, comme il est dit ci-dessus), la saisie sera dénoncée aux créanciers inscrits, aux domiciles élus dans leurs inscriptions, avec l'indication du jour de la comparution devant le tribunal civil. Le délai de la comparution sera calculé à raison d'un jour par cinq myriamètres de distance du lieu où le navire est immatriculé et le lieu où siège le tribunal dans le ressort duquel la saisie a été pratiquée, sans qu'en aucun cas et tous calculs faits il puisse dépasser les termes fixés par les deux derniers paragraphes de l'article 23 ».

Ainsi le procès-verbal doit être transcrit dans les trois jours au bureau du receveur principal des douanes dans la circonscription duquel le navire est en construction ou est immatriculé. Le délai n'est pas franc puisque la transcription doit avoir lieu dans les trois jours (cf. ci-dessus, I, n. 235). L'augmentation de délai est d'un jour à raison de cinq myriamètres de distance entre le lieu où est situé le bureau du receveur et le lieu où siège le tribunal compétent.

Le fret, fruit civil du navire, est-il immobilisé à dater du jour où la saisie est transcrite ? La question sera peut être débattue. Nous l'avons posée ci-dessus (n. 1210) et résolue négativement.

A qui le receveur des douanes devra-t-il délivrer, dans la huitaine, l'état des inscriptions ? Au saisissant. Il faut, en effet, le mettre à même de dénoncer la saisie conformément à l'article 24. Mais rien n'empêche les autres intéressés, à commencer par le saisi, de se faire délivrer, s'ils le jugent utile, le même état. C'est l'application du droit commun (cf. ci-dessus n. 1225).

Après la transcription, la dénonciation. L'ancien code de procédure plaçait de même la transcription avant la dénonciation (1).

En matière immobilière, la saisie est dénoncée au saisi (art. 677 pr.). Puis, après la transcription, le poursuivant somme ce

(1) La loi du 3 juin 1841 a interverti cet ordre.

même saisi et les créanciers inscrits de prendre communication du cahier des charges. La loi du 10 juillet 1885 a simplifié tout cela. Elle se borne à prescrire la dénonciation de la saisie, dans les trois jours qui suivent la délivrance de l'état des inscriptions, aux créanciers inscrits. Ces créanciers sont ainsi mis à même de surveiller la procédure de saisie. Ils deviennent, ainsi que l'a jugé la cour de cassation, parties dans la procédure d'expropriation et la saisie ne pourrait plus être rayée qu'avec leur consentement ou en vertu de jugements rendus contre eux (1).

1243. L'article 25 de la loi du 10 juillet 1885 est ainsi rédigé : « Le tribunal fixera par son jugement la mise à prix et les conditions de la vente. Si, au jour fixé pour la vente, il n'est pas fait d'offre, le tribunal déterminera par jugement le jour auquel les enchères auront lieu sur une nouvelle mise à prix inférieure à la première et qui sera déterminée par le jugement ».

En matière immobilière, la mise à prix est fixée arbitrairement par le poursuivant (art. 690 pr.). Les rédacteurs du code de procédure ont pensé que, s'il la fixait à un prix trop bas, les enchères s'élèveraient bien vite à la valeur réelle approximative ; il courait d'ailleurs le risque d'être déclaré lui-même adjudicataire (art. 706 pr.) s'il la fixait à un prix trop élevé, capable de décourager ceux qui voudraient se porter enchérisseurs.

Le législateur de 1885 prend un autre parti. C'est au tribunal qu'il appartiendra de fixer la mise à prix. Les juges consulaires eussent été, sans nul doute, plus compétents pour déterminer soit la valeur approximative du bâtiment, soit les meilleures conditions possibles de la vente. On demande un grand effort d'intelligence au tribunal civil.

Il est évident que, dans ce système, l'adjudication ne peut pas être prononcée, faute d'enchères au profit du saisissant.

Le texte voté par la chambre des députés le 7 février 1882 se bornait à cette énonciation : « Le tribunal fixera par son jugement la mise à prix et les conditions de la vente ». Le sénat jugea bon d'indiquer en outre que, à défaut d'offre, il serait procédé à une nouvelle adjudication sur une mise à prix réduite et fixée par le jugement qui l'ordonnerait.

1244. « La vente, dit l'article 26, se fera à l'audience des criées du tribunal civil quinze jours après une apposition d'affiche et une insertion de cette affiche dans un des journaux imprimés au lieu où siège le tribunal et, s'il n'y en a pas, au chef-lieu du département, sans préjudice de toutes autres publications qui seraient autorisées par le tribunal. Néanmoins le tribunal pourra

(1) Conf. req. 14 janvier 1874. D. 74. 1. 58.

ordonner que la vente sera faite soit devant un autre tribunal civil, soit en l'étude et par le ministère d'un notaire, soit par un courtier conducteur de navires à la bourse ou dans tout autre lieu du port où se trouve le navire saisi. Dans ces divers cas, le jugement règlera la publicité locale ».

Les formalités préalables à la vente sont bien simplifiées. La chambre des députés, moins hardie, s'était prononcée, le 7 février 1882, pour deux appositions d'affiches à huit jours d'intervalle. Le sénat, voulant restreindre les frais (1), décida qu'une seule affiche serait apposée. D'ailleurs, en matière immobilière, le code de procédure n'exige qu'une affiche.

Mais, en matière immobilière, le législateur permet de donner une publicité extraordinaire en raison de la grande importance de l'immeuble à vendre : c'est une question d'appréciation abandonnée à la sagesse du président du tribunal devant lequel se poursuit la vente (cf. art. 697 pr.). L'une et l'autre chambre ont été d'accord pour ne pas imposer non plus au juge, en matière maritime, une règle inflexible. D'autres publications pourront être ordonnées, selon les circonstances. Mais elles ne pourront être ordonnées que par le tribunal lui-même. On a bien fait d'exiger l'assentiment du tribunal entier.

Il y a quelquefois un grand intérêt à ce que la vente ne se fasse pas à l'audience des criées du tribunal civil du lieu de la saisie. Si ce lieu n'est qu'un petit port de commerce, le saisi et les créanciers peuvent désirer très légitimement qu'il soit procédé à la vente dans un port plus fréquenté afin que plus de compétiteurs répondent à l'appel, partant que le gage commun se réalise plus facilement et avec un plus grand profit. Ce renvoi devant un autre tribunal civil peut être ordonné.

Le tribunal peut même ordonner que la vente sera faite soit en l'étude et par le ministère d'un notaire, soit par un courtier conducteur de navires à la bourse ou dans tout autre lieu du port où se trouve le navire saisi. Quelles que fussent, en thèse, les préférences du législateur, il n'a pas voulu que l'intérêt des créanciers fût sacrifié, dans une seule circonstance, à celui des avoués d'un tribunal. Toutes les voies restent ouvertes. Il s'agira seulement de persuader au tribunal que le gage commun se réalisera plus facilement et à de meilleures conditions hors de sa propre audience.

Il ne faut pas prendre à la lettre ces expressions : «... du port où se trouve le navire saisi » (§ 2). Le tribunal du lieu de la saisie pourrait, s'il le jugeait utile, faire vendre le navire à la bourse

(1) Rapport précité de M. Barne.

d'une ville plus populeuse, où il se vendrait mieux. Tel est l'esprit de la loi nouvelle : rien ne doit entraver le libre choix du juge, cherchant, entre divers moyens de réaliser le gage, le plus profitable aux intéressés. Pourquoi d'ailleurs, si le bâtiment peut être vendu à l'audience des criées d'un autre tribunal ne pourrait-il pas l'être à la bourse d'une autre ville ? Toutefois ce droit d'option n'est réservé, selon nous, qu'au tribunal civil du lieu de la saisie. Le tribunal délégué ne pourrait pas subdéléguer, par exemple, un courtier conducteur qu'il chargerait de la vente à la bourse. Autrement on serait conduit à soutenir qu'il peut renvoyer, à son tour, devant un troisième tribunal, et les intentions du juge compétent seraient, dans certains cas, tout-à-fait méconnues.

Le projet élaboré par la commission sénatoriale ne permettait au tribunal du lieu de la saisie de s'écarter de la voie tracée par le premier alinéa de l'article 26 qu'« avec le consentement de toutes les parties représentées à la barre, donné par leurs avoués ». La commission avait prévu le cas, peu probable (elle le confessait elle-même), où le tribunal ordonnerait au rebours de l'intérêt commun qu'il fût procédé à la vente hors de sa propre audience et, « pour prévenir cette éventualité », subordonnait la faculté de dessaisissement au consentement unanime des parties représentées. M. le sénateur Brunet critiqua judicieusement cette partie du projet, dans la séance du 9 mai 1883 : « Il pourra, dit-il, se rencontrer telles circonstances dans lesquelles la vente dans un port autre que celui où le navire a été saisi présentera des avantages énormes au point de vue des intérêts de la masse des créanciers ; et peut-être se rencontrera-t-il un homme plus ou moins grincheux ou bien voulant se faire payer son consentement plus ou moins cher, qui, par son refus, paralysera la volonté de tous les autres et celle du tribunal ; de telle sorte que le refus d'une seule partie, d'un seul individu ayant une inscription hypothécaire de médiocre importance, de 25 ou 30 francs par exemple, pourra paralyser l'exercice d'un droit qui est éminemment favorable à la masse des créanciers ». La réponse du rapporteur ne fut pas convaincante. M. Brunet répliqua : « S'il est utile de donner cette faculté, il ne faut pas établir des entraves qui en rendraient le fonctionnement et la pratique difficiles et souvent impossibles... Par cela seul qu'un créancier résistera, s'ensuivra-t-il que tous les intérêts devront être mis en souffrance et qu'on ne devra pas tenir compte des motifs sérieux de renvoi que les autres parties feront valoir ?... Par là vous pouvez favoriser certains chantages. Sachant qu'on a besoin de l'unanimité et que, par conséquent, son suffrage est indispensable, la partie récalcitrante pourra le mettre à un prix élevé. Les tribunaux statueront s'il y a désaccord. Ils sont

institués pour trancher de tels débats ». M. Brunet avait raison : son amendement fut adopté par 124 voix contre 88, et l'article 26 reçut sa forme définitive.

C'est le tribunal du lieu de la saisie qui « règlera la publicité locale ». Peut être, en effet, cette organisation de la publicité locale est-elle la raison d'être, tout au moins la condition *sine qua non* du dessaisissement.

1845, L'article 27 a légèrement modifié l'article 203 (cf. note I, n. 240) du code de 1807. Il est ainsi conçu : « Les affiches seront apposées au grand mât ou sur la partie la plus apparente du bâtiment saisi, à la porte principale du tribunal devant lequel on procédera ; dans la place publique et sur le quai du port où le bâtiment sera amarré, ainsi qu'à la bourse de commerce, s'il y en a une ».

Le législateur de 1885 ajoute : «... ou sur la partie la plus apparente du bâtiment saisi » et les expressions finales : «... s'il y en a une ». Ces additions se passent de tout commentaire.

L'article 204 du code de 1807 indiquait les formalités que devaient contenir les criées, publications et affiches. Il est remplacé par l'article 28, qui s'exprime en ces termes : « Les annonces et affiches devront indiquer : le nom, profession et demeure du poursuivant ; les titres en vertu desquels il agit ; le montant de la somme qui lui est due ; l'élection de domicile par lui faite dans le lieu où siège le tribunal civil et dans le lieu où se trouve le bâtiment ; le nom, profession et domicile du propriétaire du bâtiment saisi ; le nom du bâtiment et, s'il est armé ou en armement, celui du capitaine ; le mode de puissance motrice du navire, à voiles ou à vapeur, à roues ou à hélice ; s'il est à voiles, son tonnage légal ; s'il est à vapeur, les deux tonnages légaux, brut et net, ainsi que le nombre des chevaux nominaux de sa machine motrice ; le lieu où il se trouve, la mise à prix et les conditions de la vente ; le jour, lieu et heure de l'adjudication ».

L'article 204 ne s'occupait que des criées, publications et affiches, et ne parlait pas des annonces. Le législateur de 1885 a comblé cette lacune.

Aux mots « dans le lieu où le bâtiment est amarré » il a substitué les mots « dans le lieu où se trouve le bâtiment » qui conviennent aux navires en construction comme aux navires déjà lancés : un navire en construction n'est pas, à proprement parler, amarré.

On lisait purement et simplement dans le texte adopté par la chambre des députés le 7 février 1882 : « le tonnage du navire ».

La commission sénatoriale a voulu mettre le septième alinéa de l'article 28 en harmonie avec les progrès de la construction et les exigences de la réglementation contemporaine.

Nous renvoyons d'ailleurs le lecteur à notre tome I, n. 243.

1246. En matière immobilière, toute personne peut, dans les huit jours de l'adjudication, faire une surenchère par le ministère d'un avoué, pourvu qu'elle soit du sixième au moins du prix de la vente.

Le projet de révision, imprimé en 1867, après avoir organisé la purge des hypothèques maritimes et, dans cette matière spéciale : 1° la réquisition de mise aux enchères par un créancier inscrit ; 2° la procédure de la revente aux enchères, s'exprimait en ces termes : « La réquisition de mise aux enchères n'est pas admise en cas de vente judiciaire ». Quel était au juste le sens de ces mots « vente judiciaire » ? La chambre de commerce du Havre entendait évidemment par là toute espèce de vente forcée faite devant le juge ou sur l'ordre du juge, puisque, dans ses observations sur le projet de révision, voulant généraliser la prohibition, elle se bornait à demander qu'on assimilât à la vente judiciaire la vente aux enchères ou même la vente volontaire faite *devant un officier public*. Quoi qu'il en soit, la formule ne fut pas modifiée en 1867.

La loi de 1874 répéta (art. 24) : « La réquisition de mise aux enchères n'est pas admise en cas de vente judiciaire ». Ce texte a été légèrement modifié par l'article 29 de la loi du 10 juillet 1885, ainsi conçu : « La surenchère n'est pas admise en cas de vente judiciaire ». On a transporté cette disposition prohibitive dans la partie de la loi nouvelle qui remanie partiellement le titre II du livre II du code de commerce ; mais on n'a pas entendu soit étendre, soit restreindre, soit même déterminer exactement la portée des mots « vente judiciaire ». L'équivoque créée par l'ancien texte subsiste toujours et l'on continuera de se reporter, pour la dissiper, aux travaux préparatoires de l'ancienne loi (1).

Quelques jurisconsultes soutiendront encore avec M. de Valroger (2) que le législateur n'a songé qu'à la vente sur saisie. Ils invoqueront, comme lui, l'ancien droit qui ne dispensait de la purge qu'en cas de *décret*. Mais les termes de la loi moderne sont bien compréhensifs et nous paraissent résister à cette interprétation restrictive. D'ailleurs le législateur n'a plus mis en antithèse, comme en 1874, la vente volontaire suivie de purge et la vente forcée : il semble qu'il ait voulu donner à la prohibition une portée plus générale.

D'autres jurisconsultes persisteront, au contraire, à donner toute l'extension possible aux mots « vente judiciaire ». Outre le cas de

(1) Les travaux préparatoires de la loi nouvelle sont, d'ailleurs, muets sur la question. — (2) III, n. 1296.

saisie, la vente d'un navire peut être ordonnée par la justice dans un certain nombre d'hypothèses : le navire appartient à un mineur (art. 452 c. civ., 946 pr.) ou dépend soit d'une succession (art. 989 pr.), soit d'une faillite (art. 486 co.). Ce sont là des ventes judiciaires. Pourquoi distinguer quand le texte ne distingue pas ? (1) « Attendu, a dit le tribunal civil de Boulogne le 24 février 1883 (2), que l'article 24 est formel ; que, sans distinguer entre les ventes sur saisie et celles faites dans des conditions différentes, il vise les ventes judiciaires, c'est-à-dire toutes celles faites par autorité de justice et au nombre desquelles il faut comprendre les ventes des biens de faillis, puisque celles-ci sont poursuivies par les syndics représentant la masse des créanciers et qu'elles ne peuvent avoir lieu (tout au moins celles antérieures au concordat ou à l'union) qu'avec l'autorisation du juge-commissaire ; que, si l'on devait restreindre l'application dudit article aux seuls cas de vente sur saisie, il faudrait admettre l'existence d'une lacune importante dans la loi, puisque le législateur, qui a posé, dans les art. 18 et s., la règle en ce qui concerne les ventes volontaires, n'aurait, si l'article 24 ne s'applique qu'aux ventes sur saisie, édicté aucune disposition concernant les autres ventes faites par autorité de justice, notamment les ventes de biens de mineurs et celles opérées à la suite d'acceptations bénéficiaires, lesquelles étaient cependant, autant que les premières, dignes de sa sollicitude... ». La thèse de ce jugement n'est pas contredite par les travaux préparatoires. M. Sebert avait dit à l'assemblée nationale (3) : « Mais, dans les ventes judiciaires, il n'y a pas que celles sur saisie ; la vente judiciaire a lieu aussi par suite de l'ouverture d'une succession bénéficiaire ou en cas de minorité et, dans ces deux cas, les formalités sont moins retentissantes et l'action du public moins éveillée, surtout pour le créancier qui n'habitera pas la ville où la vente aura lieu... Dans ce cas, qui pourra se présenter souvent, voilà donc une vente faite sans que le créancier peut-être, la connaisse... Le créancier qui aurait ignoré la vente faite judiciairement n'aurait pas le droit de porter une surenchère sur le prix et uniquement parce que la vente aurait cette forme, bien qu'elle n'offre aucune garantie de plus grande élévation du prix qu'en cas de vente amiable. Ce sont ces motifs qui m'ont déterminé à présenter l'amendement par lequel, en supprimant l'article 24, je rétablis le droit de surenchère sur le prix du navire vendu, quelle que soit la forme de la vente. » Personne ne reprocha à M. Sebert d'avoir dénaturé le sens des mots « vente judiciaire. »

(1) *Sic* Bédarride, n. 329 ; Laurin, I, p. 241 ; Jeanbernat, thèse, p. 249.

— (2) Rec. de M. 1884. 2. 76. — (3) V. l'*Officiel* du 11 déc. 1874.

Ce système, a-t-on dit, crée une sorte d'antinomie entre l'article 193 du code de commerce et la loi du 10 juillet 1885. D'après l'article 193, la vente en justice ne purge le droit de suite des créanciers chirographaires et des créanciers privilégiés que si elle a été faite dans les formes établies par le titre II du livre II : ainsi leur droit n'est pas purgé par la vente aux enchères autorisée par le tribunal de commerce dans un des cas prévus par la loi du 3 juillet 1861 et confiée le plus souvent aux courtiers (v. notre t. I, p. 348). Comprendrait-on, s'écrie M. de Valroger, qu'une pareille vente pût suffire pour purger les droits des créanciers hypothécaires ?

L'objection n'est pas insoluble. Il est d'abord évident que ni la loi de 1874 ni la loi de 1885 n'ont abrogé l'article 193. Il n'est pas moins certain qu'un créancier hypothécaire peut réclamer tous les droits et toutes les prérogatives attachés à sa créance, envisagée comme chirographaire. Avant d'être créancier hypothécaire, il est créancier. Donc toutes les fois que le créancier chirographaire garde encore un droit de suite sur la chose, on ne saurait réduire le créancier hypothécaire à un droit sur le prix. Est-ce à dire que le créancier hypothécaire pourra surenchérir ? Les deux questions, si je ne m'abuse, ne se confondent pas. La faculté de surenchérir n'est pas attachée nécessairement au droit de préférence ou au droit de suite. Il n'y a de surenchère sur expropriation forcée, disais-je (v. notre t. I, n. 244), qu'en matière immobilière et le navire est un meuble. Le droit de surenchère sur les navires ne figure à aucune époque dans notre législation commerciale. Il était incompatible avec le système des remises organisé, dans le titre II du livre II, par le législateur de 1807. Il apparaît pour la première fois dans la loi du 10 décembre 1874, mais à titre exceptionnel et comme une pièce introduite dans un mécanisme spécial, celui de la purge sur aliénation volontaire. Le créancier hypothécaire qui voudrait surenchérir à la suite d'une vente judiciaire ne pourrait puiser son droit que dans notre article 29, et ce texte interdit précisément la surenchère au cas de vente judiciaire. Il semble que le législateur ait simplement voulu dire : j'ai permis la surenchère sur aliénation volontaire, mais celle-là seulement. Si l'on devait autrement raisonner, il y aurait, comme l'a fait remarquer le tribunal de Boulogne, une lacune incompréhensible dans l'œuvre législative de 1874, maintenue en 1885.

On lit dans la loi belge du 21 août 1879 (art. 154) : « La réquisition de mise aux enchères n'est pas admise en cas de vente judiciaire. »

1247. « L'adjudicataire sur saisie, comme l'adjudicataire par

suite de surenchère, dit l'article 30, sera tenu de verser son prix, sans frais, à la caisse des dépôts et consignations, dans les vingt-quatre heures de l'adjudication, à peine de folle enchère. Il devra, dans les cinq jours suivants, présenter requête au président du tribunal civil pour faire commettre un juge devant lequel il citera les créanciers par acte signifié aux domiciles élus à l'effet de s'entendre à l'amiable sur la distribution du prix. L'acte de convocation sera affiché dans l'auditoire du tribunal et inséré dans l'un des journaux imprimés dans le département. Le délai de la convocation sera de quinzaine sans augmentation à raison de la distance. »

Le code de procédure s'exprime en termes plus généraux : « Faute par l'adjudicataire d'exécuter les clauses de l'adjudication, dit l'art. 733, l'immeuble sera revendu à sa folle enchère. » Mais c'est le défaut de paiement du prix au terme fixé par le cahier des charges qui, en fait, amène presque toujours la revente sur folle enchère. Comme en matière immobilière, le droit de provoquer la revente sur folle enchère appartient à tous ceux envers qui l'adjudicataire s'était obligé (1).

L'article 209 du code de commerce n'est pas au nombre de ceux qu'abroge l'article 39 de la loi du 10 juillet 1885. M. Durand (d'Ille-et-Vilaine) a, d'ailleurs, déclaré formellement dans son rapport du 7 avril 1881 que les articles 209 et suivants « conservaient tout leur effet et restaient en vigueur. » Néanmoins il ne saurait y avoir d'antinomie entre les deux législations et le texte de 1807 ne subsiste plus en ce qu'il a de contraire à la loi nouvelle (cf. art. 39 *in fine*). Ainsi l'article 209 permettait aux adjudicataires de payer ou de consigner, à leur choix, et nous avons expliqué (v. notre t. I, n. 248) pourquoi ceux-ci agiraient sagement en ne recourant pas au premier mode de libération. Nous croyons que le législateur les préserve paternellement de leur propre imprudence et les astreint désormais à consigner. Il fallait, d'après l'ancien texte, consigner au greffe du tribunal de commerce et l'on avait imaginé plusieurs systèmes pour concilier cette disposition de l'article 209 avec l'article 2, n. 6, de l'ordonnance du 3 juillet 1816. C'est désormais à la caisse des dépôts et consignations que le prix sera directement versé. Quant aux conditions mêmes de la folle enchère, l'article 209 § 2, tel que nous l'avons commenté dans notre tome I, p. 416, reste assurément applicable.

D'après le projet voté par la chambre des députés en février

(1) Par conséquent au saisi, au poursuivant, aux créanciers inscrits, etc. C'est, d'ailleurs, ce que nous avons expliqué dans notre t. I, p. 416.

1882, l'adjudicataire convoquait les créanciers à leurs domiciles élus et la réunion devait être présidée par un juge que le président du tribunal de commerce aurait commis. Ce système fut naturellement modifié par le sénat. D'abord l'adjudicataire présente requête au président du tribunal civil. Celui-ci commet un juge, et les créanciers convoqués à l'effet de s'entendre à l'amiable sur la distribution du prix sont cités devant ce juge. On donne d'ailleurs toute la publicité possible à la convocation.

Ce juge est investi de fonctions analogues à celles que l'article 741 c. pr. confère au juge spécial des ordres ou au juge-commissaire nommé pour l'ordre. Un essai de règlement amiable aura lieu sous sa direction et sous son autorité.

A notre avis, cet essai de règlement, comme l'ordre amiable lui-même, ne formera pas une instance judiciaire. Les avoués n'interviendront, s'ils interviennent, que comme les mandataires ordinaires des parties (1). Toute autre solution serait contraire à l'esprit de la loi.

Si les créanciers s'accordent, le juge-commissaire dressera procès-verbal de la distribution du prix par règlement amiable. On ne concevrait pas qu'il en fût autrement alors que ce juge est astreint, nous l'allons voir, à dresser un procès-verbal des contredits. Qui donc, l'accord une fois établi, ordonnerait d'ailleurs, si ce n'est lui, la délivrance par le greffier aux créanciers utilement colloqués des bordereaux ou mandements de collocation, sans lesquels la caisse des dépôts et consignations ne pourrait pas payer ?

C'est sur la présentation d'un extrait de cette ordonnance que le receveur des douanes pourra rayer les inscriptions.

1248. L'article 31 est ainsi conçu : « Dans le cas où les créanciers ne s'entendraient pas sur la distribution du prix, il sera dressé procès-verbal de leurs prétentions et contredits. Dans la huitaine, chacun des créanciers devra déposer au greffe une demande de collocation contenant constitution d'avoué avec titres à l'appui. A la requête du plus diligent, les créanciers seront, par un simple acte d'avoué à avoué, appelés devant le tribunal qui statuera à l'égard de tous, même des créanciers privilégiés. »

Comme en matière d'ordre, le refus d'un seul créancier peut empêcher le règlement amiable. La majorité n'a pas le droit d'imposer sa volonté à la minorité (2). On ne peut pas non plus faire abstraction des absents. Si tous les créanciers inscrits ne comparaissent pas, le règlement amiable est impossible (3).

(1) Conf. crim. cass. 28 mars 1879. S. 1879. 1. 235. — (2) Conf. trib. d'Abbeville 4 juin 1883. D. 84. 3. 16, et la note de M. Glasson. — (3) Mais

Au contraire, ni l'absence ni le dissentiment soit du saisi, soit de l'adjudicataire ne peuvent empêcher le règlement amiable. Mais l'un et l'autre, s'ils se croient lésés, peuvent évidemment en contester la validité devant le tribunal civil.

Le règlement amiable a donc échoué, l'article 31 le suppose, pour une cause quelconque. Le juge-commissaire dresse un procès-verbal des prétentions et des contredits. Ce procès-verbal n'est pas, qu'on le remarque, un état de collocation. Le juge-commissaire n'a pas à dresser ce règlement provisoire qui, en matière ordinaire, clôt l'ordre s'il n'est pas attaqué dans le délai fixé par l'article 755 pr.

En matière ordinaire, les contredits se forment par une déclaration inscrite par l'avoué sur le procès-verbal du juge-commissaire, à la suite du règlement provisoire. Ici c'est le juge lui-même, qui prête sa plume aux créanciers et qui se fait l'interprète de leurs prétentions respectives. Il peut néanmoins accepter, rien ne l'empêche, la formule que lui donnent les parties ou leurs mandataires et la transporter dans son procès-verbal.

Dans la huitaine, chacun des créanciers devra déposer au greffe une demande de collocation. Tant pis pour les créanciers non comparants ! Ils ne recevront pas d'autre avertissement. D'ailleurs ils sont censés connaître la loi et savent que, le règlement amiable n'ayant pas abouti par leur faute ou par leur fait, la loi les met en demeure de produire leurs titres et de faire connaître définitivement leurs prétentions.

En outre le « plus diligent » nous paraît être tenu de citer devant le tribunal non seulement les créanciers qui auront formé une demande de collocation, mais encore tous les créanciers inscrits, déjà cités dans la précédente phase de la procédure en vertu de l'art. 30. Nous sommes décidément entrés dans l'instance judiciaire et, cette fois, les avoués apparaissent comme représentants légaux des parties au moment même où la demande en collocation parvient au greffe.

Il nous paraît incontestable que, même après la huitaine, le créancier, ayant déjà formé sa demande, pourrait produire de nouveaux titres à l'appui de cette demande et même réclamer un rang meilleur à raison de cette nouvelle production (cf. civ. rej. 30 janvier 1883. S. 1885. 1. 110). Mais l'expiration du délai de huitaine emporte-t-elle déchéance contre les créanciers non produisant ? Si telle avait été l'intention du législateur, il aurait, ce nous semble, fait passer dans la loi nouvelle une disposition ana-

les créanciers non comparants ne peuvent pas être, comme en matière d'ordre, condamnés à une amende.

logue à celle de l'article 755 pr. (1). On ne manquera pas de faire ressortir la dissemblance de ces deux textes et de rappeler en outre que, d'après l'article 1030 du même code, aucun acte de procédure ne peut être déclaré nul si la nullité n'en est pas formellement prononcée par la loi. Mais le juge commis va se trouver fort embarrassé. Jusqu'à quel moment pourra-t-on produire ? Tout au moins, sans doute, jusqu'à l'acte d'avoué à avoué qui ouvrira l'instance judiciaire, plus probablement jusqu'à la décision même du tribunal civil, par application de la jurisprudence antérieure à la loi du 21 mai 1858 (2).

1249. Article 32. « Le jugement sera signifié, dans les trente jours de sa date, à avoué seulement pour les parties présentes, et aux domiciles élus pour les parties défaillantes. Ce jugement ne sera pas susceptible d'opposition. Le délai d'appel sera de dix jours à partir de la signification du jugement, outre un jour par cinq myriamètres de distance entre le siège du tribunal et le domicile élu dans l'inscription. L'acte d'appel contiendra assignation et l'énonciation des griefs à peine de nullité. La disposition finale de l'article 762 du code de procédure civile sera appliquée, ainsi que les articles 761, 763 et 764 du même code, relativement à la procédure devant la cour. Dans les huit jours qui suivront l'expiration du délai d'appel et, s'il y a appel, dans les huit jours de l'arrêt, le juge déjà désigné dressera l'état des créances colloquées en principal, intérêts et frais. Les intérêts des créances utilement colloquées cesseront de courir à l'égard de la partie saisie. Les dépens des contestations ne pourront être pris sur les deniers à distribuer, sauf les frais de l'avoué le plus ancien. Sur ordonnance rendue par le juge-commissaire, le greffier délivrera les bordereaux de collocation exécutoires contre la caisse des dépôts et consignations, dans les termes de l'article 770 du code de procédure civile. La même ordonnance autorisera la radiation par le receveur des douanes des inscriptions des créanciers non colloqués. Il sera procédé à cette radiation sur la demande de toute partie intéressée ».

Le législateur de 1885 adapte à notre matière la loi du 21 mai 1858, qui a modifié le titre *de l'ordre*.

(1) « L'expiration du délai de quarante jours emporte de plein droit déchéance contre les créanciers non produisants ». — (2) D'après l'ancien code de procédure (art. 754), les créanciers étaient « tenus » de produire dans le mois ; la jurisprudence admit néanmoins qu'ils pouvaient produire jusqu'au règlement définitif. Aussi les ordres n'en finissaient plus et c'est pourquoi la loi de 1858 décida que le délai de quarante jours emportait déchéance.

Comme dans l'ordre, le jugement doit être signifié dans les trente jours de sa date, (sans que l'inobservation de cette règle entraîne une déchéance) (1), tandis que, d'après les règles générales de la procédure, aucun délai n'est fixé pour la signification. Comme dans l'ordre et quoique la loi du 10 juillet ne le dise pas expressément, la signification à avoué fait courir les délais d'appel, du moins pour les parties présentes : il faut appliquer ici (quant à celles-ci, bien entendu) la jurisprudence de la cour suprême d'après laquelle la signification à avoué ne pourrait pas être remplacée par la signification à la partie (2).

Le projet voté par la chambre des députés, qui dessaisissait les tribunaux civils et, par conséquent, supprimait l'intervention des avoués, faisait courir indistinctement le délai de la signification au domicile élu dans les inscriptions. C'est seulement à l'égard des défaillants que la loi du 10 juillet fait courir le délai de la signification aux domiciles élus.

Comme dans l'ordre, le délai d'appel est réduit de deux mois à dix jours. Mais le législateur ne veut pas sacrifier les défaillants et augmente le délai d'un jour par cinq myriamètres de distance entre le siège du tribunal et le domicile élu dans l'inscription. C'est encore un emprunt au code de procédure, qui augmente le délai d'un jour par cinq myriamètres de distance entre le siège du tribunal et le domicile réel du saisi, s'il n'a pas d'avoué.

Nous croyons que ce délai de dix jours emporte déchéance, un appel tardif n'étant pas dévolutif (3).

Comme dans l'ordre, l'acte d'appel doit contenir l'énonciation des griefs à peine de nullité. Le législateur a voulu, comme l'a dit la cour de Bordeaux le 18 avril 1866 (4), « restreindre la procédure » devant la cour. Elle ne permet pas à l'appelant de signifier ses griefs par acte séparé.

La disposition finale de l'art. 762 pr. sera appliquée, ce qui signifie que l'appel n'est pas recevable si la somme contestée n'excède celle de quinze cents francs, quel que soit d'ailleurs le montant des créances des contestants et des sommes à distribuer. On prétend qu'une créance de 2,000 fr. doit être réduite à 1,000 fr. : la somme contestée est de 1,000 fr. et, par conséquent, l'appel est irrecevable.

(1) V. Dalloz, code de procédure civile annoté, p. 1088. — (2) Cf. civ. cass. 26 février 1873. D. 73. 1. 56. V. toutefois en sens contraire un arrêt assez fortement motivé de la cour d'Alger, du 6 mars 1882. S. 84. 2. 137. Mais la cour d'Alger ne fait-elle pas abstraction des mots « à avoué seulement » ? — (3) Civ. cass. 7 août 1849. D. 50. 1. 83 et Alger, 6 mars 1882 (précité). — (4) D. 1866. 2. 200.

Dans l'ordre, l'audience est poursuivie et l'affaire instruite, en appel, conformément à l'article 761 pr., sans autre procédure que des conclusions motivées de la part des intimés (art. 763). Or les articles 761 et 763 sont déclarés expressément applicables à notre procédure d'appel. « L'audience est poursuivie, dit l'article 761, à la diligence de l'avoué commis, sur un simple acte contenant avenir pour l'audience fixée conformément à l'article 758. L'affaire est jugée comme sommaire sans autre procédure que des conclusions motivées de la part des contestés, et le jugement contient liquidation des frais. S'il est produit de nouvelles pièces, toute partie contestante ou contestée est tenue de les remettre au greffe trois jours au moins avant cette audience ; il en est fait mention sur le procès-verbal. Le tribunal statue sur les pièces produites : néanmoins il peut, mais seulement pour causes graves et dûment justifiées, accorder un délai pour en produire d'autres ; le jugement qui prononce la remise fixe le jour de l'audience : il n'est ni levé ni signifié. La disposition du jugement qui accorde ou refuse un délai n'est susceptible d'aucun recours ». « L'avoué du créancier dernier colloqué, poursuit l'article 763, peut être intimé, s'il y a lieu. L'audience est poursuivie et l'affaire instruite conformément à l'art. 761, sans autre procédure que des conclusions motivées de la part des intimés ».

Toutefois l'article 761 § 1 ne saurait être appliqué à la lettre, puisqu'il n'y a pas d'avoué commis. L'avenir doit être donné par la partie la plus diligente.

Les dépens de l'audience seront donc jugés comme en matière sommaire (cf. civ. cass. 13 janvier 1874) (1), l'appel pourra être porté devant la chambre des vacations, etc. Le législateur de 1885 aurait pu, au lieu de viser un texte, donner un sens définitif aux mots « s'il y a lieu », qui terminent le premier alinéa de l'article 763. Nous pensons que l'avoué du dernier colloqué ne devra être intimé que s'il est intéressé dans la contestation.

La cour de cassation a jugé (2) qu'il fallait annuler, par des motifs d'intérêt général, l'acte d'appel non signifié au saisi, et par conséquent intimer le saisi à peine de nullité. Mais il ne faut pas oublier que l'article 762 § 3 du code de procédure ordonne de signifier « au domicile réel du saisi, s'il n'a pas d'avoué », le jugement attaqué. Or cette prescription n'a pas été reproduite par la loi du 10 juillet 1885, qui n'enjoint d'appeler le saisi ni devant le juge commis ni devant le tribunal. Nous ne concevons pas que le saisi fût intimé s'il n'avait figuré en première instance

(1) D. 74. 1. 438. — (2) Civ. rej. 10 avril 1865. D. 65. 1. 217 ; civ. cass. 8 août 1877. Bull. civ., à sa date ; req. 23 déc. 1884. D. 1885. 1. 120.

ni qu'il figurât dans l'une ou dans l'autre phase de la procédure s'il n'était pas contestant.

Il faut également appliquer, dans l'instance d'appel, l'article 764 pr. : « La cour statue sur les conclusions du ministère public. L'arrêt contient liquidation des frais ; il est signifié dans les quinze jours de sa date à avoué seulement et n'est pas susceptible d'opposition. La signification à avoué fait courir les délais du pourvoi en cassation ». Mais comment faire courir le délai du pourvoi à l'égard des parties défaillantes, qui n'ont pas constitué avoué ? A notre avis, par la signification au domicile élu. Le législateur, en supprimant la voie de l'opposition, n'a pas entendu prolonger indéfiniment, en faveur des défaillants, le délai du pourvoi.

Le juge déjà désigné (cf. art 30) reprend son rôle, interrompu par le désaccord des intéressés. Il va dresser en conformité de l'arrêt l'état des créances colloquées, comme il le dresserait en vertu du jugement, si le jugement n'avait pas été frappé d'appel, ou en vertu du consentement unanime si les créanciers s'étaient entendus. Il rend donc, comme en matière d'ordre, une véritable ordonnance de clôture. Mais il est tenu de se conformer exactement aux prescriptions de l'arrêt : s'il en fait une interprétation erronée, les parties peuvent encore former opposition, devant le tribunal civil, à son état de collocation.

L'adjudicataire a consigné dans les vingt-quatre heures de l'adjudication. Par conséquent, à partir de cette date, les créanciers, ne touchant que les intérêts payés par la caisse, ne perçoivent pas tout ce qu'ils auraient perçu aux termes de la loi (art. 38 § 2), ni même, selon toute apparence, ce qu'ils auraient perçu aux termes de la convention (art. 38 § 1). Cependant l'adjudication ne libère pas le débiteur des obligations personnelles qu'il a contractées envers ses créanciers et le saisi reste tenu, par conséquent, de rembourser les intérêts au taux légal ou conventionnel. Les créanciers pourront donc réclamer contre lui tout ce qui excèdera l'intérêt payé par la caisse (1), mais seulement jusqu'au moment où sera dressé l'état des collocations.

Au demeurant plus les contestations se sont prolongées, plus la somme des intérêts s'est élevée au détriment du créancier sur qui les fonds doivent manquer et du débiteur, qui paiera d'autant moins d'intérêts que l'ordre finira plus tôt. Aussi l'article 768 pr. condamne-t-il ceux qui ont élevé ou soutenu à tort ces contestations à réparer le dommage causé par leur obstination. On ne manquera pas de se demander si cette disposition, non visée par le législateur de 1885, est applicable à notre matière. Nous en dou-

(1) Conf. req. 24 juin 1857. D. 1858, 1, 420.

tons fort, pour notre compte. L'article 768 pr. est plutôt une extension qu'une application des principes généraux. Le juge, pour condamner les contestants devrait donc constater qu'ils ont fait un usage abusif de leur droit et relever, en outre, des faits propres à justifier cette appréciation (1).

Avant la loi du 21 mai 1858, les frais de l'avoué qui avait représenté les créanciers contestants étaient colloqués, de préférence à toutes autres créances, sur ce qui restait de deniers à distribuer (2). La somme à distribuer était diminuée d'autant. La loi de 1858 a changé tout cela. Celui-là paie les frais, qui succombe, contestant ou contesté. Toutefois, en matière d'ordre, le créancier dont la collocation, rejetée d'office malgré une production suffisante, a été admise par le tribunal sans être contestée par aucun créancier, peut employer ses dépens sur le prix au rang de sa créance. L'article 32 de notre loi, tel qu'il avait été voté par la chambre des députés, énonçait le principe sans reproduire l'exception : « les dépens des contestations, disait-il, ne pourront être pris sur les deniers à distribuer ». Le sénat ajouta : « sauf les frais de l'avoué le plus ancien », et c'est sous cette forme que le projet fut converti en loi.

Pourquoi cette disposition additionnelle ? Nous n'en saisissons pas très bien, il faut que nous le confessions, la raison d'être. Encore si l'on pouvait retrouver, en notre matière, la trace d'une disposition analogue à l'art. 667 pr. qui met seul en cause dans la procédure des contestations élevées contre le règlement provisoire, lorsqu'il s'agit de la distribution par contribution, « le créancier contestant, celui contesté, la partie saisie et l'avoué le plus ancien des opposants » ! Les créanciers intéressés dans la contribution ne sont plus représentés dans ces contestations par leurs avoués respectifs, mais par l'avoué le plus ancien, d'après l'ordre du tableau, des créanciers colloqués, ou plutôt si quelque créancier s'entête à se faire représenter individuellement par son avoué, c'est à ses frais. Mais est-ce que la loi de 1885 confie, dans une vue d'économie, cette représentation générale des intéressés à l'avoué le plus ancien ? Non sans doute, puisqu'elle vise l'article 763 § 1 du code de procédure, qui est un corollaire de l'article 760, et que l'article 760 donne pour représentant aux créanciers intéressés dans les contestations en matière d'ordre l'avoué du dernier créancier colloqué. Dès-lors, pourquoi conférer à l'avoué le plus ancien une telle prérogative ? Si nous ne nous abusons, les juges vont être fort embarrassés (3).

(1) Conf. req. 28 mai 1884 (S. 85, 1, 61) et civ. cass. 14 août 1882 (S. 84, 1, 148). — (2) Art. 768 de l'ancien code. — (3) Il n'est pas inutile de faire

Le dernier alinéa de l'article 32 se passe de commentaire. Il est à peine utile de faire observer que ce dernier alinéa ne se réfère pas uniquement à l'article 770 § 1 du code de procédure. L'avoué poursuivant figurera donc pour ses frais parmi les créanciers qui obtiendront des bordereaux de collocation. Quoique la loi du 10 juillet confère à tous les intéressés le droit de faire opérer la radiation des inscriptions des créanciers non colloqués, nous croyons, par interprétation des mots « dans les termes de l'article 770 », qu'elle ne permet de délivrer à l'avoué poursuivant le bordereau de ses frais que sur la remise des certificats constatant cette radiation. C'est le meilleur moyen d'assurer la radiation immédiate.

1250. On lit dans le rapport de M. Durand (d'Ille-et-Vilaine) à la chambre des députés (7 avril 1881) : « Aucune atteinte n'est portée aux articles 209 et suivants du code de commerce, qui conservent tout leur effet et restent en vigueur, notamment en ce qui concerne les demandes en distraction et les oppositions à la délivrance des deniers provenant de la vente ».

D'autre part, la loi du 10 juillet 1885 (art. 39) abroge seulement les articles 201, 202, 203, 204, 205, 206, 207 du même code.

La disposition de l'article 208 est-elle encore en vigueur ? Assurément, et peu importe que M. Durand ait exclusivement parlé des articles 209 et suivants. Traitant de la procédure et de ses accidents, il ne se préoccupait pas de cette disposition spéciale qui fait cesser les fonctions du capitaine en conséquence de l'adjudication.

observer que, même dans l'hypothèse prévue par l'article 667 pr., la représentation générale des créanciers intéressés dans la contribution n'est pas toujours confiée à l'avoué le plus ancien : V. Pigeau, t. II, p. 184 et Carré, t. II, p. 506. Cependant notre article 32 confère indistinctement à l'avoué le plus ancien, quel que soit son rôle, ce droit exorbitant.

CHAPITRE VI.

EXTINCTION DE L'HYPOTHÈQUE.

1251. L'hypothèque maritime s'éteint par l'extinction de la créance, puisqu'elle est un accessoire de la créance.

Elle s'éteint par la renonciation du créancier.

Elle s'éteint par la perte matérielle du navire, quand il ne subsiste rien du navire, sauf l'exercice du droit sur le produit des assurances quand le créancier hypothécaire s'est fait subroger conventionnellement au droit de l'assuré. Mais elle subsiste, ainsi que nous l'avons expliqué, sur les débris du navire (v. ci-dessus, n. 1231) (1).

Elle subsiste encore, à notre avis, après la déclaration d'innavigabilité, sur le prix du navire vendu comme innavigable (2), puisque le droit du créancier peut s'exercer sur le produit des choses sauvées (n. 1231) (3).

Elle s'éteint par la prise, mais pourvu, bien entendu, que la prise soit définitive et que le capturé soit irrévocablement dépouillé. Si la prise est déclarée irrégulière ou restituée avant d'avoir été validée par le tribunal compétent, le prêteur peut encore exercer son droit hypothécaire. Il ne pourrait l'exercer que déduction faite du tiers, du dixième ou du trentième de la valeur

(1) *Contra* Ruben de Couder, *vo* Hyp. mar., n. 105. — (2) *Sic* de Valroger, III, n. 1250. — (3) M. Ruben de Couder (*ib.*, n. 107) prend la peine de nous dire qu'elle n'est pas éteinte par suite de l'abandon du navire et du fret que le propriétaire peut faire conformément à l'article 216 co. C'est de toute évidence ! Comment le propriétaire, en abandonnant son navire, pourrait-il anéantir le droit réel qui grève ce navire ? M. E. Mallet (thèse, p. 155), parlant de l'hypothèque éventuelle réalisée dans les termes de l'ancien article 26, avait fait observer que le prêteur n'aurait pas à craindre la libération par voie d'abandon, parce que la réalisation de l'hypothèque éventuelle ne pouvait pas être assimilée à un engagement contracté par le capitaine.

du navire recous dans les différents cas de recousse prévus par l'article 54 de l'arrêté du 2 prairial an XI (1).

S'éteint-elle par la confiscation, alors que la propriété du navire est transmise de plein droit à l'État par application d'une loi pénale (v. notre t. I, n. 100)? La question peut être débattue. Mais il nous semblerait équitable de réserver les droits des tiers. Il n'y a pas d'intérêt social à ce que les prêteurs soient punis.

Elle s'éteint évidemment par la prescription de la créance garantie. Elle s'éteindrait, en outre, lorsque le navire est aux mains d'un tiers détenteur, par le laps de dix ou vingt ans, si l'on étendait l'article 2265 à la prescription des navires (2). Mais nous n'avons pas admis cette extension (v. notre t. I, n. 90).

La vente sur saisie éteint le droit de suite et transporte le droit de préférence sur le prix (cf. art. 17 et 32).

1252. L'hypothèque maritime s'éteint, comme l'hypothèque ordinaire, « par l'accomplissement des formalités et conditions prescrites aux tiers détenteurs pour purger les biens par eux acquis » (cf. art. 2180 c. civ.).

Comme en matière ordinaire, la purge donne au tiers détenteur le moyen d'éviter soit le délaissement, soit l'expropriation : le navire reste entre ses mains, affranchi et libre, sans que cet acquéreur doive acquitter la totalité des créances hypothécairement garanties par ce meuble, si son prix d'acquisition (ou la valeur représentative qu'il doit offrir quand son titre d'acquisition ne suppose pas un prix) ne suffit pas à les couvrir. Cette institution, qui a contribué au développement du crédit foncier, n'est pas moins utile au développement du crédit maritime.

L'acquéreur n'est pas, d'ailleurs, astreint à faire la purge. Il peut aisément s'en passer, par exemple quand le bâtiment est grevé d'une seule hypothèque et que le montant de cette unique créance hypothécaire est inférieur au prix d'acquisition. L'acquéreur, poursuivi et saisi par un créancier hypothécaire, peut assurément faire offre réelle à ce créancier de payer non le prix d'acquisition, mais le montant de la créance hypothécaire, seule cause de la saisie pratiquée en son nom. Le juge appelé à statuer sur la validité de l'offre peut la valider en se bornant à rechercher à quelle somme monte la créance du saisissant. Un arrêt du conseil d'appel des îles Saint-Pierre et Miquelon qui avait ainsi procédé (12 avril 1883) fut déféré à la cour de cassation pour violation des dispositions de la loi du 10 décembre 1874, relatives à la procédure de purge. Mais la chambre des requêtes décida judicieuse-

(1) Cf. notre t. IV, n. 998. — (2) *Sic* Jeanbernat, Thèse, p. 198.

ment que, dans l'espèce, ces dispositions n'étaient pas applicables (20 mai 1884) (1).

Le droit de purger les hypothèques sur navire appartient-il exclusivement, comme l'enseigne M. de Valroger (1), aux acheteurs? On peut le soutenir en rapprochant des articles 2183 et 2184 c. civ. les articles 18 et 19 de la loi du 10 juillet 1885. Le code civil met expressément sur le même plan l'acquéreur et le donataire, et parle soit du prix, soit de l'évaluation de la chose, tandis que la loi de 1885 parle exclusivement de l'acquéreur et du prix. Mais celle-ci n'a-t-elle pas statué *de eo quod plerumque fit*? D'ailleurs le donataire, le légataire sont aussi des acquéreurs; et puis, si l'on pousse le raisonnement à ses conséquences, il suffirait qu'il y eût réunion d'échange et de vente pour que l'acquéreur à titre onéreux fût lui-même exclu! La formule du code civil est plus explicite; mais n'en concluons pas qu'on ait bouleversé en 1885 tout le système du droit français en matière de purge. Il serait d'ailleurs illogique, M. de Valroger le reconnaît lui-même, d'obliger un tiers détenteur, parce qu'il possèdera le navire en vertu d'un legs ou d'une donation, à rester sous le coup de l'action hypothécaire, et rien ne serait moins conforme à l'intérêt du commerce maritime.

1253. Tant que le tiers détenteur n'est pas poursuivi, aucun délai ne lui est imposé pour remplir les formalités de la purge.

Mais nous allons supposer qu'il est poursuivi. La loi de 1885 (art. 18) s'exprime en ces termes : « L'acquéreur d'un navire ou d'une portion de navire hypothéqué, qui veut se garantir des poursuites autorisées par l'article précédent, est tenu, avant la poursuite ou dans le délai de quinzaine, de notifier à tous les créanciers inscrits sur le registre du port d'immatricule, au domicile élu dans leurs inscriptions : 1° un extrait de son titre indiquant seulement la date et la nature de l'acte, le nom du vendeur, le nom, l'espèce et le tonnage du navire, et les charges faisant partie du prix ; 2° un tableau sur trois colonnes, dont la première contiendra la date des inscriptions ; la seconde, le nom des créanciers ; la troisième, le montant des créances inscrites. Cette notification contiendra constitution d'avoué. »

En matière ordinaire, si le nouveau propriétaire n'a pas fait dans les trente jours à compter de la première sommation les notifications prescrites par l'article 2183 c. civ., il est déchu du droit de purger à moins que les créanciers ne consentent à ne pas opposer la déchéance. De même, en notre matière, si la no-

(1) V. la *Gazette des trib.* du 25 mai 1884. — (2) III, n. 1267.

tification n'a pas été faite avant l'expiration de la quinzaine. L'opinion contraire de Bédarride (1) doit être écartée.

Le point de départ du délai de quinzaine est la sommation précédée ou tout au moins accompagnée d'un commandement (2) (cf. 198 co.).

M. de Valroger enseigne que, si le domicile du tiers détenteur est éloigné du domicile élu par les créanciers dans l'inscription, on doit augmenter le délai d'un jour à raison de cinq myriamètres en conformité de l'article 1033 pr. Tel est aussi notre avis. On peut emprunter à l'article 32 § 2 de la loi du 10 juillet un argument d'analogie (3).

La formalité préliminaire est, en droit civil, la transcription de l'acte de vente (art. 2181 c. civ), en droit commercial la mutation en douane, qui met seule obstacle à de nouvelles inscriptions du chef du précédent propriétaire et sans laquelle on s'exposerait, par conséquent, à faire une purge incomplète. Toutefois, tandis que le code civil enjoint à l'acquéreur de notifier aux créanciers « un extrait de la transcription de l'acte de vente », la loi du 10 juillet 1885 ne l'astreint pas à donner un extrait de la mutation en douane (4). Il suffit, pour s'en convaincre, de comparer notre article 18 à l'article 2183 du code civil.

Que devra donc notifier l'acquéreur ? D'abord un extrait de son titre.

Que doit énoncer cet extrait ?

En premier lieu, la date de l'acte, par application du droit commun.

En second lieu, la nature de l'acte. Les jurisconsultes qui n'admettent la purge qu'en cas de vente lisent : *la forme de l'acte* : le tiers détenteur devrait tout simplement déclarer si l'acte est authentique ou sous-seing privé. Nous persistons à ne pas nous écarter du droit commun : les créanciers doivent être mis à même de vérifier s'il s'agit d'une vente, d'un échange, d'une donation, d'un testament, etc. (5).

En troisième lieu, le nom et la désignation précise non pas, comme le dit trop restrictivement le texte, du vendeur, mais de l'« auteur » du nouveau propriétaire, car il faut que les créan-

(1) Commentaire de la loi de 1874, n. 292. — (2) Req. 25 novembre 1862. D. 63. I. 212. « Ces deux actes se complètent l'un par l'autre, dit l'arrêt, et sont si étroitement liés entre eux que la nullité de l'un réfléchit nécessairement sur l'autre, en en paralysant tous les effets légaux. » — (3) Mais il est évident qu'il n'y aurait pas lieu à une augmentation de délai à raison de la distance entre le domicile du tiers détenteur et le domicile réel du créancier. — (4) Sic de Valroger III, n. 1271. — (5) Conf. Pont, des priv. et hyp. II, n. 1306.

ciers puissent reconnaître si l'aliénation de leur gage est réellement le fait de leur débiteur (1).

En quatrième lieu le nom, l'espèce et le tonnage du navire, car il faut que les créanciers puissent vérifier l'identité de ce navire avec le bâtiment qu'ils avaient accepté pour gage (2).

En cinquième lieu, dit le législateur, « les charges faisant partie du prix. » La phrase est elliptique. Le prix d'abord, avant les charges. Il faudra bien ensuite, si l'acquéreur supporte certaines charges accessoirement au prix, les évaluer (3). C'est une raison de plus pour qu'il soit loisible, hors le cas de vente, de substituer à l'indication du prix, conformément au droit commun, l'évaluation de la chose donnée, léguée, échangée.

L'acquéreur notifie en outre, comme en matière ordinaire, le tableau des inscriptions prises. Toutefois la première colonne qui, aux termes de l'article 2183, doit contenir « la date des hypothèques et celle des inscriptions », peut ne contenir, d'après la loi de 1885, que la date des inscriptions. D'ailleurs il suffira de transcrire l'état des inscriptions délivré par le receveur des douanes en vertu de l'article 16.

La loi de 1874 ordonnait d'adresser les notifications aux créanciers inscrits sur l'acte de francisation. En effet le registre d'inscription pouvait ne pas révéler les noms des créanciers inscrits pendant le voyage sur l'acte de francisation conformément à l'article 26 de l'ancienne loi. Dès lors, l'acte de francisation restant à bord, il était souvent difficile de faire la purge quand le navire voyageait (4). Ce n'était pas un des moindres inconvénients du système abrogé en 1885. Désormais, on le sait (v. n. 1212), les effets de l'hypothèque donnée pendant que le navire n'est pas en France sont suspendus jusqu'au moment où l'hypothèque est inscrite au bureau central de la douane du port d'immatricule. On notifiera donc aux créanciers inscrits sur le registre de ce port.

Le paragraphe final de l'article 18 fut ajouté par le sénat le 8 mai 1883. La commission sénatoriale avait emprunté cette disposition au code de procédure (art. 832) (5).

(1) De même M. Pont reproche aux rédacteurs du code civil d'avoir employé trop restrictivement les expressions « du vendeur ou du donateur ». — (2) Afin que cette vérification puisse être plus complète, M. de Valroger (III, n. 1272) propose de compléter cette énonciation par celle du port d'attache. Mais cette énonciation n'est pas exigée par la loi. — (3) Toutefois M. Pont, commentant l'art. 2183 c. civ., ne croit pas que le nouveau propriétaire soit obligé d'évaluer les charges du prix (II, n. 1312). Mais l'opinion contraire est soutenue par Grenier, Persil, Delvincourt, Troplong, Martou, Aubry et Rau (4^e éd.). — (4) Conf. de Valroger, III, n. 1277. — (5) L'art. 832 § 1 est ainsi conçu : « Les notifications et réquisitions prescrites par les articles 2183

1254. L'article 19 ajoute : « L'acquéreur déclarera par le même acte qu'il est prêt à acquitter sur le champ les dettes hypothécaires jusqu'à concurrence de son prix, sans distinction des dettes exigibles ou non exigibles ». Cette disposition est empruntée au code civil (art. 2184). Les interprètes de ce code complètent les mots « jusqu'à concurrence du prix » par ceux-ci « ou de la valeur par lui déclarée ». Il faut, à notre avis, les imiter.

L'acquéreur qui veut purger perd le bénéfice du terme. Mais, comme dit Troplong (1), s'il veut en jouir, il n'a qu'à ne pas purger. C'est, de sa part, un calcul à faire.

Il ne peut pas même retenir le montant des créances conditionnelles. Il a, quant à celles-ci, la ressource de la consignation ; mais il doit tout offrir.

Il est d'ailleurs, comme en matière ordinaire, par l'effet des notifications non suivies de surenchère, personnellement et irrévocablement obligé envers les créanciers hypothécaires au paiement de ce prix qu'il a déclaré et offert. Il ne peut plus se départir de cette obligation sans leur consentement.

Comme en matière ordinaire, les créanciers n'ont droit aux intérêts qu'à partir du moment où ils ont accepté soit expressément, soit tacitement l'offre contenue dans la notification. L'acceptation tacite s'induit, d'après le droit commun, du défaut de surenchère pendant quarante jours ; elle s'induit cette fois (cf. art. 21) du défaut de surenchère au bout de dix jours (sauf le délai des distances).

Il est évident que les notifications doivent être faites par un huissier. Il eût été sage d'exiger, comme en matière ordinaire, qu'elles fussent faites par un huissier commis, car il est fort important que chaque créancier connaisse une notification, point de départ du délai dans lequel la surenchère doit être formée. Mais la loi de 1885 ne s'est référée ni explicitement ni implicitement, en ce point, à l'article 832 du code de procédure.

1255. Les créanciers sont mis, par ces notifications, en demeure de faire un choix : ils peuvent accepter l'offre ou surenchérir. Tandis que la loi de 1885 proscrit la surenchère du sixième à la suite d'une vente judiciaire, elle permet la surenchère du dixième à la suite d'une aliénation volontaire. On ne saurait l'en blâmer, car si le navire a été vendu amiablement, sans publicité ni contrôle, les créanciers n'étaient pas protégés contre la trahison, la sottise ou la négligence de leur débiteur. Il ne fallait pas

et 2185 c. civ. seront faites par un huissier commis à cet effet, sur simple requête, par le président du tribunal de première instance de l'arrondissement où elles auront lieu ; elles contiendront constitution d'avoué près le tribunal où la surenchère et l'ordre devront être portés ».

(1) Privil. et hypoth., n. 928.

pourtant les priver, le cas échéant, d'une partie de la valeur de la chose hypothéquée. Telle est l'origine logique de l'article 20, ainsi conçu : « Tout créancier peut requérir la mise aux enchères du navire ou portion de navire en offrant de porter le prix à un dixième en sus et de donner caution pour le paiement du prix et des charges ».

Tout créancier... Faut-il prendre ces mots à la lettre ? La question est des plus délicates. Nous avons interprété littéralement ces mêmes expressions de la loi de 1874 dans notre tome I, n. 211. Des objections très graves nous ont été faites, même par M. de Valroger (1) qui reconnaît à l'acquéreur le droit d'offrir son prix aux créanciers privilégiés et aux créanciers chirographaires comme aux créanciers hypothécaires. Cependant les travaux préparatoires de la loi du 10 juillet 1885 ne nous permettent pas d'abandonner notre opinion. M. Barne, qui connaissait assurément la controverse, après avoir, dans son rapport au sénat (16 mars 1883), déclaré que l'article 19 pouvait être maintenu sans modifications, s'est exprimé en ces termes : « Il en est de même de l'article 20 qui ouvre à *tout créancier* le droit de surenchère après vente volontaire ». Il semble que le rapporteur ait voulu déterminer la portée de ce texte en conformité de l'opinion que nous avons soutenue, d'accord avec M. Boistel (2). Le législateur belge de 1879, qui tenait à résoudre autrement la question, s'y est pris tout autrement (v. ci-dessous n. 1258). Si nous avions cherché à ne pas lire la loi comme elle est écrite, le rapport de M. Barne nous en ôterait l'envie (3).

M. Rameau avait demandé, dans la séance du 10 décembre 1874, qu'on retranchât l'obligation de fournir caution. Il se fondait sur le désir, manifesté dans toute la discussion, de simplifier les formalités et de lever les obstacles qui pourraient entraver la meilleure réalisation du gage hypothécaire. Il faisait en outre remarquer que l'obligation de donner caution, imposée par l'art. 2185 c. civ., ne l'était ni par l'art. 708 pr. au cas de surenchère sur saisie immobilière ni par l'art. 573 co. au cas de vente des immeubles du failli. Le rapporteur répondit : «... S'il est intéressant, en matière de transmission de navires ou de tous autres bien grevés, de faire porter le prix à la véritable valeur de la chose vendue, il y a un autre intérêt qu'il ne faut pas perdre de vue : c'est la nécessité de ne pas porter atteinte à un contrat primitivement formé. Or, du jour où le navire est adjudgé comme du

(1) I, n. 204. — (2) Précis, n. 1166. — (3) Nous ne nous dissimulons d'ailleurs aucune des difficultés pratiques qu'entraîne cette stricte application du texte.

jour où l'immeuble est adjudgé, il s'est formé un contrat entre le vendeur ou les créanciers du vendeur et l'adjudicataire. Il ne faut pas porter témérairement et trop aisément la main sur un contrat dès lors complet. C'est la raison qui a déterminé de tout temps le législateur à n'admettre la surenchère du dixième qu'en fournissant un cautionnement. Si vous supprimez le cautionnement, ... vous vous exposez à ce qu'un créancier, ne venant pas en ordre utile pour être payé sur le prix de la première vente, se laisse entraîner à l'aventure d'une surenchère téméraire par le désir ou le mirage que sa surenchère sera couverte... ». Ces raisons nous semblent bonnes (1) et nous ne sommes pas surpris que le débat n'ait pas été rouvert dans les travaux préparatoires de la loi nouvelle.

En matière ordinaire, « la caution prescrite par l'art. 2185 c. civ. n'a d'autre objet que de garantir l'obligation prise par le créancier surenchérisseur de porter ou faire porter le prix à un dixième en sus de celui qui aurait été stipulé dans le contrat ou déclaré par le nouveau propriétaire (2) ». Cependant M. de Valrogers s'exprime en ces termes (3) : « La caution doit être en état de répondre *du prix et des charges*. Il s'agit ici du prix dû par le surenchérisseur, c'est-à-dire du prix et des charges avec le dixième en sus. Il faut avouer qu'un cautionnement aussi élevé, etc ». Mais le code civil astreint non moins formellement le surenchérisseur à donner caution « jusqu'à concurrence du prix et des charges ». L'interprétation de la cour suprême, à laquelle nous adhérons d'ailleurs, était évidemment connue des savants jurisconsultes qui ont préparé la loi de 1874 et de ceux qui, sur ce point, ne l'ont pas remaniée en 1885. Nous croyons que les mêmes mots doivent être entendus dans le même sens (4).

Pour tout ce qui concerne soit l'offre et la réception de la caution, soit la substitution d'un nantissement à la caution, le législateur nous paraît s'être implicitement référé à l'art. 832 du code de procédure.

1256. L'article 21 poursuit en ces termes : « Cette réquisition, signée du créancier, doit être signifiée à l'acquéreur dans les dix jours des notifications. Elle contiendra assignation devant le tribunal civil du lieu où se trouve le navire ou, s'il est en cours de voyage, du lieu où il est immatriculé, pour voir ordonner qu'il sera procédé aux enchères requises ».

(1) V. en sens contraire E. Mallet, Thèse, p. 104. — (2) Ce sont les termes mêmes d'un arrêt rendu le 2 août 1870 par la cour de cassation (chambre civile) au rapport de M. Mercier. D. 70. 1. 344. — (3) III, n. 1287. — (4) Cf. E. Mallet, Thèse, ib.

L'article 2185 du code civil exige la signature du requérant ou de « son fondé de procuration expresse ». La loi de 1885 n'exclut pas, à coup sûr, le fondé de procuration expresse. Ses rédacteurs n'ont pas voulu que les parties fussent engagées légèrement dans la voie de la surenchère ; mais il suffit, pour que ce vœu soit exaucé, d'appliquer les dispositions du code. D'ailleurs le mandataire sera tenu de donner copie de sa procuration dans l'exploit (1).

En matière ordinaire, le délai de la surenchère est de quarante jours. Mais nous sommes en matière commerciale, et ce délai devait être abrégé. Ne l'a-t-on pas trop abrégé en le réduisant à dix jours ? M. Sebert le crut, et demanda un délai de trente jours à l'assemblée nationale (2). Sa proposition fut repoussée. Le délai n'est pas même franc, quoiqu'on ne compte pas le jour des notifications ; car il expire à la fin du dixième jour suivant. On n'a pas laissé aux créanciers le temps d'hésiter.

C'est une raison de plus pour ajouter à ce faible délai le délai des distances, quoique les lois de 1874 et de 1885 ne l'aient pas dit expressément. En effet « la disposition de l'art. 1033 pr., en vertu de laquelle les délais fixés pour les ajournements, citations, sommations et autres actes faits à personne ou à domicile, sont augmentés à raison des distances, est générale, et ce délai est accordé non seulement aux personnes à qui les actes sont adressés, mais aussi à celles qui sont tenues de faire et délivrer ces actes dans un délai déterminé, lequel ne peut raisonnablement courir qu'en ayant égard aux distances sans acception desquelles il y aurait impossibilité d'agir » (3).

Les lois de 1874 et de 1885 n'ont pas ajouté, comme le code civil : « le tout à peine de nullité ». Dès 1876, M. E. Mallet, dans son excellente thèse, émettait l'avis (4) qu'il fallait sous-entendre cette phrase et qu'on avait commis un oubli involontaire. Le rapporteur, disait-il, avait déclaré nettement que la commission de l'assemblée nationale entendait se rapprocher le plus possible du droit commun (5). Les règles posées dans les articles 21 et 22 (6) lui paraissaient devoir être tenues pour substantielles et former un tout indivisible. La plupart des auteurs ont adopté cette opi-

(1) Conf. Pont, II, n. 1353. — (2) V. les séances du 27 juin et du 10 décembre 1874. — (3) Ce sont les expressions mêmes d'un arrêt de la cour de cassation (chambre civile) rendu le 22 août 1864 au rapport de M. Renouard. D. 1864. 1. 356. — (4) p. 105. — (5) « La proposition de loi reproduit, en la simplifiant autant que possible, la procédure réglée par le code civil pour la purge en matière immobilière ». — (6) Il faudrait dire aujourd'hui : « dans les articles 20 et 21 ».

nion (1). Nous regardons aussi ces règles comme substantielles. Mais, aucune nullité de procédure n'étant prononcée, les tribunaux devront se garder plus que jamais d'assimiler à des omissions les erreurs ou les insuffisances de détail. La cour de cassation, interprétant l'article 2185 du code civil, a déclaré valables des réquisitions de surenchère quoique le créancier inscrit, dans sa soumission de faire porter le prix à un dixième en sus, eût omis de préciser ou même inexactement précisé les chiffres, en permettant à ce surenchérisseur de compléter ou de rectifier son œuvre (2). Les tribunaux devraient, moins que jamais, s'écarter de cette jurisprudence.

La nullité une fois constatée serait d'ailleurs absolue et pourrait être invoquée par toutes les parties intéressées à faire tomber la surenchère.

1257. « La vente aux enchères aura lieu, dit enfin l'article 22, à la diligence soit du créancier qui l'aura requise, soit de l'acquéreur, dans les formes établies pour les ventes sur saisie ».

Ainsi s'étaient exprimés déjà les rédacteurs du code civil (art. 2187-§ 1).

Dans le projet adopté par la chambre des députés, la vente aux enchères devait se faire par le ministère d'un courtier conducteur de navires. Cette modification à la loi du 10 décembre 1874 était inconciliable avec le système qui prévalut au sénat. Les pouvoirs publics revinrent à l'ancien texte.

Nous croyons avec M. de Valroger (3) que, conformément à l'article 833 pr., si le surenchérisseur ne donne pas suite à l'action, tout créancier inscrit a le droit de se faire subroger à la poursuite.

Il n'est pas moins évident que, si l'acquéreur primitif ne reste pas adjudicataire, son contrat est résolu de plein droit. On respecterait ses actes d'administration ; mais les hypothèques qu'il aurait consenties avant l'adjudication définitive seraient anéanties.

Quand la loi du 10 décembre 1874 était en vigueur, il fallait recourir aux formes de la vente sur saisie, telles qu'elles avaient été réglées en 1807. C'est à ce propos que la commission de l'assemblée nationale avait signalé l'urgence d'une réforme. La réforme est faite, et l'on doit combiner aujourd'hui le code de

(1) Morel, n. 196 ; Alauzet, p. 43 ; Bédarride, n. 317 ; Herbault, p. 123 ; Jeanbernat, p. 207 ; L. La Borde, p. 168 ; Ruben de Couder, v^o Hyp. marit., n. 119, etc. — (2) V. surtout, dans le Rec. de Sirey, 1820, p. 382 à 385, l'arrêt de la chambre civile de la cour de cassation du 30 mai 1820. *Junge* civ. rej. 21 nov. 1843. S. 44. 1. 60. — (3) III, n. 1292.

commerce avec les articles 39 et 23 à 32 de la loi du 10 juillet 1885.

1258. *Loi belge du 24 août 1879.*

Art. 150. « Le nouveau propriétaire d'un navire hypothéqué qui veut se garantir des poursuites autorisées par l'article 3 (1) est tenu, avant les poursuites ou dans le délai de la quinzaine à compter de la première sommation qui lui est faite, de notifier à tous les créanciers inscrits, aux domiciles par eux élus dans les inscriptions : 1° Un extrait de son titre contenant la date et la qualité de l'acte, la désignation des parties, le nom, l'espèce et le tonnage du navire, le prix et les charges faisant partie du prix, l'évaluation de la chose si elle a été donnée ou cédée à tout autre titre que celui de vente ; 2° Indication de la date, du volume et du numéro de la transcription ; 3° Un tableau sur trois colonnes dont la première contiendra la date des inscriptions, la seconde le nom des créanciers et la troisième le montant des créances inscrites ». Ce texte l'emporte, à notre avis, sur celui de la loi française qui permet à certains auteurs de dénier à tous acquéreurs autres que l'acheteur le droit de purger l'hypothèque sur navires. En Belgique, on a tenu à dissiper toute équivoque.

Art. 151. « Le nouveau propriétaire déclarera par le même acte qu'il acquittera les dettes et charges hypothécaires jusqu'à concurrence du prix ou de la valeur déclarée, sans déduction aucune au profit du vendeur ou de tout autre. Sauf disposition contraire dans les titres de créances, il jouira des termes et délais accordés au débiteur originaire et il observera ceux stipulés contre ce dernier. Les créances non échues qui ne viennent que pour partie en ordre utile seront immédiatement exigibles vis-à-vis du nouveau propriétaire, jusqu'à cette concurrence, et pour le tout à l'égard du débiteur » (2).

Art. 152. « Tout créancier inscrit (3) peut requérir la mise du navire aux enchères, en offrant de porter le prix à un vingtième en sus. Cette réquisition sera signifiée au nouveau propriétaire dans les quinze jours au plus tard de la notification faite à la requête de ce dernier. Elle contiendra assignation devant le tribunal de commerce du lieu où se trouve le navire ou, s'il est en cours de voyage, devant le tribunal de commerce du port d'arme-

(1) Art. 3. Les créanciers ayant privilège ou hypothèque inscrite sur le navire le suivent, en quelques mains qu'il passe, pour être colloqués et payés suivant l'ordre de leurs créances et inscriptions. — (2) Conf. art. 143 de la loi belge du 16 décembre 1851. — (3) Il n'est donc pas permis, en Belgique, de soutenir que les créanciers non inscrits pourraient eux-mêmes surenchérir.

ment pour voir ordonner qu'il sera procédé aux enchères requises ». On s'écarte en plusieurs points de la loi française. Il est permis de ne surenchérir que du vingtième ; le créancier surenchérisseur n'est pas tenu de fournir caution ; il a quinze jours au lieu de dix pour faire sa réquisition : enfin c'est au tribunal de commerce qu'on attribue compétence.

Art. 153. « En cas de revente par suite de surenchère, elle aura lieu suivant les formes établies pour les ventes sur saisie ».

Art. 155. « Faute par les créanciers de s'être réglés entre eux à l'amiable dans le délai de quinzaine pour la distribution du prix offert par la notification ou produit par la surenchère, il y est procédé dans les formes établies en matière de saisie ».

En Angleterre, il n'existe pas de purge, à proprement parler. L'acquéreur d'un navire emploie son prix à payer les créanciers inscrits. Mais comme il pourrait, en outre, être actionné par les créanciers qui ont de droit le navire pour obligé, tels que les marins, l'acquéreur fera bien, dit Maclachlan (1), de ne payer le vendeur qu'après s'être fait garantir contre toute réclamation ultérieure (*to take a covenant of indemnity from the vendor against all such claims*) (2).

En Hollande, le créancier qui a saisi le navire doit faire signifier les publications qui annoncent la vente au domicile élu des créanciers privilégiés inscrits sur les registres. La publication seule ne semble pas un moyen assez efficace de porter à leur connaissance le fait de la saisie et de la vente prochaine ni de les mettre à même de veiller à la conservation de leurs droits (3).

Nous avons cité dans notre tome I, p. 368, les articles 767 à 769 du code allemand. Ces règles « relatives à la procédure de la vente » sur expropriation forcée que le premier de ces trois articles réservait à la législation particulière de chaque Etat ont été posées pour la Prusse par la loi du 15 mars 1869 (art. 94 à 106) (4). Il nous faut maintenant citer l'article 780 § 1 du code général, ainsi conçu : « Les dispositions des articles 767 et 769 sur l'extinction des droits de gage des créanciers de navire s'appliquent également aux autres droits de gage qui, d'après les législations particulières des divers Etats, sont acquis sur le navire ou une part de navire par une déclaration de volonté ou en vertu de la loi et qui sont opposables aux tiers détenteurs (5) ».

(1) p. 64. — (2) *The Nymph*, 1 Swab. Ad. 86. — (3) Communication de M. Asser à la société de législ. comparée (séance du 20 février 1874). — (4) V. en outre pour le Hanovre la loi du 5 octobre 1864, art. 42 ; pour Hambourg la loi du 22 décembre 1865, art. 56 et suiv. ; pour Mecklembourg-Schwerin la loi du 28 décembre 1865, art. 56 ; pour le Schleswig-Holstein, la loi du 5 juillet 1867, art. 79 — (5) L'article 58 de la loi prussienne du 24

L'article 5 de la loi sur l'hypothèque maritime du 20 janvier 1882, insérée dans le recueil officiel de Lubeck, énonce que l'extinction des hypothèques inscrites reste soumise aux règles du droit commun.

« En cas de vente judiciaire aux enchères publiques, dit le code finlandais (art. 15), tout privilège sur le navire cesse. En revanche le créancier conserve ses droits sur le prix d'achat, lequel ne doit être soldé au vendeur qu'au bout d'un mois après que les créanciers inconnus, par une publication dans l'église du lieu de vente et dans les journaux officiels du pays, auront été mis à même de faire valoir leurs droits ».

Le titre XIII du livre II du code de commerce de l'Uruguay énumère (art. 786) les modes d'extinction de l'hypothèque qui peut être constituée, dans cette république, sur les navires (*sobre navés*) comme sur les biens-fonds (1). Le créancier hypothécaire, à l'époque du paiement, a le droit de faire vendre judiciairement la chose hypothéquée, aux enchères publiques (art. 779). Il lui est loisible de poursuivre contre tout tiers acquéreur, quel que soit le titre d'acquisition, la réalisation de son droit ; mais cette disposition n'est pas applicable au tiers détenteur qui a acquis les biens hypothéqués aux enchères publiques judiciaires (*en subasta judicial*), accompagnées d'une citation personnelle aux créanciers qui auraient des hypothèques constituées sur le même navire (*praticada con citacion personal de los acreedores que tengan constituidas hipotecas sobre la misma finca*) (art. 781). Le tiers détenteur, en acquittant le montant de la dette hypothécaire, est pleinement subrogé aux droits du créancier et, par conséquent, s'il est dépossédé, il sera pleinement indemnisé par le débiteur (art. 782). Il est loisible aux contractants de déterminer dans l'acte hypothécaire, en vue d'une expropriation forcée, le prix de l'immeuble (ou du navire) hypothéqué, et de renoncer d'avance aux formalités de la vente judiciaire. Dans ce cas le juge, au vu de l'acte, ordonne sans autre délai la vente aux enchères (art. 783) (2).

juin 1864, que nous avons cité dans notre t. I, p. 368, concerne l'extinction des droits de gage des créanciers de navires inconnus à l'acquéreur.

(1) Traduction de l'art. 786 : « L'hypothèque s'éteint avec l'obligation principale et par tous les modes d'extinction de cette obligation. Elle s'éteint aussi par la résolution du droit du constituant et par l'arrivée du terme dans le cas où l'hypothèque n'est consentie que pour un délai déterminé (art. 769 § 1) et dans le cas prévu par l'art. 781. Elle s'éteint enfin par la radiation opérée par acte authentique et mentionnée en marge de l'inscription hypothécaire ». — (2) L'article ajoute que la mise à prix pourra être

Code italien de 1882.

Art. 678 : « Outre les modes généraux d'extinction des obligations, les privilèges des créanciers sur le navire s'éteignent : 1° par la vente en justice faite à la demande des créanciers ou pour autre cause dans les formes établies par le livre IV, et après paiement du prix sur lequel les privilèges sont transférés ; 2° par l'expiration d'un délai de trois mois en cas d'aliénation volontaire. Ce délai court à partir de la transcription de l'acte d'aliénation si le navire se trouve au temps de la transcription dans le département où il est inscrit et à partir de son retour dans ledit département si la transcription de l'aliénation est faite quand le navire est déjà parti, pourvu que dans le délai d'un mois de la date de la transcription la vente soit notifiée aux créanciers privilégiés dont les titres se trouvent transcrits et notés (*annotati*) sur l'acte de nationalité. L'extinction n'a pas lieu à l'égard (*rispetto al*) du créancier privilégié qui, avant l'expiration du délai, a cité l'acquéreur en justice pour obtenir la déclaration d'un privilège. »

Dans les formes établies par le livre IV... Il importe de placer sous les yeux du lecteur les dispositions du chapitre II du livre IV, intitulé : *Del sequestro, del pignoramento e della vendita giudiziale delle navi.*

Art. 879. « Tout créancier a le droit de faire procéder à l'arrêt (*sequestro*) ou à la saisie (*pignoramento*) et à la vente du navire ou de la portion indivise du navire appartenant à son débiteur, dans les formes ci-dessous prescrites. Les créanciers privilégiés peuvent exercer ce droit même si le navire affecté en tout ou en partie à leur créance a passé dans les mains d'un tiers. » *Pignoramento*, c'est, ainsi que l'explique Borsari, l'acte judiciaire par lequel le navire est remis au juge pour être vendu aux enchères publiques ; *sequestro*, c'est une mesure conservatoire qui frappe le navire d'indisponibilité dans l'intérêt du créancier.

Art. 880. « Le navire peut être arrêté (*sequestrata*) dans les formes et dans les cas prévus par les art. 921 et suiv. du code de procédure civile. Si le tribunal de commerce compétent valide l'arrêt, la vente, la collocation des créanciers et la répartition du prix se font d'après les règles écrites dans le présent chapitre. » (1).

Art. 882. « En tout état de procédure, à la demande d'un créancier privilégié, d'un quirataire ou du débiteur lui-même, le tribunal devant lequel on procède peut ordonner, en prenant les précau-

des deux tiers du prix évalué dans le contrat, quand même le bien hypothéqué aurait augmenté de valeur depuis la rédaction de l'acte.

(1) L'art. 884 maintient la règle de l'insaisissabilité du navire *pronta a partire*.

tions dictées par les circonstances, que le navire entreprendra un ou plusieurs voyages » (1).

Art. 883. « Dans le commandement à fin de saisie (2), on doit mettre le débiteur en demeure de payer dans les vingt-quatre heures la somme due en l'avertissant que, faute de paiement dans ce délai, il sera procédé à la saisie. S'il y a péril de soustraction, le prêteur peut ordonner *il pignoramento immediato* dans les formes établies par le code de procédure civile. »

Art. 884. « Le commandement doit contenir élection de domicile dans la commune où réside l'autorité judiciaire devant laquelle on doit procéder avec indication de la personne chez laquelle le domicile est élu. Le commandement doit être notifié au propriétaire (du navire) s'il s'agit d'une action générale à exercer contre lui ; il peut être notifié au capitaine si la créance est privilégiée sur le navire. Le commandement devient inefficace si trente jours se sont écoulés sans qu'il ait été procédé aux actes d'exécution. S'il est fait opposition au commandement, ce délai court à dater de la notification du jugement qui a clos l'incident ou du jour où la notification est périmée. »

Art. 885. « L'huissier doit énoncer dans le procès-verbal de saisie, outre les énonciations prescrites par l'art. 597 c. pr. civ. : 1^o l'élection ou la déclaration de domicile ou de résidence dans la commune où siège le tribunal civil devant lequel on doit procéder à la vente et dans le lieu où le navire saisi est ancré ; 2^o le nom et le prénom, le domicile ou la résidence du propriétaire du navire et du capitaine ; 3^o le nom, l'espèce et le tonnage du navire ; 4^o la description des canots, des chaloupes, des agrès, des ustensiles, des armes, des munitions et des provisions. L'huissier établit un gardien du navire saisi (3) et celui-ci doit signer le procès-verbal. »

Art. 886. « Si le propriétaire du navire saisi réside ou demeure dans la commune où l'on a procédé à la saisie, le saisissant doit lui faire notifier dans le délai de trois jours copie du procès-verbal et le faire citer devant le tribunal civil dans le ressort duquel se fait l'exécution pour voir procéder à la vente des choses saisies. Si le propriétaire n'a pas de résidence ou de domicile dans ladite

(1) L'article ajoute : « Le voyage ne peut commencer avant que la décision du tribunal soit transcrite sur les registres de l'administration de la marine et notée sur l'acte de nationalité. Les frais nécessaires pour entreprendre le voyage doivent être avancés par le demandeur. Le prix de vente s'augmente du montant du fret net. » — (2) « D'un navire ou d'une portion de navire. » — (3) Rappelons qu'il n'avait pas été nécessaire, pour l'efficacité du *pegno*, de nommer un gardien du navire (art. 487).

commune, les significations et citations sont faites au capitaine du navire saisi et, en son absence, à celui qui représente le propriétaire ou le capitaine. Si le propriétaire est étranger et n'a ni résidence ni domicile dans le royaume, les significations sont faites conformément aux articles 141 et 142 c. pr. civ. Une autre copie du procès-verbal doit être déposée par l'huissier au bureau (*nell'ufficio*) où le navire est inscrit ».

Art. 887. « Le tribunal, en autorisant la vente, doit en déterminer les conditions et renvoyer les parties devant un juge délégué, pour fixer l'audience où il sera procédé à la vente et aux autres opérations nécessaires. Le tribunal ordonne aussi de faire la publication de la vente (*bando per la vendita*) ».

Art. 888. « La saisie est périmée de droit et le saisissant est tenu des frais si la vente n'a pas lieu dans les quarante jours qui suivent. Le temps qu'a pu durer la procédure des oppositions prévues par l'article 884 n'est pas compris dans ce délai ».

Art. 889. « Le *bando* (1) doit indiquer : 1° le nom et le prénom, la profession et la résidence, le domicile ou la demeure du créancier poursuivant ; 2° les titres en vertu desquels il procède ; 3° la somme due ; 4° le domicile élu par le créancier dans la commune où siège le tribunal devant lequel il est procédé et dans le lieu où le bâtiment est ancré ; 5° le nom et le prénom, la résidence, le domicile ou la demeure du propriétaire du navire saisi ; 6° le nom, l'espèce et le tonnage du navire, s'il est armé ou en armement, et les nom et prénoms du capitaine ; 7° le lieu où le navire est gisant ou flottant ; 8° les canots, les chaloupes, les agrès, les ustensiles, les armes, les munitions et les provisions compris dans la vente ; 9° le nom et le prénom de l'avoué du créancier poursuivant ; 10° les conditions de la vente ; 11° l'audience fixée pour l'enchère ».

Art. 890. « Le *bando* est publié au moyen d'affiches apposées : 1° au grand mât du navire saisi ; 2° à la porte principale du tribunal devant lequel on procède à la vente ; 3° dans la place principale et sur le môle ou la cale du port où le navire est ancré et à la douane du lieu ; 4° dans les salles de la bourse et des chambres de commerce. Un extrait sommaire du *bando* doit être inséré dans le journal des annonces judiciaires trois jours avant la vente. Le *bando* doit être en outre notifié : 1° au débiteur ou au capitaine dans les cas prévus par l'art. 510 (2) ; 2° au gardien nommé par

(1) Mot à mot « le ban ». M. J. Bohl traduit : « Les criées et publications ». — (2) C'est à-dire au capitaine représentant le propriétaire en cas d'urgence pendant le voyage pour faire ou recevoir des notifications, intenter des actions ou y défendre.

l'huissier; 3° aux créanciers privilégiés désignés dans l'acte de nationalité ou dans les registres du bureau (*ufficio*) où le navire est inscrit et à tout autre créancier même non privilégié qui, par acte notifié au poursuivant, a déclaré vouloir intervenir dans la procédure ».

Art. 891. « Si la saisie a pour objet un bâtiment dont le tonnage est supérieur à trente tonnes, le *bando* doit être publié par trois fois (*per tre volte consecutive*) de huitaine en huitaine, et inséré par extrait dans le journal des annonces judiciaires. Après la première publication du *bando*, le juge commis pour la vente reçoit les offres du prix par l'intermédiaire du greffe. Après la troisième publication du *bando*, les enchères sont ouvertes à l'audience fixée par le juge commis à la vente et la vente est faite au plus offrant à l'extinction des feux sans autre formalité » (1).

Art. 892. « Le juge commis peut, pour de graves motifs, accorder ou même ordonner d'office une ou deux remises, chacune de huit jours. Les remises sont portées à la connaissance des intéressés au moyen d'avis publiés et affichés comme il est dit ci-dessus ».

Art. 893. « Tout le monde peut enchérir. Celui qui vient enchérir pour le compte d'autrui doit être muni d'un mandat spécial qu'on annexe à la procédure. Seuls, les avoués institués près du tribunal peuvent se présenter aux enchères pour compte de personnes à déclarer. Tout enchérisseur doit avoir déposé au greffe, en espèces, le montant approximatif des frais (2). Il doit en outre avoir déposé en titres au porteur de la dette publique italienne, valeur calculée d'après le cours de Bourse, la dixième partie du prix sur lequel s'ouvrent les enchères, si le juge, les créanciers présents entendus, ne l'en dispense pas. Le dépôt peut être aussi fait directement à la caisse des dépôts et prêts ou aux caisses d'épargne postales pourvu que le reçu soit consigné au greffe. Celui dont l'offre est dépassée a droit à la restitution immédiate des sommes déposées ».

Art. 894. « Il est fait un procès-verbal de tout ce qui est arrivé durant les enchères, et l'adjudicataire doit y faire élection de domicile dans la commune où elles ont eu lieu ; à défaut de quoi toutes notifications lui seront régulièrement adressées au greffe du tribunal » (3).

(1) Le législateur italien de 1882, on le voit, n'a rien sacrifié à ce besoin de célérité, qui a si vivement préoccupé le législateur français de 1885. —

(2) *Delle spese dell' incanto, della vendita e della trascrizione nella somma stabilita nel bando*. — (3) « L'avoué, resté adjudicataire pour une personne

Art. 896. « L'acheteur du navire est tenu de déposer dans le délai de cinq jours ce qui reste dû sur le prix de vente ; faute de quoi, ce navire est remis en vente aux risques et frais de l'acheteur par ordonnance du juge commis. La revente a lieu trois jours après une nouvelle et unique publication du *bando*. L'acheteur *inadempiente* est tenu de payer la différence en moins entre le prix de vente et le prix de revente, outre les frais et dommages occasionnés par sa folle enchère. Toutefois s'il justifie avant les nouvelles enchères du dépôt du prix avec les intérêts et les frais occasionnés par la demande de revente, celle-ci n'a pas lieu ».

Art. 897. « Si la saisie porte sur des barques, des chaloupes ou autres bâtiments du port de trente tonneaux et au-dessous, la vente est faite devant le juge commis après la publication pendant trois jours consécutifs d'un seul *bando* affiché au mât (à défaut, en un autre lieu apparent du navire), à la porte extérieure du tribunal et sur le môle ou sur la cale, sans autre formalité. La vente ne peut être faite avant que huit jours se soient écoulés depuis la notification de la saisie ».

Art. 898. « Pour les bâtiments destinés au transport des personnes et à la pêche dans les ports, dans les darses, dans les canaux, dans les lacs et dans les fleuves, et pour les bateaux plats, les grandes barques et autres bâtiments flottants attachés aux mêmes lieux, dont le tonnage ne dépasse pas dix tonneaux, on applique les dispositions des articles précédents, sauf les modifications suivantes : 1° on procède devant le prêteur ; 2° les annonces dans les journaux ne sont pas obligatoires ; 3° le dépôt précédent (v. art. 893) n'est pas obligatoire ; mais le plus offrant (*maggiore ed ultimo offerente*) est tenu de payer promptement le prix et les frais : sinon les enchères recommencent immédiatement à ses frais. Il faut excepter de cette disposition les bateaux et autres bâtiments pourvus de machines à vapeur ».

Art. 899. « L'adjudication du navire fait cesser les fonctions du capitaine ; sauf à lui à se pourvoir en dédommagement contre qui de droit ».

Art. 900. « Il est délivré à l'adjudicataire un extrait du procès-verbal, indiquant : 1° le nom, le prénom et la résidence du créancier poursuivant et du débiteur ; 2° le nom, l'espèce et le tonnage du navire vendu ; 3° le nom, le prénom et la résidence de l'adju-

à nommer, doit, dans les trois jours de la vente, déposer au greffe le mandat spécial antérieur à cette vente, si celui pour le compte duquel il a procédé n'aime mieux faire connaître lui-même son acceptation par une déclaration au greffe ; faute de quoi, l'offrant reste adjudicataire en nom propre » (art. 895).

dicataire. Cet extrait doit être transcrit sur les registres du bureau où le navire est inscrit, et la vente doit être notée (*annotata*) sur l'acte de nationalité » (1).

Art. 904 § 2. « Les dispositions du présent chapitre sont applicables à toute autre espèce de vente judiciaire d'un navire ou d'une portion de navire, en tant qu'elles ne sont pas inconciliables avec les conditions mêmes de la vente » (*per quanto non siano incompatibili*).

Nous revenons maintenant au chapitre IV du titre IX du livre II, qui régleme la purge des créances privilégiées sur navire (y compris le *pegno*), à la suite d'une aliénation volontaire.

Art. 679. « L'acquéreur d'un navire (ou d'une portion de navire), pour le libérer des créances privilégiées desquelles il n'est pas personnellement tenu, doit faire notifier aux créanciers, avant que le navire soit arrêté ou saisi, un acte contenant : 1° la date et la qualité de son titre et les dates de la transcription de ce titre et de la mention (*annotazione*) qui en a été faite sur l'acte de nationalité ; 2° le nom et le prénom de son auteur ; 3° le nom, la qualité et le tonnage du navire ; 4° le prix convenu et toute autre obligation mise à la charge de l'acquéreur, ou la valeur qu'il offre de payer ; 5° la liste des créanciers avec l'indication de leurs noms et prénoms, des sommes à eux dues et de la date de leurs titres, de la transcription de ces titres et de leur mention sur l'acte de nationalité ; 6° l'offre de mettre en dépôt le prix convenu ou la valeur déclarée, en vue de la répartition entre les créanciers ; 7° l'élection de domicile dans la commune où siège le tribunal qui serait compétent pour la vente aux enchères, s'il y avait eu lieu à vente aux enchères (2). Un extrait sommaire de cet acte doit être inséré dans le journal des annonces judiciaires du lieu où est

(1) Les deux premiers alinéas de l'article 901, relatif aux demandes en distraction, sont calqués sur notre article 210. Le code italien ajoute : « La demande en distraction doit contenir l'assignation du créancier poursuivant à comparaître à jour fixe devant le tribunal compétent, en même temps qu'une élection ou déclaration de domicile ou de résidence, conformément à l'art. 647 c. pr. civ. Si la demande est rejetée, le demandeur, outre les frais et dommages-intérêts, peut être condamné à une amende de cinq cents francs au plus ». L'article 902 § 1 reproduit notre article 212. Les créanciers opposants, ajoute l'art. 902 § 2, sont tenus de produire leurs titres au greffe dans les huit jours à dater de celui de l'opposition ; sinon on procède sans eux à la distribution des deniers. L'article 904 § 1 renvoie pour tout ce qui n'est pas réglé par le présent chapitre aux dispositions du code de procédure concernant l'expropriation des meubles. — (2) On voit que le code italien ne réserve pas exclusivement aux acheteurs la faculté de purger les hypothèques sur navires.

situé le bureau maritime auquel le navire est inscrit, et cela tient lieu de notification pour les créances qui ont un caractère légalement occulte ».

Art. 680. « Tout créancier privilégié ou fidéjusseur de créances privilégiées peut, dans la quinzaine des notification et insertion susdites, demander la vente aux enchères en offrant de porter le prix à un dixième en sus et de donner caution pour le paiement du prix et pour l'accomplissement de toute autre charge. Cette réquisition, signée du demandeur ou de son fondé de pouvoir spécial, doit être notifiée à l'acquéreur avec citation devant le tribunal civil du lieu où le navire est inscrit, pour qu'il soit statué sur l'admissibilité de la caution et sur la réquisition de vente ».

Art. 681. « Si la vente n'est pas requise dans le délai et dans la forme déterminés par l'article précédent ou si la demande est repoussée, le prix reste fixé définitivement et l'acheteur, en le déposant, acquiert la propriété du navire (ou de la portion de navire) affranchie de tous privilèges. Les privilèges sont transférés sur le prix mis en dépôt, qui est distribué comme au cas de vente judiciaire. Si la demande est admise, le tribunal autorise par le même jugement la vente, qui sera exécutée conformément aux dispositions du chapitre II, tit. I, du quatrième livre ».

1259. L'article 2 § 2 de la loi du 10 juillet 1885 est ainsi conçu : « Le droit d'enregistrement de l'acte constitutif d'hypothèque authentique sous ou seing privé est fixé à un franc (1 fr.) par mille francs (1000 fr.) des sommes ou valeurs portées au contrat. »

La loi du 10 décembre 1874 avait dit : « Pour l'inscription de l'hypothèque, l'acte sous seing privé ne sera passible que du droit fixe de 2 fr. Mais le droit proportionnel pourra être ultérieurement exigé dans les cas où les actes sous seing privé y sont assujettis, conformément aux lois sur l'enregistrement ». Le législateur se référait par ces derniers mots à la loi du 11 juin 1859 (art. 22) qui, dans l'intérêt du commerce et de l'industrie, avait inauguré un système d'enregistrement provisoire au droit fixe en faveur des marchés et traités réputés actes de commerce, faits ou passés sous signature privée et donnant lieu au droit proportionnel suivant l'art. 69 § 3, n. 1 et § 5, n. 1 de la loi du 22 frimaire an VII.

Il laissait sous l'empire du droit commun les actes authentiques. Il faut, en effet, d'après les principes généraux de la loi fiscale française, soustraire au droit proportionnel les actes qui ne constatent pas un fait translatif et ne sont que la suite et le développement d'un acte antérieur enregistré. Or l'affectation hypothécaire consentie après coup par un débiteur est incontestablement

un de ces actes de complément et d'exécution. C'est pourquoi l'acte authentique de constitution de l'hypothèque maritime, faite séparément et en dehors de l'acte d'emprunt, ne donnait lieu qu'à la perception d'un droit fixe. Il n'y avait pas même lieu à droit fixe si la constitution d'hypothèque était faite dans l'acte d'obligation ; *mais le droit proportionnel d'un pour cent était alors perçu sur l'emprunt.*

Au contraire, si la constitution d'hypothèque avait eu lieu dans un acte d'emprunt sous seing privé, on ne percevait pas le droit proportionnel sur l'emprunt avec hypothèque alors que l'acte n'était produit que pour la réquisition d'inscription. On pouvait alors faire enregistrer l'acte provisoirement pour un droit fixe de 2 fr. sauf à payer plus tard le droit proportionnel si l'on produisait l'acte sous seing privé à d'autres fins (1).

M. Sebert avait inutilement demandé que cette faveur fût étendue à l'acte authentique.

M. Lecesne reprocha dès 1876 au législateur de 1874 d'avoir oublié « que la loi, bien loin d'avoir un caractère fiscal, a tout au contraire en vue d'encourager le capital à se porter vers la marine ». « Or l'hypothèque maritime, ajoutait-il (2), ne saurait prendre d'importance que par l'émission d'obligations dont les annuités seraient combinées avec l'amortissement du prêt et qui impose la certitude de fixité dans la législation ». Il proposait donc d'écarter toute éventualité de droit proportionnel, du moins pour les actes sous seing privé (3).

La commission élue par la chambre des députés, se ralliant à la proposition déposée le 25 janvier 1881 par MM. J. Godin et Peulevey, entra dans une tout autre voie. « Il n'y a pas lieu, lit-on dans le rapport de M. Durand (7 avril 1881), de maintenir cette distinction (4) qui est contraire aux principes suivis en matière fiscale et que l'on ne justifierait pas suffisamment en disant que l'acte authentique, emportant exécution par lui-même, doit nécessairement acquitter le droit au moment de l'inscription ou qu'autrement il l'acquitterait jamais. Au droit fixe votre commission a

(1) Par exemple, pour emprunter les expressions de la loi du 11 juin 1859, « lorsqu'un jugement portant condamnation, liquidation, collocation ou reconnaissance interviendrait sur » cet acte d'emprunt « ou qu'un acte public serait fait ou rédigé en conséquence ». Encore l'art. 15 § 2 de l'ancienne loi dispensait-il du droit proportionnel sur l'acte constitutif en cas de main-levée volontaire donnée par acte authentique. — (2) Exposé des motifs, 16 juin 1876. — (3) Au demeurant la proposition se bornait à effacer de l'art. 2 cette phrase finale : « Mais le droit proportionnel, etc. ». — (4) Entre les actes authentiques et les actes sous seing privé.

done substitué le droit proportionnel. Mais elle n'a pas dû oublier que la loi qu'elle fait est une loi de crédit, que son objet principal est d'encourager les capitaux à se porter vers une industrie dont les souffrances ne sont contestées par personne et elle a, en conséquence, fixé le droit à percevoir à 1 p. 1000 seulement » (1). M. Barne répéta, dans son rapport du 16 mars 1883 : « La modération à un franc pour mille du droit à percevoir dans tous les cas constitue une grande faveur pour les prêts sur hypothèque maritime, mais elle se justifie pleinement par le besoin d'encourager ces sortes d'opérations ».

Nos lecteurs savent (2) que les actes ou procès-verbaux constatant les mutations mêmes de propriété des navires ne sont plus possibles à l'enregistrement que du droit fixe de 3 francs (loi du 29 janvier 1881, art. 3). N'est-il pas contradictoire, s'est demandé M. de Valroger (3), d'établir un droit proportionnel sur les emprunts alors que les mutations elles-mêmes sont simplement assujetties à un droit fixe ? La remarque est très-sensée et nous croyons avec M. Mallet (4) qu'on aurait pu s'inspirer de notre législation fiscale en matière de prêts sur dépôts ou consignations de marchandises (5). Mais il y a tant d'occasions, en France, de diminuer le budget des recettes !

Au demeurant, les emprunteurs sous-seing privé ont perdu quelque chose à la loi nouvelle; ils n'ont plus le bénéfice de l'enregistrement provisoire à droit fixe.

En Hollande, s'il faut en croire M. Asser, les frais d'enregistrement seraient un obstacle au développement de l'hypothèque maritime (6).

1260. Article 37 § 1. « Le tarif des droits à percevoir par les employés de l'administration des douanes, ainsi que le cautionnement spécial à leur imposer, à raison des actes auxquels donnera lieu la présente loi, les émoluments et honoraires dus aux notaires et aux courtiers conducteurs de navires pour les ventes dont ils pourront être chargés seront fixés par des décrets rendus dans la forme des règlements d'administration publique. » On a

(1) « Par voie de conséquence, ajoutait le rapport, l'article 15 subira aussi une modification. En soumettant, en effet, dans tous les cas la constitution de l'hypothèque au paiement d'un droit proportionnel, on enlève toute raison d'être à la partie de cet article qui dispose qu'en cas de main-levée pure et simple, le droit proportionnel sur le titre constitutif de l'hypothèque ne sera pas perçu. » — (2) V. notre t. III, n. 887. — (3) III, n. 1167. — (4) Thèse, p. 111. — (5) Ces prêts, en vertu de l'article unique de la loi du 8 septembre 1830 modifié par la loi du 28 février 1872 (art. 4), ne sont soumis qu'à un droit fixe de trois francs. — (6) Commun. à la soc. de législ. comparée (20 février 1874).

calqué cette disposition législative sur l'article 30 § 1 de la loi du 10 décembre 1874, en y ajoutant toutefois ce membre de phrase : « les émoluments et honoraires dus aux notaires et aux courtiers conducteurs de navires pour les ventes dont ils pourraient être chargés... ».

« Celui de ces décrets qui se rapporte aux employés des douanes, lit-on dans la circulaire du 22 juillet 1885, est soumis à l'examen du conseil d'Etat. Jusqu'à instruction contraire, les receveurs des douanes continueront d'appliquer le décret du 23 avril 1875. » Nous devons donc étudier encore ce dernier décret, rendu en exécution de la loi du 10 décembre 1874, quoiqu'il doive être incessamment abrogé.

« Les droits à percevoir par les employés de l'administration des douanes chargés du service de l'hypothèque maritime, dit l'article 1, se composent de remises et de salaires payables d'avance. »

Les receveurs des douanes, de même que les conservateurs des hypothèques, ont droit : 1° à des remises proportionnelles sur le montant des créances hypothécaires : 2° à un salaire fixe pour chaque acte : ... « en compensation des risques auxquels ils peuvent être exposés », lit-on dans la circulaire du 28 avril 1875.

L'article 2 poursuit en ces termes : « Les remises sont fixées à un demi pour mille du capital des créances donnant lieu à l'hypothèque ou au renouvellement d'une inscription. Elles sont réduites à un quart pour mille à l'égard des sommes que le propriétaire du navire se réserve la faculté de réaliser, par voie d'hypothèque, en cours de voyage, conformément à l'article 26 de la loi du 10 décembre 1874. Lorsque l'hypothèque ainsi réservée est effectivement prise, l'agent appelé à l'inscrire perçoit, à son tour, une remise d'un quart pour mille sur la somme hypothéquée. »

Ainsi l'inscription d'une créance de 3.000 francs donne ouverture, à raison d'un demi pour mille, à une remise de 1 fr. 50 c.. Dans le cas de renouvellement d'une inscription et quelle que soit la cause de renouvellement (1), la remise proportionnelle d'un demi pour mille est de nouveau due en entier (2). Mais, pendant la durée légale de l'inscription, les mentions ou transferts sur l'acte de francisation ou sur les registres, par suite de soumissions de francisation, de changement de port d'attache, ne donnent lieu qu'au droit fixe dont il va être parlé. « La remise proportionnelle n'est pas applicable non plus aux mutations, subrogations, radiations, etc » (3).

(1) Quand même on l'opèrerait en vue de rectifier des erreurs qui pourraient vicier les inscriptions précédentes. V. D. 75. 5. 255. Cf. de Valroger, III, n. 1320. — (2) Circul. du 28 avril 1875. — (3) Même circulaire.

Les deux derniers alinéas de l'article 2 sont implicitement abrogés par la loi du 10 juillet 1885, qui a supprimé l'hypothèque éventuelle.

Les hypothèques contractées par le capitaine en vertu de l'article 233 (nouveau) du code de commerce afin de pourvoir aux frais d'expédition du navire restaient, au contraire, sous l'empire de la loi de 1874 (1), et sont encore aujourd'hui assujetties à la remise d'un demi pour mille.

L'article 3 est ainsi conçu : « Les salaires seront de un franc : 1^o pour l'inscription de chaque hypothèque requise par un seul bordereau, quel que soit le nombre des créanciers ; 2^o pour chaque inscription reportée d'office, en vertu de l'art. 7 de la loi du 10 décembre 1874, sur l'acte de francisation, sur le registre du lieu de la francisation ou sur le registre du nouveau port d'attache ; 3^o pour chaque déclaration soit de changement de domicile, soit de subrogation, soit de tous les deux par le même acte ; 4^o pour chaque radiation d'inscription ; 5^o pour chaque extrait d'inscription ou pour le certificat, s'il n'en existe pas ».

Il faut aujourd'hui rayer du second paragraphe les mots « sur l'acte de francisation », puisqu'aux termes de la loi nouvelle l'hypothèque ne doit plus être mentionnée sur l'acte de francisation.

L'article 4, que nous avons cité plus haut (n. 1219), défend d'appliquer les bordereaux d'inscription à plus d'un navire, et prescrit une déclaration distincte d'inscription dans les cas de changement de domicile, de subrogation et de radiation.

Nous avons commenté les articles 5 et 6 en traitant de la responsabilité des receveurs (v. ci-dessus n. 1228).

1261. La disposition finale de la loi du 10 juillet 1885 est ainsi conçue. Art. 39. « Sont abrogés : le paragraphe 9 de l'article 191 et le paragraphe 7 de l'article 192 du code de commerce (2) ; les articles 201, 202, 203, 204, 205, 206 et 207 du même code (3) ; la loi du 10 décembre 1874 sur l'hypothèque maritime ; et généralement toutes les dispositions contraires à la présente loi. »

1262. Un décret du 23 février 1875, inséré au *Bulletin des lois*, promulgua comme il suit la loi du 10 décembre 1874 dans les colonies : « Est promulguée dans les colonies la loi du 10 décembre 1874, ayant pour objet de rendre les navires susceptibles d'hypothèques » (art. 1). « La fixation des délais prévus dans

(1) Même circulaire. — (2) V. notre tome I, n. 149 et 188 et notre traité du prêt à la grosse. — (3) V. ci-dessus n. 1240 à 1250.

ladite loi et les dispositions contenues en l'article 30 seront réglées conformément à la législation des colonies » (art. 2). « Les mesures d'exécution et notamment l'époque à partir de laquelle ladite loi sera mise en vigueur dans chaque colonie seront déterminées par des arrêtés locaux soumis à l'approbation du ministre de la marine et des colonies » (art. 3).

Ce décret fut purement et simplement inséré au *Bulletin administratif des actes du gouvernement*, pour le Sénégal et ses dépendances, année 1875, n. 95 (1). Au contraire la loi du 10 décembre 1874 et le décret du 23 février 1875 furent expressément promulgués à la Nouvelle Calédonie par un arrêté du gouverneur, daté de Nouméa (17 juillet 1875) (2). Un arrêté du gouverneur de la Réunion promulga de même dans cette île, le 17 mai 1875, la loi du 10 décembre 1874.

Mais il paraît qu'on se heurta, dans plusieurs de nos colonies, à de sérieux obstacles. C'est ainsi qu'un nouvel arrêté du gouverneur de la Réunion, visant une dépêche ministérielle du 4 juin 1875, déclara « suspendue jusqu'à nouvel ordre » l'exécution de l'arrêté du 17 mai précédent (3).

Le président de la République signa, le 18 janvier 1877, un nouveau décret ainsi conçu : « Vu l'art. 6 du sénatus-consulte du 3 mai 1854 ; vu la loi du 10 décembre 1874 ; vu le décret du 23 avril 1875 ; le Conseil d'Etat entendu, Art. 1. Est promulguée dans les colonies de la Martinique, de la Guadeloupe et de la Réunion la loi du 10 décembre 1874, ayant pour objet de rendre les navires susceptibles d'hypothèques, Art. 2. Le mode de perception, ainsi que le tarif des droits à percevoir pour l'exécution de ladite loi, est déterminé conformément aux dispositions des art. 1, 2, 3 et 5 du décret du 23 avril 1875. Toutefois les salaires

(1) Mais sans que le texte de la loi fût inséré à la suite et sans qu'un arrêté local fût pris en exécution de l'article 3. — (2) Voici le texte de cet arrêté : Nous, Gouverneur de la Nouvelle-Calédonie et dépendances, chef de la division navale, vu la dépêche ministérielle du 24 mars 1875 ; vu la loi du 10 décembre 1874 ; vu le décret du 23 février 1875 ; sur la proposition du Commissaire-Ordonnateur, du Directeur de l'Intérieur et du Chef du service judiciaire, Le Conseil privé entendu ; Avons arrêté et arrêtons : Art. 1. Sont et demeurent promulgués à la Nouvelle-Calédonie et dépendances le décret du 23 février 1875 et la loi du 10 décembre 1874 ayant pour objet de rendre les navires susceptibles d'hypothèques. Art. 2. L'Ordonnateur, le Directeur de l'Intérieur et le chef du service judiciaire sont chargés, chacun en ce qui le concerne, de l'exécution du présent arrêté, qui sera enregistré au greffe des Tribunaux et inséré au *Bulletin* et au *Moniteur* officiels de la colonie, — (3) *Bulletin officiel* de la Réunion pour 1875, n. 1803.

spécifiés en l'article 3 dudit décret sont portés de 1 fr. à 1 fr. 50.

Art. 3. Des arrêtés du gouverneur en conseil privé désigneront les employés de l'administration des douanes qui seront chargés du service de l'hypothèque maritime et fixeront le cautionnement à leur imposer, en raison de leurs fonctions spéciales, ainsi que l'époque à partir de laquelle la loi du 10 décembre 1874 sera mise en vigueur dans chaque colonie. Art. 4. Le ministre de la marine et des colonies est chargé de l'exécution du présent décret qui sera inséré au *Bulletin des lois* et au *Bulletin officiel* de la marine. » Suit, dans les bulletins officiels des colonies, le texte de la loi de 1874 et du décret d'avril 1875. Ces divers documents sont précédés, dans les bulletins officiels des trois colonies, d'un arrêté du gouverneur qui les promulgue (1).

Mais de nouvelles difficultés se présentèrent et nous trouvons dans le *Bulletin officiel de la Martinique*, à la date du 27 juillet 1877, un nouvel arrêté du gouverneur Kergrist, ainsi conçu :

« Vu l'arrêté du 12 juin 1877 qui fixe au 1^{er} août prochain la mise en vigueur de la loi du 10 décembre 1874 sur l'hypothèque des navires; considérant que, à défaut des formules et des instructions demandées en France et qui ne lui sont point parvenues, l'administration locale se trouve dans l'impossibilité d'assurer, à l'époque indiquée, le fonctionnement du service de l'hypothèque maritime; sur le rapport du Directeur de l'Intérieur; le Conseil privé entendu; arrête : Art. 1. Est suspendue jusqu'à nouvelle décision la mise en vigueur dans la colonie de la législation qui a pour objet de rendre les navires susceptibles d'hypothèque (2) ».

La loi du 10 décembre 1874 fut promulguée en Cochinchine le 11 octobre 1880. Mais un décret spécial, daté du 4 avril 1884, fut inséré au *Journal officiel* du 11 avril 1884 sous cette rubrique : *Décret sur l'hypothèque maritime et la francisation en Cochinchine*. Nous en donnons le texte.

Art. 1. Sont susceptibles de l'hypothèque créée par la loi du 10 décembre 1874 les navires auxquels a été concédée en Cochinchine la francisation locale, dans les conditions déterminées ci-

(1) L'arrêté de promulgation est, pour la Réunion, daté de Saint-Denis le 19 mars 1877 et signé du gouverneur Faron. L'arrêté de promulgation est, pour la Martinique, daté de Fort de France le 21 mars 1877 et signé du gouverneur Kergrist. L'arrêté de promulgation est, pour la Guadeloupe, daté du 2 avril 1877 et complété par un deuxième arrêté du 22 décembre 1877.

— (2) Nous nous bornons à mentionner : pour la Guyane, les arrêtés du gouverneur du 24 mai et du 24 juillet 1875; pour Saint-Pierre et Miquelon, l'arrêté du commissaire de la marine commandant ces îles, du 27 juillet 1875; pour les établissements français de l'Inde, l'arrêté du gouverneur, daté de Pondichéry le 9 juin 1875.

après. Art. 2. Peuvent être provisoirement francisés : 1° Les bâtiments de provenance étrangère devenus propriété française dans la proportion exigée par la loi, en vue de se rendre dans un port de France à l'effet d'y être francisés définitivement ; 2° Les navires construits en Cochinchine ou au Cambodge et appartenant pour moitié au moins à des Français, jusqu'à la francisation définitive qui pourrait leur être accordée par le gouvernement métropolitain. Peuvent être francisés à titre exceptionnel les bâtiments de provenance étrangère, devenus propriété française, qui sont destinés à la navigation locale. Les navires compris dans ces deux dernières catégories ne pourront être employés qu'à la navigation s'accomplissant dans les limites fixées par les arrêtés du gouverneur de la Cochinchine (1). Art. 3. Les francisations sont concédées par arrêtés du gouverneur de la Cochinchine rendus en conseil privé. A l'appui de toute demande en francisation, les requérants devront produire : 1° Les navires construits en Cochinchine ou au Cambodge, l'état des inscriptions les ayant grevés sur chantier ou le certificat qu'il n'en existe aucune, ensemble un certificat de construction délivré par le constructeur ; 2° Le procès-verbal de description du navire et de calcul ou de vérification de

(1) « Je ne crois devoir appeler l'attention du service métropolitain que sur l'art. 2. Aux termes de cet article, pourront être francisés *provisoirement* par arrêtés du gouverneur de la Cochinchine : 1° les bâtiments de provenance étrangère devenus propriété française, en vue de se rendre dans un port de France à l'effet d'y être francisés définitivement ; 2° les navires construits en Cochinchine ou au Cambodge et appartenant pour moitié au moins à des Français, jusqu'à la francisation définitive qui pourrait leur être accordée par le gouvernement métropolitain. C'est là une situation analogue à celle des navires achetés à l'étranger et autorisés par nos consuls à porter provisoirement le pavillon français. Comme cela a été réglé pour ces navires, les bâtiments pourvus d'un brevet provisoire en Cochinchine, dans les conditions prévues par l'art. 2 précité du décret du 4 avril, pourront être expédiés soit pour un port de France avec faculté d'escale dans les ports étrangers situés *sur sa route*, soit pour un pays étranger. Dans le premier cas, les droits dus pour la francisation métropolitaine ne seront acquittés qu'à l'arrivée du navire en France. Ces droits seront simplement soumissionnés en Cochinchine, et les soumissions seront transmises à l'administration métropolitaine par les soins du département de la marine et des colonies. Dans le second cas, c'est-à-dire lorsque le bâtiment, avant de se rendre en Chine, fera un voyage intermédiaire à l'étranger, l'armateur sera tenu de remettre au trésorier de la Cochinchine le montant présumé des droits dus d'après le tonnage déclaré du navire, avec soumission portant engagement de payer en France le complément des taxes exigibles. Le trésorier colonial transfèrera la somme perçue à la caisse centrale du trésor, à Paris » (circul. du direct. gén. des douanes, du 12 juin 1884).

son tonnage, établi par le directeur du port de commerce ; 3° L'expédition du serment prêté par l'armateur et conçu en la forme du modèle n. 1 ci-annexé ; 4° Un original enregistré ou une expédition, s'il est authentique, du titre de propriété ; 5° Lorsqu'il s'agira de navires destinés à la navigation locale, la demande de francisation devra être accompagnée, en outre, d'une soumission cautionnée de 20 fr. par tonneau si le bâtiment a un tonnage inférieur à 200 tonneaux, de 30 fr. s'il est supérieur à 200 tonneaux, de 40 fr. s'il est supérieur à 400 tonneaux. Cet acte sera conforme au modèle n. 2 annexé au présent décret. Les propriétaires seront tenus des obligations que cet acte énumère, sous peine de confiscation du montant des sommes y énoncées. Toutes ces pièces seront déposées au bureau des hypothèques de Saïgon pour y être classées dans un dossier spécial à chaque navire. Art. 4. L'acte de francisation indiquera, suivant les distinctions de l'article 2, l'espèce de la francisation accordée et spécifiera qu'il n'est valable que pour le cabotage local. Il sera établi conformément au modèle n. 3 ci-annexé. Les énonciations seront reproduites sur un registre tenu au bureau des hypothèques de Saïgon, où seront inscrites également les déclarations de construction, mesurage, description, cautionnement et propriété ordonnées ci-dessus. Art. 5. En cas de perte de l'acte de francisation, le propriétaire, en affirmant la sincérité de cette perte, en obtiendra un nouveau, en observant les mêmes formalités et à la charge des mêmes cautionnement, soumission, déclaration de droits, que pour l'obtention du premier. Art. 6. Si, après délivrance de l'acte de francisation, le bâtiment est changé dans sa forme, son tonnage ou de toute autre manière, on en obtiendra un nouveau ; autrement le bâtiment sera réputé bâtiment étranger. Art. 7. Les droits dus à raison de ces francisations seront fixés comme suit : Bâtiments au-dessous de 100 tonneaux, 9 francs ; bâtiments de 100 tonneaux et au-dessous de 200 tonneaux, 10 francs ; bâtiments de 200 tonneaux et au-dessous de 300 tonneaux, 24 francs et en sus 6 francs pour chaque 100 tonneaux au-dessus de 300 tonneaux. Art. 8. Tout acte de transmission de bâtiment ou de partie de bâtiment contiendra copie de l'acte de francisation. Art. 9. Mention de ces aliénations, des mutations résultant de décès et des *inscriptions d'hypothèque* maritime sera faite par le conservateur des hypothèques de Saïgon *au verso de l'acte de francisation* (1). Art. 10. A cet effet, ledit acte sera présenté au conservateur en même temps que les titres d'acquisition ou les documents prescrits par l'article

(1) On mettra probablement cette partie de la législation coloniale en harmonie avec la nouvelle législation métropolitaine (cf. ci-dessus n. 1221).

6 de la loi du 10 décembre 1874 (1). Toutefois, avant de procéder à aucune inscription de mutation, le conservateur fera souscrire par le nouveau propriétaire la soumission cautionnée prescrite par l'article 3 ci-dessus. Il libèrera ensuite le précédent propriétaire et ses cautions. Art. 11. En ce qui touche les navires compris dans les deux dernières catégories de l'article 2 du présent décret, la réserve d'hypothèque en cours de voyage (2) ne pourra être stipulée ni réalisée que dans les limites de navigation fixées par les arrêtés du gouverneur de la Cochinchine. Mention de cette restriction sera faite dans la déclaration inscrite sur le registre du conservateur et sur l'acte de francisation. Art. 12. Tous ceux qui prêteront leur nom à la francisation des bâtiments étrangers, qui concourront comme officiers publics ou comme témoins aux ventes simulées ; tout préposé dans les bureaux, consignataire, agent des bâtiments et cargaison, capitaine et lieutenant du bâtiment qui, connaissant la francisation frauduleuse, n'empêcheront pas la saisie du bâtiment, disposeront de la cargaison d'entrée ou en fourniront une de sortie, seront condamnés solidairement et par corps en 6,000 francs d'amende, déclarés incapables d'aucun emploi, de commander aucun bâtiment français. Le jugement de condamnation sera publié et affiché. Art. 13. Les propriétaires de navires attachés au port de Saïgon, francisés antérieurement au présent décret, devront, dans un délai de deux mois, présenter au bureau du conservateur de Saïgon l'acte de francisation qui leur a été accordé et leur titre de propriété. Sur le registre, dont la tenue est prescrite par l'article 4, il sera ouvert des comptes spéciaux à ces navires ; les transferts dûment constatés et les inscriptions dont ils auront été l'objet seront mentionnés par le conservateur au verso de l'acte de francisation. Art. 14. Les contraventions aux dispositions ci-dessus sont du ressort du tribunal de Saïgon.

(1) On a voulu probablement dire : « l'article 8 » (reproduit par la loi du 10 juillet 1885). — (2) On mettra sans doute partie de la législation coloniale en harmonie avec la nouvelle législation métropolitaine (cf. ci-dessus, n. 1212).

QUATRIÈME PARTIE

(APPENDICE AUX TOMES II, III ET V)

LA LOI DU 12 AOÛT 1885.

Nos

- 1263. Aperçu sommaire des travaux préparatoires.
- 1264. Le nouvel article 216 du code de commerce. Principe de la réforme.
- 1265. Suite. Commentaire des mots « dans un port maritime. » Conflit entre le sénat et la chambre des députés : transaction conclue sur une équivoque. Difficultés d'interprétation.
- 1266. Suite. Le sénat refuse d'étendre la faculté d'abandon au chargeur.
- 1267. Suite. Dérogation au droit commun : commentaire des mots « du fret des marchandises à bord ».
- 1268. Suite. Autre dérogation au droit commun : commentaire de l'art. 216 § 5. Antinomie.
- 1269. Suite. Des avaries causées par les navires aux ouvrages des ports. Difficultés d'interprétation.
- 1270. Le nouvel article 258 du code de commerce. Principe de la réforme.
- 1271. Suite. Commentaire des mots « ou déclaration d'innavigabilité. »
- 1272. Suite. Suppression des mots « avec perte entière du navire et des marchandises. »
- 1273. Suite. *Quid* des matelots engagés à la part ? Commentaire des derniers mots du paragraphe 1 et des paragraphes 2 et 3.
- 1274. Suite. Commentaire des paragraphes 4 et 5, intercalés par le sénat.
- 1275. Suite. Commentaire de l'alinéa final. Frais de rapatriement : retour au régime de l'an XII, méconnu par la jurisprudence de la cour de cassation. Historique de la rédaction de l'art. 258 § 6.
- 1276. Suite. Commentaire des mots « dans tous les cas » (alinéa final).
- 1277. Suite. Explication des mots « sans préjudice du droit de préférence qui appartient à l'équipage pour le paiement de ses loyers » et suppression de l'art. 259.
- 1278. Suite. La loi du 12 août 1885 n'a pas conféré de nouveaux droits de préférence aux matelots engagés soit au fret, soit au profit.
- 1279. Suite. Droits respectifs sur le fret des marins engagés au fret et des marins engagés au voyage ou au mois.
- 1280. Suite. En matière de navigation au cabotage, les frais de rapatriement ne seront plus répétés sur les frets gagnés pendant une campagne de mer fictive équivalente à la durée du rôle d'équipage.
- 1280 *bis*. Examen doctrinal d'un arrêt de Rennes du 20 mars 1885 : la thèse de cet arrêt est-elle encore applicable ?

- 1280 *ter*. De l'obligation de l'armateur au cas du naufrage d'un navire sur lequel les marins auraient été ramenés en France comme passagers.
1281. Le nouvel art. 262. L'art. 262 § 1. Pourquoi l'on n'a pas déféré sur un point spécial aux vœux de réforme émis en 1865 et en 1873.
1282. Art. 262 § 2. Du forfait facultatif.
1283. Art. 262 § 3. Durée du droit aux loyers qui compète aux marins débarqués pour cause de blessure ou de maladie.
1284. Le nouvel article 263. Portée de la modification.
1285. Commentaire du nouvel article 265.
1286. Parmi les dispositions des articles 258, 262, 263, 265, auxquelles n'est-il pas permis de déroger par des conventions particulières?
- 1286 *bis*. Examen critique d'une opinion émise par M. de Courcy dans sa brochure sur la loi du 12 août 1885.
1287. Le nouvel article 315 et l'abrogation de l'article 318. Opinion de M. de Courcy. Renvoi aux numéros 1157 et 1160. Par quel procédé le législateur de 1885 a espéré pouvoir donner encore un utile développement au prêt à la grosse.
1288. Le nouvel article 334 et le nouvel article 347. Abrogation de l'art. 386. Renvoi.
-

QUATRIÈME PARTIE

LA LOI DU 12 AOÛT 1885.

1263. La commission extraparlamentaire chargée par l'assemblée nationale, en 1873, d'examiner les moyens de venir en aide à la marine marchande, avait placé, parmi les mesures qui lui semblaient propres à seconder l'essor du commerce maritime, la réforme de diverses dispositions du code de commerce. Le gouvernement soumit au conseil d'État, réunies en un projet de loi, les résolutions de cette commission qui tendaient à modifier les articles 216, 258, 262 et 334. La section des travaux publics, après un mûr examen, présenta le 7 janvier 1875 au Conseil, d'accord avec les ministres du commerce et de la marine, un projet plus large, qui fut l'objet d'une discussion immédiate. L'assemblée nationale fut saisie, dès le mois de janvier 1875, mais n'eut pas le temps de délibérer sur la proposition ministérielle. MM. Grivart et Monjaret de Kerjégu, usant de l'initiative parlementaire, la reprirent, et le sénat, dans sa session ordinaire de 1876, élut une commission qui s'y montra favorable. Votée le 11 janvier et le 5 février 1877 par la chambre haute, amendée par la chambre des députés le 3 juillet 1882, votée de nouveau par le sénat qui rétablit l'ancien texte (30 janvier et 5 février 1883), votée une seconde fois (18 mai 1885) par la chambre des députés, qui céda sur presque tous les points, légèrement amendée par le sénat le 9 juillet 1885 et décidément votée, sans amendement, par la chambre des députés le 1^{er} août 1885, cette proposition fut enfin convertie en loi le 12 août 1885 et promulguée à l'*Officiel* du 14 août.

La loi nouvelle n'est pas une œuvre d'ensemble. Elle modifie un certain nombre de dispositions, qui ne se rattachent pas l'une à l'autre par un lien direct. C'est pourquoi nous nous bornerons à la commenter dans l'ordre même que le législateur a suivi.

1264. L'article 216 du code de commerce est ainsi modifié :
« Tout propriétaire de navire est civilement responsable des faits du capitaine et tenu des engagements contractés par ce dernier pour ce qui est relatif au navire et à l'expédition.

« Il peut dans tous les cas s'affranchir des obligations ci-dessus par l'abandon du navire et du fret.

« Toutefois la faculté de faire abandon n'est point accordée à celui qui est en même temps capitaine et propriétaire ou copropriétaire du navire. Lorsque le capitaine ne sera que copropriétaire, il ne sera responsable des engagements contractés par lui, pour ce qui est relatif au navire et à l'expédition, que dans la proportion de son intérêt.

« En cas de naufrage du navire dans un port de mer ou havre, dans un port maritime ou 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'État, 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.

« La même faculté appartient au capitaine qui est propriétaire ou copropriétaire du navire, à moins qu'il ne soit prouvé que l'accident a été occasionné par sa faute. »

Le législateur de 1885 a reproduit, dans les trois premiers alinéas du nouvel article 216, la rédaction adoptée par le législateur de 1841. Mais deux nouveaux alinéas terminent l'article.

Il arrive quelquefois, avons-nous dit (v. notre t. II, n. 304), qu'un navire coule à fond dans un port ou dans les eaux servant d'accès à un port (1). En pareil cas, l'administration des ponts et chaussées, chargée de veiller à la conservation et à la police des ports maritimes de commerce, fait immédiatement enjoindre au propriétaire du navire de procéder à l'extraction du navire ou de ses débris. S'il n'obtempère pas à cette mise en demeure, elle fait opérer l'extraction d'office et poursuit contre le propriétaire le recouvrement des dépenses. Le refus des propriétaires constituant, aux termes des lois et règlements relatifs à la police des ports maritimes, une contravention de grande voirie, c'est devant le conseil de préfecture que la demande de l'administration est portée, sauf recours au conseil d'Etat (2). Les armateurs s'étaient crus fondés à se prévaloir, en pareil cas, de l'art. 216 (3). Mais

(1) Des accidents de ce genre se sont produits notamment à Fécamp, à Paimbœuf, à Saint-Nazaire et, dans la Seine, en amont de Quillebœuf (rapport de M. Griolet, maître des req. au cons. d'Etat). — (2) Conf. ci-dessus n. 1107 et 1116. — (3) Même rapport.

les conseils de préfecture et le conseil d'Etat avaient toujours repoussé ce moyen (1), et les armateurs avaient eu quelquefois à payer des sommes importantes pour le remboursement des frais d'extraction (2).

Sur la proposition de M. de Courcy, qui avait traité la question dans plusieurs écrits (3), la commission extraparlamentaire de 1873 demanda que les dispositions de l'article 216 fussent étendues aux dépenses d'extraction à la charge du propriétaire en cas de naufrage du navire dans un port maritime ou havre ou dans les eaux qui lui servent d'accès. La section des travaux publics du conseil d'Etat adhéra, par l'organe de M. Griolet, maître des requêtes, au principe de cette proposition et motiva son adhésion comme il suit :

« Il semble bien, en effet, qu'au point de vue de l'hypothèse dont il s'agit, l'article 216 soit véritablement incomplet. En limitant à la valeur du navire et du fret la responsabilité de l'armateur, non seulement à raison des faits illicites du capitaine, mais encore à raison des engagements contractés par lui dans l'intérêt du navire et de l'expédition, le législateur a voulu affranchir les autres biens et la personne de l'armateur de toutes les obligations se rattachant à l'expédition, à l'exception seulement de celles qui auraient été contractées par l'armateur lui-même. C'est en ce sens qu'il est vrai de dire que, pour l'armateur, la fortune de mer est séparée de la fortune de terre. Or, s'il est une obligation dont l'armateur doit être ainsi dégagé, n'est-ce pas celle qui lui incombe à raison de sa seule qualité de propriétaire, comme lorsque, en cas d'échouement dans le port, il est tenu de supporter les frais d'extraction de sa chose? Aux obligations résultant du fait illicite du capitaine et à celles résultant des engagements du capitaine, il est logique et juste d'ajouter une obligation qui ré-

(1) Décr. au contentieux des 8 janvier 1863 (*Samson*) ; 8 février 1864 (*Fessard et Guérin*) ; 15 juillet 1870 (*Grenet*). — (2) L'extraction d'un navire coulé près de Saint-Nazaire a coûté plus de 400,000 fr. (même rapport). « Tout récemment encore, lit-on dans le discours prononcé par M. Peulèvey, le 18 mai 1885, à la chambre des députés, le conseil de préfecture de la Seine-Inférieure statuait sur une réclamation de trente et quelques mille francs faite au propriétaire d'un navire qui, par un temps de tempête, était venu s'échouer dans l'une des passes du port du Havre ». — (3) *Le commerce maritime et la voirie. — Réforme internationale du droit maritime.* — *Junge* Quest. de droit marit., t. II, p. 127. M. de Courcy a pu dire très légitimement, dans sa récente brochure, intitulée : « La loi du 12 août 1885 » : « ... Deux paragraphes ajoutés à l'article 216 du code de commerce m'ont donné gain de cause... Je me félicite vivement de ce succès ».

sulte de l'existence même du navire. Il n'y a pas d'hypothèse où l'on puisse mieux comprendre la libération par l'abandon, il n'en est pas qui rappelle mieux l'antique abandon noxal.

« La section des travaux publics n'a donc pas hésité à admettre le principe de la réforme demandée par la commission de la marine marchande.

« Elle ne s'est pas dissimulé que cette réforme aurait pour résultat une certaine aggravation des dépenses effectuées pour l'entretien des ports maritimes. Mais d'abord il faut reconnaître que c'est principalement par des sacrifices du trésor qu'on peut venir en aide à la marine marchande. De plus si, pour l'armateur dont le navire fait naufrage au port, les frais d'extraction représentent une perte considérable et d'autant plus sensible que les assureurs refusent généralement de la comprendre dans leurs polices (1), la charge annuelle pour le trésor ne pourra être importante à raison du petit nombre des accidents de ce genre. L'administration est d'ailleurs aujourd'hui presque toujours impuissante à recouvrer les frais d'extraction contre les armateurs étrangers qui n'ont pas d'établissement en France. Aussi M. le Directeur général des ponts et chaussées et des chemins de fer a-t-il déclaré à la section qu'il ne croyait pas devoir s'opposer à l'adoption de la réforme proposée ».

Il était difficile de justifier l'innovation par des raisons plus décisives. Elles déterminèrent le conseil d'Etat et, plus tard, les chambres législatives.

1265. *En cas de naufrage du navire dans un port de mer ou havre, dans un port maritime ou dans les eaux qui leur servent d'accès...* ». La rédaction de cette phrase initiale fut débattue entre les deux chambres.

Le texte voté par le sénat en 1877 était ainsi conçu : « En cas de naufrage du navire dans un port maritime ou havre ou dans les eaux qui lui servent d'accès ».

Mais la commission de la chambre des députés jugea cette rédaction insuffisante « pour donner aux armements et au commerce maritime la sécurité qui leur est nécessaire » (2). Elle proposa de modifier ainsi le paragraphe : « En cas de naufrage du navire dans un port maritime ou havre *ou port fluvial* ou dans les eaux qui leur servent d'accès... ». « Il n'y a, d'après la loi votée par le sénat, dit à la tribune de la chambre, le 3 juillet 1882, M. L. Peulevey, rapporteur, que les propriétaires de navires échoués dans les ports maritimes qui peuvent profiter de la

(1) De Courcy, Comment. des pol. franç. d'assur. marit., p. 61. — (2) Rapport de M. Peulevey : annexe (n. 939) à la séance du 10 juin 1882.

faculté de se libérer par l'abandon du navire et du fret. Votre commission a pensé qu'il était équitable et juste d'affranchir, aussi bien que les propriétaires de navires échoués en port maritime, les propriétaires de navires échoués avec bris dans les ports fluviaux ». « Il a paru *presque contradictoire*, lisait-on déjà dans le rapport, de faire résulter une obligation sans limites d'un accident de navigation, par cela seul que cet accident arrive dans un fleuve, et non pas dans les eaux d'un port maritime ». Mais le sénat, dans sa session ordinaire de 1883, rétablit l'ancien texte parce que la chambre lui paraissait avoir introduit dans le livre II du code de commerce, intitulé « du commerce maritime », une disposition relative à la navigation fluviale. La chambre des députés s'obstina : « J'en demande pardon au sénat, s'écriait M. Peulevey dans la séance du 18 mai 1885 ; mais il n'a pas vu que le premier article du titre III qui s'intitule « Des propriétaires de navires » avait pour but de régir la situation des propriétaires de navires qui font la navigation maritime et fluviale. Quand, par exemple, un propriétaire de navire envoie son navire de Rouen pour aller à New-York ou dans n'importe quelle autre contrée du globe, c'est une navigation maritime qu'il entreprend ; de même quand un navire revient de l'étranger et entre en Seine pour gagner Rouen ou remonte jusqu'à Nantes et jusqu'à Bordeaux, évidemment c'est là un propriétaire de navire, d'un bâtiment de mer commandé par un capitaine de navire, d'un navire qui a son inscription, son acte de francisation, qui est gouverné par des marins appartenant à l'inscription maritime. Ce sont ces propriétaires de navires dont la situation est réglée par l'art. 216... Serait-il tolérable qu'un propriétaire de navire fût exonéré de l'obligation de rembourser toutes les dépenses nécessitées par le relèvement d'un navire échoué dans les passes du port du Havre, quand, ce même navire, précisément pour échapper à ce danger, remontant dans la baie de la Seine et venant à s'échouer dans la Seine, le propriétaire serait responsable?... Est-ce qu'il est possible de faire une pareille distinction » ?

La commission sénatoriale demeura tout d'abord inflexible. « Il s'agit, lit-on dans le dernier rapport de M. Roger-Marvaise (1), de modifier certaines dispositions du livre II du code de commerce. La matière qui est l'objet de ces dispositions est la mer et non les fleuves et les rivières. Aussi avons-nous une législation fluviale et une législation maritime, législations essentiellement différentes parce qu'elles correspondent à des besoins et à des dangers différents. Si la faculté d'abandon pour le proprié-

(1) Annexe au procès-verbal de la séance du 17 juin 1885.

taire d'un navire est nécessaire pour le commerce fluvial, rien n'empêche ceux qui désirent cette innovation d'en faire l'objet d'une proposition qui pourra trouver sa place dans notre législation fluviale. Cette proposition sera l'objet d'une instruction spéciale de la part des administrations compétentes, et le parlement pourra ensuite se prononcer en parfaite connaissance de cause. N'est-il pas manifeste que les naufrages sont beaucoup plus difficiles à éviter en mer que sur les fleuves? Aussi la commission croit-elle devoir persister sur ce point dans sa première rédaction ».

Mais le ministre du commerce intervint et obtint un léger changement de rédaction : « M. le ministre du commerce est venu dans la commission, dit au sénat le 9 juillet 1885 M. Roger-Marvaise, rapporteur, et a soutenu les idées qui avaient prévalu à la chambre des députés; il a dit notamment: Comment pouvez-vous admettre, par exemple, que lorsqu'un naufrage, dans les circonstances prévues par l'article 216, se produira dans un port comme Bordeaux, on n'applique pas cette disposition de l'article 216? Nous avons répondu: Il n'y a pas de difficulté. Si le fait se passe dans le port de Bordeaux, il se passe dans un port maritime et, en conséquence, l'article 216 reçoit son application. Alors M. le ministre du commerce nous a dit: Nous sommes complètement d'accord. Ce que nous voulons, c'est que l'article 216 ne reçoive pas exclusivement son application dans les ports formés par la mer, dans les ports de mer. Nous avons employé l'expression de « port maritime », parce qu'à côté des ports de mer il y a les ports maritimes qui peuvent être situés à une certaine distance de la mer. En un mot, la disposition s'applique à tous les ports où se fait le commerce maritime, où il existe une administration maritime. Dans ces circonstances, a dit M. le ministre du commerce, je m'engage à soutenir devant la chambre des députés l'article 216 dans les termes proposés par la commission du sénat. Je crois que le vote de l'article, tel qu'il est rédigé, aplanira toutes les difficultés ». En effet les difficultés furent aplanies et l'article fut définitivement voté par les deux chambres sous cette forme: « Dans un port de mer ou havre, dans un port maritime ou dans les eaux qui leur servent d'accès ».

Il est néanmoins à craindre que des débats ne s'élèvent encore devant les tribunaux sur la portée de la transaction conclue entre les deux chambres. Il est certain que les mots « port maritime » diffèrent de ces autres mots employés dans la même phrase: « port de mer ». Mais il est encore moins contestable qu'un port maritime n'est pas un port fluvial. Il est très probable que les tribunaux continueront d'appliquer, comme en matière d'abordage, les décrets du 19 mars 1852 (art. 1 § 2) et du 9 avril 1883

(art. 1) (cf. ci dessus, n. 1077). Si le navire a fait naufrage en aval de cette limite qui, pour chaque fleuve, doit être déterminée par un décret rendu après enquête, sur le rapport du ministre des travaux publics et du ministre de la marine, on ne pourra guère soutenir qu'il a échoué dans un port maritime ou même dans les eaux qui lui servent d'accès. On a peut être un peu plus concédé dans les explications échangées à la tribune du sénat que dans le texte lui même, et l'on peut se demander si l'accord ne s'est pas établi sur une équivoque.

1266. En 1882, la commission élue par la chambre des députés avait essayé d'introduire dans le même alinéa, par voie d'amendement, une innovation d'une bien autre portée. On se souvient de la vive controverse qui s'est élevée sur la question de savoir si l'on pouvait, sans forcer et sans fausser le sens de l'article 216, étendre la faculté d'abandon au propriétaire de la cargaison : nous en avons esquissé les grandes lignes (v. ci-dessus, n. 1177 bis). On crut avoir trouvé l'occasion de résoudre législativement la difficulté. « Il a paru presque contradictoire à votre commission, lit-on dans le rapport de M. Peulevey (20 juin 1882), de faire résulter une obligation sans limites d'un accident de navigation, par cela seul que l'épave appartient à un chargeur et non pas à un armateur ». Le quatrième paragraphe de l'article 216 avait donc été rédigé comme il suit : « ... le propriétaire du navire ou de la cargaison peut se libérer même envers l'Etat de toute dépense, etc. par l'abandon de l'épave et du fret, etc. ». M. Peulevey répéta, dans la séance du 3 juillet 1882, « que la navigation qui entraîne un sinistre de force majeure ne devait pas plus exposer à la ruine le propriétaire de la cargaison que le propriétaire du navire » et le texte, ainsi modifié, fut voté par la chambre (3 et 10 juillet 1882). Mais le sénat, en 1883, repoussa l'amendement.

Il fallait, en effet, si l'on voulait décidément assimiler, quant à la faculté d'abandon, le chargeur au propriétaire-armateur, s'y prendre d'une autre manière. Prétendait-on, dans le quatrième alinéa du projet amendé, déroger à la règle commune du droit maritime ? Il était absurde de favoriser le chargeur dans ce cas unique. Voulait-on, au contraire, conférer au propriétaire des marchandises comme au propriétaire du navire le droit de limiter sa responsabilité par l'abandon quand il ne se serait pas engagé personnellement ? il ne fallait pas introduire cette réforme par la petite porte et comme à la dérobée ; le législateur devait se prononcer ouvertement, c'est-à-dire remanier de fond en comble les deux premiers alinéas de l'article 216 (1).

(1) « A ces mots *le propriétaire du navire* la chambre des députés ajoute

C'est ce qu'on reconnu, sans nul doute, à la chambre des députés. Tandis qu'on s'y obstinait, en mai 1885, à généraliser la faculté d'abandon en cas de naufrage « dans un port fluvial », on n'insistait pas pour l'étendre aux chargeurs.

Cette partie des travaux préparatoires est singulièrement favorable à l'opinion des jurisconsultes qui refusent de lire dans l'article 216 le contraire de ce qui s'y trouve (v. ci-dessus, n. 1177 bis).

1267... *Du fret des marchandises à bord.* La commission extra-parlementaire de 1873 avait proposé de distinguer entre l'accident arrivé par la faute du capitaine et l'accident causé par la force majeure; dans le premier cas, le propriétaire-armateur aurait fait l'abandon du fret en même temps que du navire : dans le second, il aurait pu n'abandonner que le navire. Mais le conseil d'Etat repoussa très sagement cette distinction, d'ailleurs contraire au système du code et à l'esprit de l'article 216. Il lui parut « excessif d'autoriser l'armateur à conserver le fret, alors que l'administration aurait fait pour l'extraction du navire des dépenses quelquefois énormes et que, d'ordinaire, elle aurait seule, en retirant les marchandises, procuré à l'armateur le paiement du fret ». N'y avait-il pas, en outre, de « sérieux avantages à éviter les contestations auxquelles donnerait presque toujours lieu la question de savoir si l'accident était arrivé par la faute du capitaine, par force majeure ou bien par suite des dispositions défectueuses du port » ? Enfin cette faveur exorbitante eût profité aux étrangers comme aux nationaux (1).

Mais, s'il y avait lieu d'exiger l'abandon du fret, dans tous les cas, du propriétaire qui voudrait s'affranchir des dépenses d'extraction, n'était-il pas possible de restreindre, pour cette hypothèse, le fret à abandonner dans des limites « particulièrement étroites » (2) ? Lorsque le propriétaire du navire veut se libérer des conséquences des faits ou des engagements du capitaine, c'est tout le fret du voyage qu'il abandonne. Il ne saurait en effet, lit-on dans le rapport de M. Griolet, se soustraire aux charges de

ou de la cargaison, assimilant le propriétaire de la cargaison à celui du navire dans un texte et un titre de notre législation maritime où il n'est question que des propriétaires de navires. De semblables additions ne sont pas évidemment à leur place et, comme leur introduction dans notre législation aurait pour conséquence de donner à la modification proposée, dans l'intérêt de la marine marchande, de quelques articles du livre II du code de commerce, un tout autre cadre que celui tracé par les travaux préparatoires du projet ..., nous vous proposons de ne pas les admettre » (*premier rapport de M. Roger-Marvaise* : annexe à la séance du 22 janvier 1883).

(1) V. le rapport de M. Griolet. — (2) Même rapport.

l'expédition sans renoncer à tous les bénéfices qu'elle a pu produire : « Mais ici, l'obligation résultant, pour ainsi dire, du fait du navire lui-même, il sembla possible et juste » au conseil d'Etat « de limiter le fret à abandonner au prix du transport des marchandises chargées au moment de l'accident (1) ». Cette idée prévalut définitivement.

Ainsi tandis que, en règle générale, il faut abandonner tout le fret relatif à la *traversée* en cours d'exécution (v. notre t. II, n. 289), le propriétaire-armateur, quand même le voyage ne se compose pas de traversées multiples à chacune desquelles un fret distinct est affecté, peut, dans l'hypothèse prévue par l'art. 216 § 4, conserver le fret des marchandises déjà débarquées dans les escales précédentes de cette unique traversée (2). On lui accorde une faveur exceptionnelle.

1268. Enfin le dernier alinéa du nouvel article 216 déroge plus gravement encore au droit commun maritime.

En règle générale, celui qui est à la fois capitaine et propriétaire ou copropriétaire ne peut pas « guerpier et faire le délaissement », comme disait Cleirac. La commission de révision instituée en 1865 proposait, il est vrai, de bouleverser, en ce qui touche le capitaine-propriétaire, l'œuvre de 1841 (v. notre t. II, n. 303). Mais le législateur de 1885 a laissé subsister le troisième alinéa de l'article 216. « La section (des travaux publics), lit-on dans le rapport de M. Griolet au conseil d'Etat, serait sortie des limites qu'elle s'est tracées si elle avait abordé cette question, qui ne se rattache pas aux modifications recommandées par la commission de 1873 et soumises au conseil d'Etat par le gouvernement. Mais elle n'avait pas à observer la même réserve quant à l'hypothèse nouvellement introduite dans les prévisions de l'article 216. Or on ne voit pas pour quelles raisons on refuserait au capitaine, qui est propriétaire ou copropriétaire du navire, la faculté d'abandon en cas d'échouement dans le port, pourvu toutefois que l'accident n'ait pas été causé par la faute du capitaine lui-même ». M. Grivart répète (3) : « Lorsque ce dernier est exempt de faute, il n'y a aucun motif de lui refuser le bénéfice de l'abandon ».

Le système qui vient de prévaloir est singulièrement incohérent. Il y a entre le troisième et le cinquième alinéas du nouvel article 216 une antinomie manifeste.

Quoi qu'il en soit, « la faute personnelle du capitaine faisant seule obstacle à ce qu'il use de la faculté accordée par l'art. 216, les représentants de l'Etat qui, pour repousser l'abandon, se pré-

(1) Même rapport. — (2) V. encore le rapport de M. Griolet. — (3) Rapport au sénat.

vaudront de cette faute, seront tenus d'en apporter la justification. Demandeurs en exception, ils auront la charge de la preuve, suivant une règle bien connue de droit et de raison (1)».

1269. Les diverses règles que nous venons d'exposer s'appliquent, en thèse, non seulement aux dépenses d'extraction à la suite d'un naufrage, mais encore aux dépenses de réparation à la suite « d'avaries causées par le navire aux ouvrages d'un port », On lit à ce sujet dans le rapport de M. Griolet au conseil d'Etat : « La section (des travaux publics) estime qu'aujourd'hui même, sous l'empire du texte actuel de l'art. 216, le propriétaire pourrait, dans cette hypothèse, se libérer par l'abandon du navire et du fret. Alors, en effet, il est poursuivi non pas en son nom personnel, mais comme civilement responsable du fait du capitaine qui est l'auteur du dommage et qui est personnellement tenu de le réparer, à moins que l'accident ne soit arrivé par force majeure, auquel cas ni le capitaine ni le propriétaire ne peuvent être obligés. Mais il a paru utile, surtout à raison des doutes qui se sont produits devant la commission de la marine marchande, de résoudre la question par une disposition formelle ».

Toutefois on n'aperçoit pas facilement comment l'article 216 § 5 pourrait être appliqué dans cette dernière hypothèse. Ou le capitaine propriétaire est en faute, peut-on dire, et dès lors il cesse d'échapper au joug du droit commun (art. 216 § 3) ou l'accident est arrivé par force majeure et dès lors les frais de réparation ne sont plus à sa charge. Il est à peine utile de faire observer que la faculté d'abandon ne serait pas même admise dans l'hypothèse intermédiaire d'une faute commune.

Mais, d'après le droit commun, ce serait au capitaine, en pareil cas, de prouver la force majeure (v. les arrêts du conseil d'Etat du 15 janvier 1875 et notre tome II, n. 380). La présomption est intervertie par l'article 216 § 5 en faveur du capitaine-propriétaire qui voudrait simplement exercer la faculté d'abandon.. L'est-elle en faveur de ce capitaine, prétendant qu'il ne doit supporter aucune dépense de réparation ? Nous ne le croyons pas : les exceptions au droit commun ne doivent pas être étendues.

On peut donc entrevoir une hypothèse dans laquelle le capitaine-propriétaire aurait un intérêt à invoquer la disposition finale de l'article 216 en proposant de se libérer par l'abandon ; c'est lorsque, dans une affaire très douteuse, il aurait tout à gagner en rejetant sur l'Etat, demandeur en indemnité, le fardeau de la preuve.

(1) Rapport de M. Grivart.

1270. L'article 258 du code de commerce est ainsi modifié :
« En cas de prise, naufrage ou déclaration d'innavigabilité, les matelots engagés au voyage ou au mois sont payés de leurs loyers jusqu'au jour de la cessation de leurs services, à moins qu'il ne soit prouvé soit que la perte du navire est le résultat de leur faute ou de leur négligence, soit qu'ils n'ont pas fait tout ce qui était en leur pouvoir pour sauver le navire, les passagers et les marchandises ou pour recueillir les débris.

« Dans ce cas, il appartient aux tribunaux de statuer sur la suppression ou la réduction du loyer qu'ils ont encourue.

« Ils ne sont jamais tenus de rembourser ce qui leur a été avancé sur leurs loyers.

« 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 à 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.

« Dans tous les cas, le rapatriement des gens de l'équipage est à la charge de l'armement, mais seulement jusqu'à concurrence de la valeur du navire ou de ses débris et du montant du fret des marchandises sauvées, sans préjudice du droit de préférence qui appartient à l'équipage pour le paiement de ses loyers ».

Nous avons à peine besoin de rappeler à nos lecteurs que d'après le code de 1807, les matelots, en cas de prise, de bris et de naufrage, avec perte entière du navire et des marchandises, « ne peuvent prétendre aucun loyer ». Depuis plusieurs siècles le législateur français regardait les loyers des matelots comme une sorte de produit du fret, qui est perdu en cas de naufrage. Il jugeait évidemment équitable de faire participer les matelots au désastre qui atteignait le patron, la situation de celui-ci étant au dix-septième, au dix-huitième siècles et même dans les premières années du dix-neuvième, bien moins différente de celle des matelots (1). Enfin il paraissait utile d'intéresser les matelots au salut du navire (v. notre t. III, p. 266), afin qu'ils fussent moins aisément tentés de l'abandonner en cas de péril.

(1) « L'armateur n'est plus dans la situation précaire du patron d'autrefois. Généralement il est couvert par des assurances et, en définitive, il peut souvent paraître affranchi par l'article 258 co. de l'un des risques de l'expédition, tandis que toutes les chances de gain lui sont réservées » (rapport de M. Griolet).

Nous avons réfuté ces diverses propositions et, pour éviter des redites, nous renvoyons le lecteur à notre tome III, n. 709 à 721. « Il faut espérer, disions-nous en 1882, que le pouvoir législatif finira par trouver le temps de modifier l'article 258 du code de commerce ». Il a su le trouver.

1271. L'ancien article 258 se bornait à dire : « En cas de prise, de bris et naufrage... ». On s'était demandé si l'innavigabilité par fortune de mer devait être assimilée au naufrage. Nous avons résolu la question négativement d'abord parce que cet article, dérogeant aux règles ordinaires du louage, devait être entendu *stricto sensu*, ensuite parce que, les matelots ayant conservé le bâtiment, le but de l'ancienne loi était atteint, et l'innavigabilité causée par la tempête ne pouvait pas infirmer leur droit (v. notre t. III, n. 711). Mais il s'agit, en 1885, de les payer jusqu'à la cessation de leurs services. On rentre dans le droit commun et le sort du matelot, quand l'ancienne formule eût été maintenue, ne pouvait être évidemment pire, en cas d'innavigabilité par fortune de mer, qu'en cas de prise ou de naufrage. Néanmoins le législateur a voulu tout embrasser dans ses prévisions : aux mots « prise, naufrage » il a donc ajouté les mots « déclaration d'innavigabilité ».

1272. L'ancien texte contenait cette phrase incidente : « avec perte entière du navire et des marchandises ». Ces mots avaient disparu de la rédaction arrêtée par le conseil d'Etat et adoptée par le sénat en 1877. La chambre des députés ne goûta pas cette suppression. « La nouvelle rédaction, lit-on dans le rapport de M. Peulevey (10 juin 1882), dispose bien pour les cas de prise, naufrage ou déclaration d'innavigabilité, mais elle supprime l'ancienne condition capitale de la privation des loyers : *avec perte entière du navire et des marchandises*, et comme c'est particulièrement ce cas qu'il s'agit de régler en accordant aux marins naufragés un recours personnel contre l'armement, nous croyons qu'il est indispensable de rétablir le texte primitif en l'adaptant aux dispositions nouvelles et, par conséquent, nous vous proposerons la rédaction suivante : « En cas de prise, naufrage, ou déclaration d'innavigabilité, *même* avec perte entière du navire et des marchandises, etc ». Mais le sénat ne céda point. « Ces mots *même avec perte entière*, etc., lit-on dans le premier rapport de M. Roger-Marvaise, ne sont pas nécessaires en présence du principe nouveau d'après lequel les matelots engagés au voyage ou au mois sont payés de leurs loyers jusqu'au jour de la cessation de leurs services en cas de prise, naufrage ou déclaration d'innavigabilité. Leur introduction dans l'article 258 n'ajoute rien à la pensée qui y est exprimée et qui est très claire par elle-même ». Le sénat avait raison et la chambre n'insista pas.

1273. *Les matelots engagés au voyage ou au mois...* Le nouvel article 258 ne mentionne pas et ne devait pas mentionner les matelots engagés au fret. « Ils perdent naturellement leur *part* dans le fret ou dans la partie du fret qui n'est pas payée à raison de la perte des marchandises ou de l'interruption du voyage » (1). Il pouvait encore moins mentionner les matelots engagés au profit, c'est-à-dire dont le salaire est subordonné à la réalisation d'un profit sur la cargaison ou dans la pêche.

Les matelots engagés au voyage ou au mois seront donc payés jusqu'à la cessation de leurs services. « L'État, lit-on dans le rapport de M. Peulevey (10 juin 1882), ne fait supporter aucune retenue de solde à ses équipages naufragés : en Angleterre, en Amérique, en Allemagne, en Suède, la perte même totale du bâtiment n'entraîne pas pour l'équipage la privation des salaires échus ; et rien ne démontre, dans l'histoire des sinistres maritimes, que les marins de la flotte nationale ou les marins des nations étrangères ne soient pas tout aussi résolus que ceux de notre marine marchande pour affronter les périls et faire preuve des plus grands dévouements. Donc, et bien que le projet de loi eût particulièrement pour objet de venir en aide à la marine marchande et que la réforme proposée parût avoir pour conséquence d'aggraver les charges des armateurs, la commission de 1873, comme celle de 1865, a considéré que les divers intérêts engagés dans la question de la marine marchande sont en quelque sorte solidaires et que toute injustice à l'égard des gens de mer devait être une cause d'éloignement et de découragement, et qu'il importait de la faire cesser dans l'intérêt même de l'industrie des armements. »

Les commissions de 1865 et de 1873 avaient apporté au droit des matelots une restriction pour le cas où *il serait prouvé qu'ils n'ont pas fait tout ce qui était en leur pouvoir pour sauver le bâtiment* (2). Elles autorisaient alors les tribunaux à « statuer sur la réduction des salaires. » Le conseil d'État adopta une rédaction indiquant d'une façon plus précise que les loyers des matelots pourraient être réduits et même supprimés s'il était prouvé soit que la perte du navire fût le résultat de leur faute ou de leur négligence, soit qu'ils n'eussent pas fait tout ce qui était en leur pouvoir pour sauver le navire, les passagers et les marchandises ou pour en recueillir les débris. « En dehors de ces deux hypothèses, lit-on dans le rapport de M. Griolet, la conduite des matelots ne devra pas être recherchée. On a voulu prévenir des dé-

(1) Rapport de M. Griolet. — (2) Art. 263 du projet de révision (imprimé en 1867), reproduit dans les propositions de la commission de 1873.

bats d'autant plus fâcheux que la preuve des faits sera rarement facile. » (1).

Le deuxième alinéa du nouvel article 258 déroge à la règle d'ordre public établie par l'ordonnance du 1^{er} novembre 1745 (v. notre t. III, n. 668). Les loyers des matelots échappent à toute saisie et n'auraient pas pu, si le législateur ne s'était formellement prononcé, servir de gage aux dommages-intérêts issus des fautes commises au moment du naufrage (2).

Le code avait dit : « Ils ne sont point tenus de restituer ce qui leur a été avancé sur leurs loyers. » La loi nouvelle reproduit cette disposition protectrice en remplaçant le mot « point » par le mot « jamais ». Des « motifs d'humanité » (3) ont déterminé les pouvoirs publics en 1885 comme en 1807. Le très léger changement de rédaction que nous venons de signaler n'est pas sans portée. On ne pourra plus se demander, ainsi que l'avait fait Pothier (v. notre t. III, n. 716), si les marins garderont les avances alors même qu'elles excèderaient les loyers échus. En outre la règle nous paraît devoir être appliquée, même nonobstant un pacte contraire. Donc, les armateurs sont bien avertis et régleront sans doute leur conduite en conséquence.

1274. Les deux paragraphes suivants ont été intercalés dans la loi, en 1877, par le sénat, sur la proposition de la commission sénatoriale. On prévoit et l'on règle, par une disposition particulière, le cas trop fréquent de perte sans nouvelles. Dans cette hypothèse, en effet, la date exacte de la cessation des services est inconnue. On admet pour le règlement à intervenir entre l'armement et les représentants des marins disparus, une sorte de forfait ainsi calculé. A. *Représentants des matelots engagés au mois* : les loyers échus jusqu'aux dernières nouvelles et un mois en sus. B. *Représentants des matelots engagés au voyage* : moitié des loyers du voyage. C. *Représentants des matelots engagés pour un voyage d'aller et de retour* : un quart de l'engagement total si le navire a péri en allant, trois quarts s'il a péri dans le retour.

Mais cette disposition, nécessairement empreinte d'arbitraire, ne devra s'exécuter que dans le silence du contrat d'engagement, et il est expressément spécifié qu'elle pourra être modifiée par la convention des parties, si les parties jugent à propos de stipuler en prévision d'une telle éventualité (4).

(1) « Et c'est aussi dans ce seul but, ajoute le rapport, que la section (des travaux publics) a cru devoir indiquer expressément que les matelots devraient faire tout ce qui était en leur pouvoir pour sauver les passagers et les marchandises et même pour recueillir les débris. » — (2) Conf. rapport de M. Grivart (11 décembre 1876). — (3) Rapport de M. Griolet. — (4) Rapport de M. Grivart.

1275. Il nous est arrivé plusieurs fois soit devant la cour d'Aix, soit devant la cour de cassation, soit au tribunal des conflits de prendre en main des causes désespérées en apparence, mais qui ne pouvaient, à notre avis, succomber sans que le droit lui-même reçût une profonde atteinte.

Un très vif débat s'était élevé, depuis un quart de siècle, sur l'étendue de l'obligation que la loi française imposait aux armateurs en cas de naufrage, à propos du rapatriement (v. notre t. III, n. 746). L'obligation de l'armateur subsistait-elle et par conséquent l'État pouvait-il se faire rembourser par lui de ses dépenses sur l'ensemble des frets gagnés depuis le départ du port d'armement jusqu'à la traversée dans laquelle le navire avait péri ? Non, d'après l'arrêté des consuls du 5 germinal an XII (art. 7), aux termes duquel les armateurs étaient tenus seulement jusqu'à concurrence de la valeur des débris du navire et du fret des marchandises sauvées (v. notre t. III, p. 364). Un décret inconstitutionnel, du 7 avril 1860, modifia l'arrêté des consuls en ordonnant que les frais de rapatriement seraient imputés « sur l'ensemble des frets gagnés depuis que le navire avait quitté son port d'armement. » « Cette nouvelle disposition, lit-on dans le rapport de M. Griolet au conseil d'État, *augmentait sensiblement* les charges que le rapatriement impose aux armateurs. » « Le décret du 7 avril 1860 apporta à l'ancien état de choses *une modification profonde* », répète le rapport de M. Grivart au sénat. Cependant la cour de cassation avait cru pouvoir juger par une série d'arrêts que le décret de 1860 n'avait pas innové, c'est-à-dire que les expressions de l'arrêté consulaire « le fret sur les marchandises sauvées » étaient synonymes des mots « l'ensemble des frets gagnés depuis que le navire a quitté son port d'armement. » Étonnante méprise d'une compagnie si docte et si impartiale ! Nous n'avons pas cessé de lutter et de protester contre cette jurisprudence (1). Il paraît que nous ne nous étions pas trompé. La thèse que nous avons énergiquement combattue a été condamnée dans le passé comme pour l'avenir par le conseil d'État, par le sénat et par la chambre des députés (2).

On est allé, dans ce mouvement de réaction, jusqu'à mettre en doute le droit, exercé par l'État, de faire participer l'armement aux dépenses effectuées pour ramener dans leurs quartiers les équipages des navires naufragés (3). Puisque le rapatriement est

(1) V. la *Gazette des trib.* du 15 septembre 1869 et notre t. III, n. 746. —

(2) « C'est contre un pareil régime, imposé par un décret dont la constitutionnalité est *au moins* douteuse... » (rapport de M. Peulevey, 10 juin 1882). — (3) V. notre t. III, n. 744.

une conséquence de l'inscription maritime, il est juste, a-t-on dit, qu'il soit supporté sans répétition par le trésor : il n'est pas admissible que l'État puisse se décharger, sur une industrie grevée et en souffrance, d'une obligation qui n'a été créée que dans l'intérêt de sa propre marine. « C'est là, répondit par l'organe de M. Grivart la commission sénatoriale de 1876, une opinion excessive. Si les règlements maritimes ont fait du rapatriement des marins naufragés une obligation de l'armement à l'égard de l'État, on peut certainement soutenir que l'obligation préexistait envers les marins eux-mêmes par la seule force du contrat d'engagement. Lorsqu'un contrat de louage de services se forme en vue d'un voyage lointain, il est rationnel d'admettre que, dans la pensée des parties, une indemnité de retour est sous-entendue, en faveur de celui qui engage ses services pour l'étranger, au cas où, par force majeure, la convention viendrait à subir une rupture anticipée. En prenant une part dans les frais de rapatriement, les armateurs ne sont pas fondés à prétendre qu'ils remplissent une obligation de l'État; il est plutôt vrai de dire qu'ils acquittent leur propre dette (1). Aussi, à nos yeux, ce qu'il est équitable d'accorder à l'industrie maritime, c'est *le retour* (2) aux dispositions de l'arrêté de germinal qui ont été appliquées pendant plus de cinquante ans sans provoquer de plaintes sérieuses. » La législation anglaise affranchit, il est vrai, en général et hors les cas prévus par l'article 205 de l'*act* de 1854 (3), l'armateur de toute obligation relative au rapatriement des marins naufragés. Mais cet exemple ne paraissait pas décisif au conseil d'État, « parce qu'à raison soit du développement de la marine anglaise, soit du nombre et de l'étendue des possessions de la Grande-Bretagne, le législateur anglais avait pu se préoccuper beaucoup moins du rapatriement des matelots (4). »

(1) Conf. notre t. III, p. 358 et la note 3. — Mentionnons à ce propos la circulaire ministérielle du 29 mai 1885, d'après laquelle les armateurs en débet envers l'État, pour avances à eux faites à titre de frais de subsistance, d'entretien et de rapatriement, qui déclareront ne pouvoir se libérer immédiatement, devront délivrer à l'autorité maritime une reconnaissance par écrit de la créance du trésor, laquelle (après avoir été transmise au ministre de la marine avec la demande de délai et tous les renseignements et avis propres à permettre d'apprécier cette demande) sera transmise par le département de la marine à celui des finances. — (2) « Mais seulement, avait déjà dit M. Griolet, dans les limites *fixées autrefois* par l'arrêté des consuls du 5 germinal an XII ». « Votre commission, dit aussi le rapport du 10 juin 1882 à la chambre des députés, ne peut que s'associer aux sentiments qui ont dicté cette pensée de *retour* au régime de l'arrêté de germinal. » — (3) V. notre t. III, p. 393 et 394. — (4) Rapport de M. Griolet, p. 17.

La commission de révision instituée en 1865, tout en obligeant l'armateur à supporter les frais de rapatriement, lui permettait de se libérer par le paiement d'une indemnité équivalente (1), et cette faculté était accordée à l'armateur dans tous les autres cas où il y a lieu de rapatrier un matelot (2). La commission extra-parlementaire de 1873 ne parut pas croire que ce système, emprunté au droit germanique, offrît de véritables avantages aux armateurs ou, peut-être plutôt, qu'il fût pratiquement applicable. « Il serait, en effet, lit-on dans le rapport de M. Griolet, fort à craindre que les matelots, en général imprévoyants, n'acceptassent toujours l'indemnité équivalente, sauf à la dépenser immédiatement, pour rester ensuite délaissés dans des ports lointains. En outre, on ne voit pas bien comment, en cas de désaccord, serait fait le règlement de l'indemnité équivalente, sinon à la suite de procès qui seraient alors trop fréquents ».

Le conseil d'Etat, le sénat, la chambre des députés, voulant atteindre le même but, c'est-à-dire empêcher que les frais de rapatriement ne fussent désormais répétés sur l'ensemble des frets gagnés depuis le départ du port d'armement jusqu'à la traversée dans laquelle le navire aurait fait naufrage, ont cru ne pouvoir mieux s'expliquer qu'en empruntant la formule même de l'arrêté consulaire, tant il est vrai que la jurisprudence de la cour suprême avait détourné cet arrêté de son sens naturel (3) ! Toutefois le législateur de 1885 a employé les mots « mais seulement jusqu'à concurrence de... », pour montrer plus explicitement encore qu'il limitait effectivement l'obligation de l'armateur à « la valeur du navire ou de ses débris et au montant du fret des marchandises sauvées ».

M. Griolet, dans son rapport au conseil d'Etat, avait longuement expliqué non seulement pourquoi la section des travaux publics n'avait pas jugé suffisant de modifier le décret du 7 avril 1860 par un décret nouveau, mais encore pourquoi elle proposait de souder cette nouvelle disposition législative à l'article 258, « les obligations de l'armateur, quant aux matelots naufragés, devant être réglées par l'article 258 du code de commerce ». La chambre des députés fut d'un autre avis. « Votre commission, lit-on dans le rapport de M. Peulevey, ne peut se dispenser de

(1) « En cas de prise, naufrage ou déclaration d'innavigabilité, les matelots engagés au mois ou au voyage sont payés de leurs salaires jusqu'à la cessation de leurs services et ont droit, en outre, au rapatriement, aux frais du navire, jusqu'au port où ils ont été engagés ou, au choix du capitaine, à une indemnité équivalente... » (art. 263 du projet imprimé en 1867).

— (2) V. notamment l'art. 257 du projet. — (3) Conf. notre t. III, p. 371.

faire remarquer que ce n'était peut-être pas ici le lieu d'édicter cette disposition relative aux obligations du rapatriement et qu'il serait beaucoup plus logique et beaucoup plus compréhensible d'en faire un paragraphe final et complémentaire aux dispositions de l'article 252. C'est donc dans ce sens et comme addition au texte de l'article 252 que votre commission vous proposera l'adoption du paragraphe suivant : « En cas de prise, naufrage ou déclaration d'innavigabilité, quel que soit le mode d'engagement, le rapatriement des gens de l'équipage est à la charge de l'armement, mais seulement jusqu'à concurrence de la valeur du navire ou de ses débris et du montant du fret des marchandises sauvées ». Mais le sénat ne fut point ébranlé. « Le dernier paragraphe relatif au rapatriement en cas de prise, naufrage ou déclaration d'innavigabilité est parfaitement à sa place dans un article qui règle dans les mêmes cas les rapports des matelots avec les armateurs au point de vue des loyers. L'obligation du rapatriement doit être rattachée au contrat de louage d'une nature spéciale qui constitue le louage des gens de mer. Il est donc juste d'en parler dans le même article où il est question du loyer des matelots ». La chambre des députés se laissa convaincre.

1276. Le dernier alinéa du nouvel article 258 débute par ces mots : « Dans tous les cas... ». Les mots *dans tous les cas*, lit-on dans le rapport de M. Grivart, ont été introduits dans la rédaction pour marquer que l'obligation du rapatriement existe quel que soit le mode d'engagement contracté par les matelots, qu'ils naviguent au mois, au voyage ou à la part. La chambre des députés avait dit avec un surcroît de précision (v. ci-dessus, n. 1275) : « *Quel que soit le mode d'engagement* ». Mais les deux rédactions ont la même portée.

1277. L'article 2 de la loi du 12 août 1885 dit : « Les articles 259 (318 et 386) du code de commerce sont abrogés ». Il faut rapprocher de ce texte la disposition finale de l'art. 258 § 6, ainsi conçue : « ... Sans préjudice du droit de préférence qui appartient à l'équipage pour le paiement de ses loyers ».

Le projet voté par le conseil d'Etat et la proposition adoptée par le sénat en 1877 ne contenaient pas cette phrase finale. En outre, l'article 259 du code de commerce disparaissait dans l'une et dans l'autre rédaction : « L'article 259 du code de commerce actuel (1), devenant sans objet après la modification projetée de

(1) Ainsi conçu : « Si quelque partie du navire est sauvée, les matelots engagés au voyage ou au mois sont payés de leurs loyers échus sur les débris du navire qu'ils ont sauvés. Si les débris ne suffisent pas ou s'il n'y a que des marchandises sauvées, ils sont payés de leurs loyers subsidiairement sur le fret ».

l'article 258, lit-on dans le rapport de M. Griolet, il y a lieu de l'abroger ». La chambre des députés ne se tint pas pour satisfaite. « Votre commission, lit-on dans le rapport de M. Peulevey, s'est demandé s'il était bien vrai que le droit réel et privilégié des matelots sur les débris du navire et sur le fret des marchandises sauvées fût devenu absolument inutile par le droit de recours personnel contre les armateurs, et elle ne l'a pas pensé pour deux motifs : le premier, c'est que l'armateur peut être devenu insolvable et qu'il y a, dans ce cas, pour les matelots un intérêt considérable à conserver un droit réel et privilégié sur les produits d'un sauvetage ; et le second, c'est qu'il y aurait une véritable anomalie à conserver ce droit réel pour faire face aux obligations du rapatriement, comme le décide le dernier paragraphe que nous proposons de reporter à l'article 252 (1) ; et s'il est vrai que les frais du rapatriement sont à la charge de l'armateur au même titre que les loyers de l'équipage, nous ne comprendrions pas que les uns eussent pour gage tous les fonds provenant des navires ou du fret des marchandises sauvées et que les autres n'eussent pour garantie qu'une obligation personnelle, quelquefois illusoire. Votre commission vous proposera donc de maintenir les dispositions de l'art. 259 ; et elle ajoute, pour qu'il n'y ait aucune équivoque, qu'il lui paraît indispensable de s'expliquer sur le rang dans lequel devra s'exercer ce droit réel soit pour le paiement des gages, soit pour le rapatriement. En effet l'article 252 stipulait bien un droit de retour ou de rapatriement au profit des matelots, mais il ne prévoyait pas le cas de naufrage, et par conséquent il n'édicteait aucun droit réel sur les débris du navire ou sur le fret des marchandises sauvées, comme le faisait l'article 259 pour le paiement des loyers ; mais l'arrêté de germinal an XII s'en était expliqué ; il disait : « en cas de naufrage, etc (2) : il était évident pour tous que l'affectation devait s'appliquer tout d'abord aux gages de l'équipage et ensuite, s'il en restait, aux frais de retour, étant bien entendu qu'en cas d'épuisement les frais de rapatriement devaient rester à la charge de l'Etat. Or il résulte de tous les travaux qui ont servi de base à la préparation du projet de loi qui vous est soumis que ce qu'ont voulu tenter les chambres de commerce et les commissions ministérielles qui se sont succédé, c'est le retour pur et simple aux dispositions de l'arrêté de germinal, qu'il s'agit de consacrer par un texte à l'abri de toute controverse et de toute équivoque. Nous vous proposerons non seulement de maintenir le texte de l'art. 259 dans toutes ses dispositions, mais d'ajouter au paragraphe additionnel de l'art. 252, relatif au rapa-

(1) Conf. ci-dessus, n. 1275. — (2) V. ce texte dans notre t. III, p. 364.

triement, les mots ci-après : « sans préjudice des droits de l'équipage pour le paiement de ses loyers ». Cette double proposition fut adoptée par la chambre (3 juillet 1882).

Le sénat accueillit fort dédaigneusement ce vote : Quant au maintien de l'article 259, motivé par l'utilité de conserver un gage aux matelots, lit-on dans le premier rapport de M. Roger-Marvaise, il nous paraît superflu en présence de l'article 271 auquel il n'est pas touché et d'après lequel « le navire et le fret sont spécialement affectés aux loyers des matelots ».

Cette fois, la chambre des députés ne se tint pas pour battue. « Jusqu'ici, dit à la séance du 18 mai 1885 M. Peulevey, rapporteur, les débris de navires avaient été affectés au privilège du loyer des matelots. Un article 259, abrogé par le sénat, disait bien qu'en cas de perte du navire les matelots n'avaient aucun loyer, mais que cependant ils pourraient être payés sur les débris du navire et du fret. C'était au moins une atténuation ; mais le sénat l'a abrogé sous prétexte que la nouvelle disposition assure le paiement des loyers par le propriétaire du navire et que, dans tous les cas, il existe dans la loi un article 271 qui affecte le navire et le fret au paiement du loyer des matelots. Le sénat oublie que, dans la disposition nouvelle qu'il propose, il affecte précisément le produit de la valeur du navire et de ses débris et du montant du fret des marchandises sauvées aux frais de rapatriement, et il en résulte que, probablement sans le vouloir, il place les frais de rapatriement à un rang préférable au loyer des matelots... Comment ? les loyers ont un privilège sur le navire et le fret ! mais vous les mettez en présence d'un autre privilège, celui de l'Etat, pour le rapatriement des matelots ; lequel aura la préférence ? Il ne faut pas faire une législation qui prête ainsi à des discussions infinies. Par l'introduction de ce nouveau texte, qui dit que le rapatriement de l'équipage est à la charge de l'armement jusqu'à concurrence de la valeur des débris du navire, ... vous créez un antagonisme entre les frais de rapatriement et les loyers de l'équipage. Il faut savoir à quoi s'en tenir. C'est une question de privilège. Oui, l'Etat aura pour le rapatriement un privilège sur les débris du navire, mais il y a le loyer des matelots qui doit avoir un rang préférable ; et il faut le dire. Voilà pourquoi nous avons proposé l'addition que vous trouverez au dernier paragraphe de l'article : « Sans préjudice du droit de préférence qui appartient à l'équipage pour le paiement de ses loyers ».

La commission sénatoriale fut probablement touchée par ces considérations, car elle accepta l'addition proposée (1). La cham-

(1) Le dernier rapport de M. Roger-Marvaise se borne à dire : « La com-

bre des députés ne demandait plus, d'ailleurs, le maintien de l'article 259. Celui-ci fut rayé du code et l'article 258 reçut sa forme définitive (1).

1278. L'abrogation de l'article 259 et la rédaction de l'article 258 § 6 susciteront peut-être une controverse.

La liste des privilèges sur les débris du navire n'est pas, on le sait, identique à la liste des privilèges sur le navire lui-même (v. notre t. I, n. 165). Or, aux termes de l'ancien article 259, les matelots engagés au voyage ou au mois étaient seuls payés sur les débris. La loi du 12 août 1885 n'a-t-elle pas innové ? Ces mots « sans préjudice du droit de préférence qui appartient à l'équipage... » terminent une phrase ainsi commencée : « Dans tous les cas... » et les mots « dans tous les cas » signifient : *quel que soit le mode d'engagement*. Puisque le dernier membre de phrase ne distingue pas, n'a-t-on pas voulu étendre le privilège sur les débris à n'importe quel équipage, de quelque manière qu'il fût engagé ?

Nous ne le croyons pas. L'obligation du rapatriement existe assurément, quel que soit le mode d'engagement ; mais, loin de constituer un nouveau privilège, le législateur se réfère manifestement aux droits de préférence qui appartiennent à l'équipage en vertu des lois existantes. D'ailleurs l'article 260, qui limite au fret le droit réel des matelots engagés au fret, n'est pas abrogé.

Après comme avant la loi du 12 août 1885, le salaire éventuel des matelots engagés à profit, c'est-à-dire moyennant une part du profit à réaliser sur la cargaison ou dans la pêche, n'est pas garanti par un droit sur les fragments du navire ou sur le fret. Les raisons données par Valin (v. notre t. III, n. 718) subsistent dans toute leur force. Rien ne peut faire que ces gens de mer ne se soient pas soumis complètement aux chances bonnes ou mauvaises de l'expédition.

1279. Mais l'article 258 § 6 confirme le droit de préférence des matelots engagés au voyage ou au mois sur le fret des marchandises sauvées, sans même reproduire le mot « subsidiairement » qu'on trouvait dans le second alinéa de l'ancien article 259. D'autre part l'article 260 donne sur ce même fret un droit de préférence aux matelots engagés au fret. Comment régler les droits respectifs des uns et des autres ? La loi peut être interprétée de trois manières.

mission accepte cette addition ».

(1) On déduisait déjà, sous l'empire de l'ancienne législation, du montant des frets bruts le montant des loyers de l'équipage. C'est ce qu'avait reconnu l'administration de la marine devant la cour de Montpellier le 26 juin 1872 et ce qu'avait jugé la cour de Rennes le 31 mai 1869 (v. notre t. III, n. 748).

Premier système. Les marins engagés au fret sont des associés ou peu s'en faut. Tout au moins sont-ils régis par des dispositions très spéciales. Ils ont accepté, comme les marins engagés au profit, un salaire éventuel et c'est pourquoi l'article 258 § 1 ne leur donne pas un droit personnel indéfini, les articles 258 § 6 et 260 ne leur reconnaissent pas un droit sur les débris du navire. Donc les marins engagés au voyage ou au mois peuvent réclamer tout le fret des marchandises sauvées, sans déduction de la part qui devait revenir à d'autres : les conventions par lesquelles, en dehors d'eux, une partie du fret aurait été engagée aux marins engagés au fret ne leur sont pas opposables (1).

Deuxième système. Les marins engagés au fret ne recevant rien sur les fragments du navire, c'est bien le moins que la part qui leur revient dans le fret leur reste entière.

Cette opinion nous paraît à peine soutenable depuis que le mot « subsidiairement » a été rayé du code. D'ailleurs les matelots engagés au voyage ou au mois pourraient être, à un moment donné, sacrifiés, par exemple si l'armateur était tombé en faillite et si le recours sur les débris devenait, en fait, illusoire. Tout ce qu'on peut prétendre, à notre avis, c'est que parmi ces gens de mer, les uns et les autres ont des droits égaux sur le fret.

Troisième système. Ils ont des droits égaux sur le fret. Les matelots engagés au mois ou au voyage puisent leur droit dans l'article 258 § 6 ; les matelots engagés au fret puisent le leur dans l'article 260. Ce dernier article limite, il est vrai, ce droit à une fraction proportionnelle à leur salaire éventuel intégral, laquelle varie selon l'importance des marchandises sauvées et la distance franchie au moment du naufrage. Mais peu importe, quant à la détermination du rang.

Le loi du 12 août 1885 nous paraît apporter un argument décisif à l'appui de ce dernier système. Les marins engagés au voyage ou au mois sont désormais investis d'un droit personnel indéfini. Comment pourraient-ils, en outre, primer sur le fret les matelots engagés au fret, alors que les textes ne leur assignent pas littéralement un rang antérieur ? Le bon sens conspire avec les textes : le législateur n'a pas pu vouloir écraser à ce point les uns au profit des autres.

1280. Le législateur de 1885 a délivré la navigation du cabotage, il est à peine utile de le faire observer, du lourd fardeau que la jurisprudence de la cour de cassation faisait peser sur elle (v. notre t. III, n. 747). Il est désormais impossible de soutenir

(1) *Sic* de Valroger II, n. 588. Cf. L. Borsari, comment. de l'ancien code italien, II, n. 1098.

que les frais de rapatriement peuvent être répétés sur tous les frets gagnés dans les voyages particuliers et distincts, accomplis pendant une campagne de mer fictive équivalente à la durée du rôle d'équipage. Le législateur concentre réellement l'action, en cas de sinistre, sur le fret des marchandises sauvées.

1280 bis. D'après un arrêt de la cour de Rennes du 20 mars 1885 (1), « au cas où le navire a complètement péri par suite d'un fait engageant la responsabilité d'un tiers, l'action de l'Etat peut et doit s'exercer sur l'indemnité que ses armateurs ont touchée, puisqu'elle représente en réalité les valeurs affectées à son privilège » pour les frais de rapatriement. Cette doctrine, *ainsi formulée*, était-elle rigoureusement juridique, même sous l'empire de l'ancienne loi ? En matière de privilège, pouvait-on dire, tout est de droit étroit : non seulement le droit réel établi sur une maison ne s'étend pas aux matériaux de la maison détruite (2), mais les sommes versées par un armateur à un entrepreneur pour le montant des travaux de construction du navire ne représentent pas le navire (3) et les indemnités pécuniaires, comme le disait énergiquement Emérigon, « ne succèdent pas à la chose (4). Toutefois la cour d'appel pouvait encore, le 20 mars 1885, étayer sa thèse juridique sur la fausse interprétation de l'arrêté de l'an XII et du décret de 1860, d'après laquelle les frais de rapatriement s'imputaient subsidiairement sur l'ensemble des frets gagnés depuis que le navire avait quitté son port d'armement. Dans ce système, l'indemnité « prenait, dans *la fortune de mer* de ses propriétaires, la place même du navire et du fret » (5).

Que décider aujourd'hui ? Il nous paraît impossible de soutenir que l'indemnité d'abordage, envisagée dans tous ses éléments, « représente les valeurs affectées au privilège », alors que l'obligation de l'armateur est effectivement limitée par un texte restrictif « à la valeur du navire ou de ses débris et au montant du fret des marchandises sauvées ». On sait quelle est l'étendue de la responsabilité en matière d'abordage (v. ci-dessus n. 1130). L'abordageur peut avoir à payer non seulement les avaries matérielles, mais les frais de remorquage, de sauvetage, de relâche, le préjudice résultant du chômage, les gages de l'équipage pendant la durée des réparations, certains frais de procédure, la perte du fret, causée par la perte du navire, la perte des bénéfices causée par la suppression du service auquel le navire était employé, etc. Tout

(1) V. le texte de cet arrêt dans la *Rev. intern. du dr. marit.*, 1^{re} année, p. 193. — (2) Cf. notre t. I, n. 166. — (3) La cour de Rennes avait, il est vrai, jugé le contraire le 29 mai 1874, mais son arrêt a été cassé (v. notre t. I, n. 144). — (4) Cf. ci-dessus n. 1231. — (5) Même arrêt.

cela, sans nul doute, excède la « représentation » des valeurs limitativement affectées au privilège.

Mais quoi ! « l'armateur, remis au même état que si l'abordage n'avait pas eu lieu, serait plus favorablement traité que celui qui, victime d'un accident fortuit, n'aurait sauvé que quelques épaves » ! Ce résultat choquait la cour de Rennes et nous choque. Après quelque hésitation, nous croyons qu'il est possible d'éviter une solution aussi peu équitable. L'article 258 § 6 ne dit pas : « jusqu'à concurrence des débris, » mais « jusqu'à concurrence *de la valeur* du navire ou de ses débris ». La valeur ! On pourrait donc au moins, ce semble, chercher dans les éléments de l'indemnité la représentation de cette valeur et soutenir que cette fois, par la volonté même du législateur, « le prix de la chose représente la chose ». Mais on ne pourrait pas, si nous ne nous trompons, raisonner de même sur l'indemnité prise en bloc.

1280 ter. L'article 258 § 6 est-il applicable au cas de naufrage non du navire à bord duquel les marins avaient loué leurs services, mais de celui qui aurait été chargé de les ramener en France *comme passagers*, par exemple après une campagne de pêche ? Nous ne le pensons pas. D'une part le naufrage, en lui-même, ne soustrait pas l'armateur à l'obligation de rapatrier ; d'autre part, au moment où cette obligation a pris naissance, il était tenu sur tous ses biens des frais de rapatriement (conf. notre t. III, n. 735). Que l'instrument du rapatriement se brise ou non dans ses mains, il n'importe, et le caractère de son obligation n'est pas altéré (1). La loi du 12 août 1885 restreint sans doute à des termes précis les charges de l'armement ; mais elle s'est bornée à dégager d'une interprétation vicieuse le système de l'an XII, loin de le bouleverser.

1281. L'art. 262 du code de commerce est ainsi modifié : « Le matelot est payé de ses loyers, traité et pansé aux frais du navire, s'il tombe malade pendant le voyage ou s'il est blessé au service du navire.

« Si le matelot a dû être laissé à terre, il est rapatrié au dépens du navire ; toutefois le capitaine peut se libérer de tous frais de traitement ou de rapatriement en versant entre les mains de l'autorité française une somme à déterminer d'après un tarif qui sera arrêté par un règlement d'administration publique, lequel devra être révisé tous les trois ans.

« Les loyers du matelot, laissé à terre, lui sont payés jusqu'à ce qu'il ait contracté un engagement nouveau ou qu'il ait été rapa-

(1) Consulter sur ce point les importants arrêts rendus par la cour de Caen, le 11 février 1885 (*Revue intern. du droit marit.*, I, p. 30).

trié. S'il a été rapatrié avant son rétablissement, il est payé de ses loyers jusqu'à ce qu'il soit rétabli. Toutefois la période durant laquelle les loyers du matelot lui sont alloués ne pourra dépasser, en aucun cas, quatre mois à dater du jour où il a été laissé à terre ».

Le premier alinéa du nouvel article 262 est calqué sur l'ancien article 262 du code de commerce.

On pourrait se demander, en étudiant les travaux préparatoires de la loi nouvelle, si le législateur de 1885 n'a pas entendu proscrire la distinction, admise dans l'ancien droit et conservée à notre avis par le code de 1807, entre les maladies « qui surviennent naturellement » et les maladies survenues par la faute du matelot (cf. notre t, III, p. 294) : « Si la blessure ou la maladie a été occasionnée *par la faute* du matelot... », disait-on dans le projet de révision imprimé en 1867, et la commission extraparlamentaire de 1873 avait également proposé de restreindre par une disposition expresse la faveur accordée aux gens de mer par l'article 262. On lit dans le rapport fait par M. Griolet à l'assemblée générale du conseil d'Etat : « La section (des travaux publics) n'aurait pu accepter cette rédaction, qui aurait fait, à tort, au point de vue des dispositions de l'article 262, une distinction entre le matelot blessé au service du navire par son imprudence et le matelot blessé au service du navire par force majeure. Mais elle a cru devoir écarter cette modification du texte actuel comme devant entraîner, et sans nécessité véritable, des dispositions nouvelles pour régler la situation du matelot tombé malade par sa faute. Cette situation est d'ailleurs aujourd'hui réglée avec l'intervention des consuls, conformément aux dispositions du décret du 7 avril 1860 et par extension des termes de l'art. 264 ».

Cette partie du rapport n'a peut-être pas toute la clarté désirable. Cependant il en résulte, à notre avis, que si l'on n'a pas modifié le texte de 1807 conformément aux vœux des deux commissions, c'est qu'on n'a pas voulu allonger et embarrasser ce texte sans nécessité véritable. On s'est référé à l'interprétation consacrée par une très-ancienne pratique, et l'on a pensé que la combinaison des articles 264 et 262 suffirait, comme autrefois, à régler cette situation spéciale.

1282. La commission extraparlamentaire de 1873 avait proposé d'autoriser les armateurs à se libérer des frais de traitement et de rapatriement du matelot laissé à terre, pour cause de blessure ou de maladie, par une sorte de forfait, en versant entre les mains de l'autorité consulaire ou coloniale une somme à fixer, d'après les régions, par un règlement d'administration publique. « C'est, lit-on dans le rapport de M. Griolet, une imitation d'un

usage américain, d'après lequel le capitaine qui est autorisé à débarquer un matelot verse entre les mains du consul trois mois de gages en sus des loyers échus. » Ce n'était pas seulement un usage américain, et l'arrêté du 5 germinal an XII avait frayé la voie au législateur de 1885 (v. notre t. III, p. 295).

La commission de 1873 espérait que le tarif serait arrêté dans des conditions plutôt favorables aux armateurs : ceux-ci avaient d'ailleurs, à ses yeux, un intérêt véritable à être renseignés immédiatement sur le montant des frais de traitement et de rapatriement que l'expédition aurait à supporter. Tel fut aussi l'avis du conseil d'État, d'ailleurs informé par les ministres de la marine et du commerce qu'il n'y aurait aucune difficulté sérieuse à dresser les tarifs (1).

Le conseil, prévoyant en outre le cas où le capitaine estimerait que le forfait du tarif lui est trop désavantageux, « soit à raison du peu de gravité de la maladie, soit à raison des facilités du rapatriement, » voulut lui laisser le droit de refuser le forfait en se soumettant à payer les frais effectifs de la maladie et du rapatriement. De là cette rédaction de l'art. 262 § 2 : « le capitaine *peut* se libérer » (2).

1283. Les propriétaires de navires restent chargés du paiement des loyers des marins débarqués pour cause de blessure ou de maladie jusqu'à ce que ceux-ci aient contracté un engagement nouveau ou *aient été rapatriés* : encore, s'ils ont été rapatriés avant leur rétablissement, sont-ils payés de leurs loyers jusqu'à ce rétablissement. Le conseil d'État avait proposé une rédaction différente : « les loyers des matelots, lisait-on dans le projet primitif, lui sont payés jusqu'à ce qu'il ait contracté un engagement nou-

(1) « Elle (la section des travaux publics) a seulement modifié la rédaction proposée par la commission de manière à laisser la plus grande latitude aux règlements d'administration publique qui devront être rendus pour la détermination des bases d'après lesquelles la somme à payer par l'armateur sera fixée dans chaque espèce » (rapport de M. Griolet). — (2) M. Griolet, appréciant, dans son rapport au conseil d'État, la situation qui est faite à nos matelots par l'art. 262 § 1 et 2, la déclare préférable à celle des matelots anglais ou allemands. « Le matelot anglais n'est traité aux frais de l'armement qu'en cas de *blessure* reçue à bord au service du navire. S'il a été débarqué pour cause de *maladie*, les dépenses *raisonnables* supportées par l'armateur sont imputées sur les gages du matelot, à moins toutefois qu'il n'ait été mis à terre pour éviter la contagion ou pour la convenance du navire. Encore faut-il, dans ce dernier cas, que le matelot reprenne son service. » (V. pour de plus amples développements notre t. III, n. 730). « Quant au matelot allemand qui a été laissé à terre pour cause de maladie ou de blessure, il est traité aux frais du navire pendant *six mois* seulement après la continuation du voyage » (art. 548 du code allemand),

veau ou qu'il ait été *embarqué* pour être rapatrié... ». Mais le ministre de la marine pria la commission sénatoriale de 1876 de ne point assimiler, quant à la cessation des loyers, « l'embarquement pour être rapatrié » au rapatriement accompli ou à l'engagement nouveau contracté. Il fut fait droit à cette réclamation.

Le principe posé, n'en fallait-il pas tempérer la rigueur par la détermination d'un *maximum*? D'une part l'obligation imposée à l'armateur de continuer à payer les loyers au matelot qui cessait de travailler devait être regardée comme une véritable faveur, puisqu'elle est contraire au droit commun. D'autre part, on eût rompu véritablement l'équilibre au préjudice de l'armement en le grevant éventuellement d'une obligation indéfinie. Un *maximum* parut donc nécessaire au conseil d'État comme au ministre de la marine; mais, tandis que celui-ci voulait le porter à six mois, celui-là se contenta de le fixer à quatre mois. Le ministre accepta sur ce point, devant la commission sénatoriale de 1876, le projet arrêté par le conseil. Mais, en faisant cette concession, il obtint que les loyers continueraient à courir jusqu'à l'expiration de ce délai, au profit du matelot rapatrié, non rétabli.

On ne pourrait donc plus juger aujourd'hui, comme l'a fait la cour de Rouen le 7 février 1881 (v. notre t. III, p. 292, note 3), que, si le navire est armé au cabotage, le matelot malade a nécessairement droit à ses loyers jusqu'au renouvellement annuel du rôle. On ne pourrait pas non plus, ainsi que le faisait jadis la cour de cassation, juger, en matière de navigation au long cours, que les matelots, étant présumés s'être loués pour l'aller et pour le retour, doivent être payés de tous les salaires à prétendre jusqu'au retour comme s'ils eussent continué leur service pendant l'ensemble des traversées, quelle que fût la durée de ces traversées. Les mots « en aucun cas » de l'art. 262 *in fine* excluent ces anciennes interprétations de notre loi maritime.

La législation française, dit à ce propos M. Griotet dans son rapport au conseil d'État (et il invoque soit le *merchant shipping act* de 1854, art. 185(1), soit le code allemand, art. 549), restera bien plus favorable aux matelots que celle des principales nations maritimes. Mais il ne faut pas oublier que le code allemand a été modifié, en cette matière, par la loi du 27 décembre 1872 (art. 48 et s.). (2).

1284. L'article 263 du code de commerce est ainsi modifié :
« Le matelot est traité, pansé *et rapatrié* de la manière indiquée

(1) D'après cet article, le matelot dont les services sont interrompus par suite de maladie n'a droit à son salaire que pour le temps de ses services. —

(2) V. notre t. III, p. 311 et 312.

en l'article précédent, aux dépens du navire et du chargement, s'il est blessé en combattant contre les ennemis et les pirates. » Cette rédaction, proposée par le conseil d'État, n'a été modifiée ni par le sénat ni par la chambre des députés.

On a cherché simplement à mettre cet article en concordance avec le précédent. « Lorsque l'article 263, dit M. Griotet (rapp., p. 24), par une sorte de règlement d'avarie commune, met aux dépens du navire et du chargement le traitement du matelot blessé en combattant contre les ennemis et les pirates, le rapatriement du matelot doit être supporté de la même manière par le navire et le chargement. Et il y a également lieu d'admettre, dans cette hypothèse, le mode de libération des frais de traitement et de rapatriement établi par le second paragraphe de l'article 262. »

1285. L'article 265 est ainsi modifié : « En cas de mort d'un matelot pendant le voyage, si le matelot est engagé au mois, ses loyers sont dus à sa succession jusqu'au jour de son décès.

« Si le matelot est engagé au voyage, au profit ou au fret et pour un voyage d'aller seulement, le total de ses loyers ou 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 des loyers et de la part du matelot est due s'il meurt en allant ou au port d'arrivée ; la totalité est due s'il meurt en revenant.

« Pour les opérations de la grande pêche, la moitié de ses loyers ou de sa part est due s'il meurt pendant la première moitié de la campagne ; la totalité est due s'il meurt pendant la seconde moitié.

« Les loyers du matelot tué en défendant le navire sont dus en entier pour tout le voyage si le navire arrive à bon port et, en cas de prise, naufrage ou déclaration d'innavigabilité jusqu'au jour de la cessation des services de l'équipage. »

Le conseil d'État n'avait pas proposé de remanier l'article 265. La commission sénatoriale de 1876, pour mettre cet article « en harmonie avec les dispositions nouvelles des art. 258 et 262 », en modifia comme il suit le paragraphe final : « Les loyers du matelot tué en défendant le navire sont dus en entier pour tout le voyage si le navire arrive à bon port ; *et, en cas de prise, naufrage ou déclaration d'innavigabilité, jusqu'au jour de la cessation des services de l'équipage.* »

Cette modification, votée par le sénat (1877), parut insuffisante à la chambre des députés. On lit dans le rapport de M. Peulevey (10 juin 1882) : « L'addition se justifie par cette considération que l'on a voulu faire au matelot tué en défendant le navire la même condition, quant aux loyers, que celle faite aux survivants. Or, d'après les nouvelles dispositions de l'art. 258, les survivants

devant être payés, en cas de naufrage ou déclaration d'innavigabilité, même avec perte entière du navire et des marchandises, de la totalité de leurs loyers jusqu'au jour de la cessation de leurs services, il a paru utile de faire le même sort aux représentants du matelot tué en défendant le navire. Votre commission ne peut qu'approuver cette disposition ; mais, pour être logique avec la rectification qu'elle a formulée sur l'art. 258, elle vous proposera de rédiger comme suit cette addition au dernier paragraphe : « Et en cas de prise, naufrage ou déclaration d'innavigabilité, *même avec perte entière du navire et des marchandises*, jusqu'au jour de la cessation des services de l'équipage ».

Le rapport poursuivait en ces termes : « Un autre paragraphe de ce texte a paru susceptible de modification, c'est celui-ci : *Si le matelot est engagé au profit ou au fret, sa part entière est due s'il meurt le voyage commencé*. Quelques chambres de commerce ont fait remarquer avec beaucoup de raison, suivant nous, que, quelles que fussent les conditions du louage ou de l'association, le salaire ou la part devaient avoir pour cause le travail accompli et le service rendu. Or il est assez difficile de comprendre pour quels motifs le matelot engagé au voyage ne doit avoir droit qu'à la moitié de ses loyers, s'il meurt en allant ou au port d'arrivée, tandis que le matelot engagé au profit ou au fret aurait droit à la totalité de sa part, s'il meurt le voyage commencé. On a fait remarquer à cet égard que l'engagement à la part se pratique particulièrement pour la grande pêche et qu'une campagne de pêche dure habituellement, en moyenne, de six à huit mois. Serait-il juste d'attribuer aux représentants du matelot mort quelques jours après le départ une part égale à celle des matelots qui auraient accompli leur travail pendant toute la durée de la campagne de pêche ? La chambre de commerce de Brest a proposé de modifier ce paragraphe de la manière suivante : Si le matelot est engagé au profit ou au fret, la moitié de sa part lui est due s'il meurt en allant ou en arrivant au lieu de la pêche ; le total de sa part lui est dû s'il meurt au cours de la pêche ou en revenant. Votre commission vous propose d'accepter cette modification ».

Le sénat commença par repousser l'un et l'autre amendement : « A la place d'une disposition générale, lit-on dans le premier rapport de M. Roger-Marvaise, nous trouvons une disposition spéciale qui ne rentre pas dans le cadre du projet présenté par le gouvernement en 1874. N'oublions pas que ce projet a son point de départ dans l'idée de venir en aide à la marine marchande sans qu'aucune aggravation puisse en résulter dans la situation des matelots. Si nous ajoutons que, sur ce point, le code était maintenu par la commission de 1865, nous aurions une raison de

plus pour ne pas admettre la modification proposée. Aucune étude préparatoire ne nous éclaire sur l'influence que peut avoir un pareil changement dans la rédaction de l'article 265 sur l'harmonie des dispositions de notre code maritime. Votre commission vous propose de ne pas l'accepter ».

La chambre des députés n'insista pas pour conserver dans l'alinéa final ce membre de phrase « même avec perte entière du navire et des marchandises ». Elle maintint, au contraire, son deuxième amendement.

« Quand il s'agit d'un engagement au voyage, dit M. Peulevey à la chambre des députés le 18 mai 1885, vous reconnaissez que, si le matelot meurt dans le voyage de l'aller, il n'a droit qu'à la moitié et s'il s'agit d'un engagement à la part, qui n'est en réalité qu'un engagement au voyage, si le matelot meurt au départ, il aurait droit à la totalité de son salaire, c'est-à-dire de sa part, alors même qu'il n'aurait effectué aucune sorte de travail et qu'il n'aurait rendu aucune espèce de services à la participation ! Pourquoi cette différence ?... Qu'un matelot meure en sortant des jetées, avec le code actuel et la disposition votée par le sénat, il faut le payer... De toutes parts, ceux qui font le commerce de la pêche, de la grande pêche, ont produit leurs réclamations, non pas pour eux, mais pour les matelots qui font le travail. Et, en effet, quand ils ont passé six ou huit mois en mer et qu'ils ont été aux lieux de pêche, qu'arrive-t-il ? C'est qu'il faut payer pour la part entière de celui qui est mort au départ ou en allant 1,200, 1,500, 1,800 fr., suivant le résultat de la campagne ; et cette somme vient se prélever sur le salaire des autres, en sorte que ceux qui ont accompli le travail pendant six ou huit mois ont bien le droit de dire : « Il y a là une iniquité sur laquelle nous demandons qu'on revienne ». La chambre adhéra.

Le sénat prit en considération ce deuxième vote et, d'accord avec l'administration de la marine, remania complètement la rédaction primitive.

Il distingua d'abord entre les engagements contractés pour un voyage d'aller et les engagements contractés pour un voyage d'aller et retour.

Puis il mit sur le même plan l'engagement au profit ou au fret et l'engagement au voyage proprement dit.

Après quoi, il attribua dans la première hypothèse (voyage d'aller) la totalité des loyers ou de la part à la succession des matelots décédés après le voyage commencé.

Il distingua de nouveau dans la seconde hypothèse (voyage d'aller et retour) entre les décès survenus « en allant ou au port d'arrivée » et les décès survenus « en revenant », et attribua dans

le premier cas la moitié des loyers ou de la part à la succession, la totalité dans le second cas.

Enfin, pour les opérations de la grande pêche, il adopta le procédé suivant. La *campagne* de pêche doit être désormais scindée en deux périodes. La moitié des loyers ou de la part est due à la succession du matelot mort dans la première moitié de cette campagne, la totalité à celle du matelot mort dans la seconde moitié. Cette rédaction fut sanctionnée par le dernier vote de la chambre et définitivement convertie en loi.

Faut-il généraliser l'article 265 § 3, c'est-à-dire toutes les fois que, en dehors des opérations de la grande pêche, le matelot engagé au voyage, au profit ou au fret doit accomplir un certain nombre de traversées différentes avant de revenir au port d'armement, diviser la durée présumée du voyage total en deux périodes, dont la première correspondrait à l'aller, la seconde au retour? Cette question peut être résolue de deux manières.

Premier système. Le législateur n'a parlé que de la grande pêche alors qu'il lui était loisible de s'exprimer en termes beaucoup plus généraux. Or l'administration de la marine connaissait assurément l'opinion de Filleau (v. notre t. III, p. 326), d'ailleurs repoussée par la plupart des auteurs contemporains, et n'a pas voulu l'appliquer indistinctement. Donc la somme stipulée à forfait devant être divisée, comme autrefois, en fractions proportionnelles à chaque traversée, chaque traversée serait envisagée comme un voyage d'aller, et par conséquent les héritiers pourraient réclamer les salaires de toute traversée commencée.

Deuxième système. Ce mode de calcul ne serait pas conforme à l'esprit de la loi nouvelle. De deux choses l'une, en effet : ou le matelot ne reviendrait pas au point de départ après avoir accompli toutes les traversées, ou l'ensemble des traversées constituerait un voyage effectif d'aller et retour. Dans la première hypothèse, alors que, sur trois traversées, les deux premières constitueraient, par exemple, les deux tiers du voyage total, la succession du matelot décédé à la fin de la deuxième traversée ne toucherait que les deux tiers des loyers ou de la part tandis que, si le même voyage n'avait pas été décomposé, la même succession eût touché le total des loyers ou de la part : n'est-ce pas injuste et illogique? De même dans la seconde hypothèse : la succession ne touchera peut-être qu'une petite fraction des loyers ou de la part si le matelot est mort dans la première ou dans la seconde traversée, tandis qu'elle eût touché la moitié, alors même que le matelot serait mort « en sortant des jetées (1) », si le voyage n'avait pas été décomposé.

(1) Discours de M. Peulevey (18 mai 1835).

Tout pesé, nous adhérons au premier système, que nous avons embrassé sous l'empire de l'ancienne loi. Quoi ! si, un navire se livrant à l'intercourse et devant faire, dans l'espace de plusieurs années, un grand nombre de traversées, un des marins meurt « en sortant des jetées », ses héritiers auront droit au total de ses loyers ou de sa part ? Il serait déraisonnable et inique d'imposer à l'armement cette charge énorme. En outre, il est souvent impossible de décomposer ces traversées multiples en un voyage d'aller et retour, par conséquent de déterminer si le matelot est mort en allant ou en revenant. Enfin les expressions « première moitié de la campagne, seconde moitié de la campagne », qui s'adaptent exactement aux opérations de la grande pêche, ne peuvent pas être étendues par voie d'analogie à toute espèce de voyages composés de traversées distinctes.

M. de Courcy signale une contradiction entre l'article 262 et l'article 265. Le matelot qui tombe malade pendant le voyage ou qui est blessé au service du navire est, dit-il (1), payé de ses loyers jusqu'à son rétablissement (2) (art. 262). « Mais s'il meurt, ses loyers, aux termes de l'article 265, ne sont plus dus à sa succession que jusqu'au jour de son décès (3). L'armateur a donc intérêt à ce que le matelot qui tombera d'une vergue sur le pont meure du coup ou le plus tôt possible. Il sera dispensé des loyers, du traitement et de plus du rapatriement. Le rétablissement du blessé ou du malade est la pire situation pour l'armateur. Voilà ce qu'un législateur bienveillant, prenant la peine de modifier le code de commerce, a imaginé ingénieusement en 1885 ».

Mais le législateur a lui-même, dans les alinéas suivants, prévoyant les cas d'engagement au voyage, au profit ou au fret, accordé aux héritiers des matelots tout ce qui pouvait leur être raisonnablement accordé. Sous quel prétexte, quand la mort rompt le contrat des marins engagés au mois, le prolonger au profit de leurs successibles ? S'il y a une contradiction entre l'article 262 et le premier alinéa de l'article 265, n'était-elle pas imposée par la nature même des choses et le législateur n'obéissait-il pas à une inexorable nécessité (4) ?

1286. Parmi les dispositions des articles 258, 262, 263, 265,

(1) *La loi du 12 août 1885*, p. 18. — (2) Sans qu'ils puissent lui être alloués pendant plus de quatre mois, faut-il ajouter, à dater du jour où il a été laissé à terre. — (3) M. de Courcy n'entend parler, bien évidemment, que de l'art. 265 § 1. — (4) C'est ce que M. de Courcy nous paraît reconnaître lui-même un peu plus loin (p. 36 et 37) : « ... Tel est, dit-il, en cas de décès, le droit commun, que je n'accuse aucunement d'être barbare. C'est la nature qui est barbare en ayant fait l'homme mortel ».

lesquelles sont d'ordre public ? auxquelles les marins peuvent-ils renoncer par des conventions particulières ?

Art. 258. Les marins peuvent renoncer par des conventions particulières aux dispositions des paragraphes 4 et 5, qui prévoient le cas de perte sans nouvelles. Le texte est formel (v. ci-dessus n. 1270 et 1274).

Mais ils ne peuvent pas, à notre avis, renoncer au bénéfice de l'article 258 § 1. D'abord il n'est pas possible de tirer un argument *a contrario* de la phrase qui termine le cinquième alinéa. Ensuite le rapport de M. Grivart nous semble bien restreindre au cas de perte sans nouvelles la faculté de déroger au texte de cet article (1). Enfin raisonner autrement, ce serait mettre les gens de mer à la merci des armateurs.

De même, on ne pourrait pas soustraire aux tribunaux, du moins pour le transporter à l'armateur ou à quelqu'un de ses préposés, le droit de statuer, dans l'hypothèse prévue par l'article 258 § 2, sur la suppression ou la réduction du loyer. Toutefois les parties pourraient, à notre avis, d'un commun accord, déférer, après le sinistre, le litige à des arbitres. La perte du navire est-elle le résultat d'une faute ? Les marins ont-ils fait tout ce qui était en leur pouvoir ? Ces questions n'échappent pas, selon nous, à la compétence d'un tribunal arbitral.

Les matelots ne sont pas obligés, aux termes de l'article 258 § 4, de rembourser ce qui leur a été avancé sur leurs loyers. Mais peuvent-ils renoncer à cette disposition protectrice ? Nous ne le croyons pas. Le législateur emploie à dessein, selon nous, les expressions les plus énergiques : « *ils ne sont jamais tenus ...* ». D'ailleurs on sait bien que les matelots ne sont jamais en état de rembourser ces avances et que la convention dérogatoire serait inexécutable.

Quant à l'article 258 § 6, il est incontestablement d'ordre public. D'abord il s'agit du rapatriement et, s'il était possible d'en affranchir l'armement, il y aurait une antinomie flagrante entre le dernier alinéa de l'art. 258 et l'art. 262. On dira peut-être que le décret-loi du 4 mars 1852 mentionnait les articles 1, 5, 8 de l'arrêté du 5 germinal an XII, non l'article 7, spécial au cas de naufrage ; mais cette objection nous touche peu. Le législateur oppose évidemment aux mots « sans préjudice des conventions contraires » qui terminent le cinquième paragraphe les mots « dans tous les cas » qui commencent le sixième.

Qu'on ne dise pas : mais le décret-loi du 4 mars 1852 n'a pas classé l'article 258 parmi les dispositions d'ordre public auxquelles

(1) V. p. 12 de ce rapport.

on ne déroge point ! D'abord plusieurs jurisconsultes, invoquant un texte de Valin (1), enseignaient que les anciens articles 258 et 259 devaient être regardés comme des dispositions d'ordre public (2). Ensuite l'ancien article 258 restreignait, dans sa partie principale, les droits des matelots, que le décret-loi cherchait à protéger : on n'avait pu prévoir en 1852 les nouvelles dispositions qui devaient bouleverser trente-trois ans plus tard, en faveur des matelots, le système de 1807. Donc le pouvoir judiciaire garde le droit d'examiner une à une les diverses prescriptions du nouvel article 258 et d'apprécier s'il est permis d'y renoncer par des conventions particulières.

Les dispositions des anciens articles 262, 263, 265 avaient été déclarées d'ordre public par le décret du 4 mars 1852. Ce même décret s'applique-t-il aux nouveaux articles 262, 263, 265 ? Nous le croyons. Les prescriptions nouvelles de l'article 262 (par. 2 et 3) ne sont que le développement de l'ancien texte, et les dispositions sur le rapatriement des marins (art. 1, 5, 8 de l'arrêté de germinal) figuraient d'ailleurs parmi celles que le décret a visées. Les rédacteurs du nouvel article 263 se sont bornés à reproduire l'ancien texte, avec l'addition des mots « et rapatrié de la manière indiquée en l'article précédent ». La controverse ne pourra s'élever que sur le nouvel article 265 § 2 et 3. Il existe, en effet, entre ces prescriptions et celles de l'article 258 § 4 et 5, une évidente analogie. Or, puisqu'il est permis de déroger à celles-ci par des conventions particulières, pourquoi serait-il défendu de déroger à celles-là ? Mais il faut, pour résoudre affirmativement cette question, prêter au législateur de 1885 une bien grande étourderie. Comment n'aurait-il pas reproduit la phrase finale de l'art. 258 § 5 (*sans préjudice des conventions contraires*) alors que la législation existante, prévoyant la mort du marin pendant le voyage et réglant en ce cas les droits des héritiers, défendait formellement aux gens de mer de renoncer aux dispositions prises en leur faveur ? Pour que l'article 265 cessât d'être, en cette partie, d'ordre public, il aurait fallu que le sénat, en inaugurant un système, exceptionnel en cette matière, pour la perte sans nouvelles, dans les deux alinéas ajoutés à l'article 258, le généralisât formellement.

Je n'ai pas mentionné dans mon tome III un arrêt rendu par la cour de Rouen le 24 décembre 1879 (3). Il s'agissait de marins engagés à la pêche de la morue et il avait été stipulé que, « si une

(1) Valin avait dit qu'il était *du bien public* que la fortune du marin fût attachée à celle du vaisseau. — (2) Conf. de Valroger II, n. 584. — (3) D. 80. 2. 233.

indisposition les empêchait de se livrer à la pêche pendant un certain temps, ce qui serait constaté par le capitaine, leur salaire ne serait réglé que d'après la moyenne de la morue pêchée pendant *cette indisposition* ». La cour paraît avoir admis, au moins implicitement, la légalité de cette clause. A ce sujet, M. de Valroger s'exprime en ces termes (1) : « On peut dire, en effet, qu'ici les marins ne sont pas privés de leurs loyers pendant leur maladie, *que le taux en est seulement réglé d'avance* et qu'une pareille clause doit être admise en vertu du principe de la liberté des conventions ». D'accord, dans l'espèce. Mais les tribunaux devront vérifier avec le plus grand soin si l'on n'a pas, sous prétexte de régler d'avance le taux des salaires, éludé les dispositions de l'article 262. Si les salaires avaient été réduits d'une façon dérisoire, n'aurait-on pas méconnu, tout comme si on les avait réduits à rien, la volonté du législateur ?

1286 bis. Ces lignes étaient à peine écrites lorsque nous avons reçu la brochure de M. de Courcy sur la loi du 12 août 1885. L'éminent jurisconsulte pose la question suivante : « Si l'armateur et les matelots sont d'accord pour se replacer sous le régime de l'ancien article 258, cette convention sera-t-elle nulle comme contraire à un principe d'ordre public » ? et la résout négativement.

Le principe de la liberté des conventions, dit-il, est trop élevé pour que la jurisprudence puisse y attenter légèrement. Il faut qu'elle s'y trouve contrainte par un texte ou par un motif d'ordre public. Or le législateur est resté muet. D'autre part peut-on soutenir de bonne foi que la morale et l'ordre ont été offensés, jusqu'au 12 août 1885, par la législation qui régissait les engagements des matelots ? Cet argument est très sérieux, nous le reconnaissons. Cependant nous ne pouvons pas nous laisser convaincre. C'est M. de Courcy lui-même qui le confesse : « L'ordre public et les bonnes mœurs sont dans la dépendance de la latitude et, de plus, de la date. La traite des nègres a été presque une vertu, avant d'être un crime ». Or les dispositions de l'ancien article 258 étaient exorbitantes, dérogoires au droit commun, condamnées par l'opinion publique. Avec quelle vivacité, je dirai presque avec quelle violence n'a-t-on pas reproché à Valin ce malheureux passage de son commentaire : « L'intérêt guide les hommes en général et des gens de cette espèce en sont plus susceptibles encore que d'autres, etc » ! Le législateur a-t-il enfanté cette réforme radicale pour permettre aux armateurs de l'anéantir dans la pratique, en faisant revivre uniformément, dans les con-

(1) II, n. 604.

trats d'engagement, le texte de 1807 ? Ce danger n'est pas chimérique et ce n'est pas sans raison qu'on annule, en Angleterre, les conventions par lesquelles les matelots changeraient la situation qui leur est faite pour leurs loyers (1).

Le matelot engagé pour une part de fret ou de pêche, poursuit M. de Courcy, ne reçoit aucuns salaires si le fret ou la pêche périt entièrement par un naufrage. Ce n'est pas un désordre public. Pourquoi en serait-ce un, si le matelot est engagé au mois ? On l'a dit cent fois, répondons-nous, et la condition de l'un et de l'autre est essentiellement différente. Les matelots engagés pour une part de fret ou de pêche ne sont pas liés seulement par un contrat de louage au propriétaire du navire. Ils sont encore associés à l'entreprise maritime et, puisqu'ils en partagent les bénéfices, ils en subissent naturellement les mauvaises chances.

Enfin « voici qu'à la fin du cinquième paragraphe... je lis en toutes lettres ces mots : *le tout sans préjudice des conventions contraires*. S'agit-il seulement du paragraphe ou de l'ensemble de l'article ? Le rédacteur pourrait le dire, — s'il l'a jamais su ». Le rédacteur, au contraire, nous a renseignés fort exactement, lorsqu'il a dit, parlant exclusivement de la perte sans nouvelles, prévue par les alinéas 4 et 5 : « Mais *cette disposition*, nécessairement empreinte d'arbitraire, ne devra s'exécuter que dans le silence du contrat d'engagement et il est expressément spécifié qu'elle pourra être modifiée par la convention » (rapport de M. Grivart).

La liberté des conventions est un principe à l'abri duquel nous aimons à nous placer. Mais nous persistons à croire qu'il a été, cette fois, limité, sagement limité par la volonté du législateur.

1287. L'article 315 du code de commerce est ainsi modifié : « Les emprunts à la grosse peuvent être affectés : sur le navire et ses accessoires, sur l'armement et ses victuailles, sur le fret, sur le chargement, sur le profit espéré du chargement, sur la totalité de ces objets conjointement ou sur une partie déterminée de chacun d'eux ». L'article 2 de la loi du 12 août 1885 dit encore : « Les articles (259), 318 (et 386) du code de commerce sont abrogés ». Nous avons déjà commenté ces dispositions législatives dans notre traité du contrat à la grosse (v. ci-dessus n. 1157 et 1160).

« Il a semblé aux rédacteurs de la nouvelle loi, dit M. de Courcy (2), que, puisque le fret et le profit espéré du chargement devenaient choses assurables, la symétrie demandait que le fret et le profit espéré pussent être aussi le gage d'un emprunt à la grosse. Je n'y ai, en vérité, aucune objection, quoique je ne parvienne guère à comprendre comment le profit espéré, séparé de

(1) Conf. même brochure, p. 27. — (2) Même brochure, p. 16.

la marchandise, pourrait être le gage d'un emprunt (1). L'ancien emprunt à la grosse des propriétaires des choses est absolument tombé en désuétude et ce n'est pas le nouvel article 315 qui le fera revivre. J'engage les commentateurs à ne pas s'attarder longtemps à l'examen de l'article 315... ». Le conseil sera probablement suivi.

Si le législateur moderne a espéré ranimer l'institution du contrat à la grosse, c'est bien moins en modifiant l'article 315 qu'en remaniant l'article 334. Le nouvel article 334 permet, on le verra, de faire assurer les sommes prêtées à la grosse et le profit maritime. Cette double assurance doit être encouragée, lit-on dans le rapport de M. Griolet, « car elle tend, en supprimant les risques de l'opération, à ramener le taux des prêts à la grosse au taux ordinaire de l'intérêt augmenté seulement des primes que le prêteur devra payer pour l'assurance du principal et du profit maritime. En sorte qu'on a jusqu'à présent proscrit un contrat qui devait produire des effets tout-à-fait conformes à l'un des objets qu'on avait en vue (2) ». Le rapport de M. Grivart exprime la même pensée : « En déclarant licite l'assurance du profit maritime, on peut espérer que les conditions du prêt à la grosse seront rendues plus faciles et que ce contrat, qui est encore un puissant instrument de crédit maritime, recevra un utile développement. Aujourd'hui ces sortes d'opérations sont nécessairement hasardeuses et constituent un objet de spéculation. Elles changeront en partie de caractère lorsque la loi permettra au prêt de se combiner librement avec l'assurance, et peut-être alors les verra-t-on rechercher par des capitaux, qui ne s'en éloignent qu'à cause des risques dont elles sont accompagnées et contre lesquels il est interdit de se prémunir intégralement ». Enfin M. Peulevey, insistant, dans son rapport du 10 juin 1882, sur l'assurance du profit maritime, a dit : « C'est une erreur de soutenir qu'il suffit au prêteur, en cas de sinistre, de recouvrer par l'assurance le capital engagé, sous prétexte qu'en ne recevant pas de profit maritime il n'éprouve aucune perte. Il y a la perte d'une opération qui ne produit rien ; et, en paralysant ainsi les opérations commerciales des prêts à la grosse, il est de toute

(1) Conf. ci-dessus p. 236 à 238 et la note 1 de la page 238. — (2) Cette observation avait été déjà présentée, en 1807, par le tribunal et le conseil de commerce de Nantes : « Le prêteur à la grosse, disaient-ils, libre de faire assurer son capital et le profit espéré, se contentera d'un change maritime plus faible ; ce change n'étant fort qu'à raison des risques, il diminuera nécessairement quand il y aura un bénéfice modique, mais assuré » (*Note de M. Griolet*).

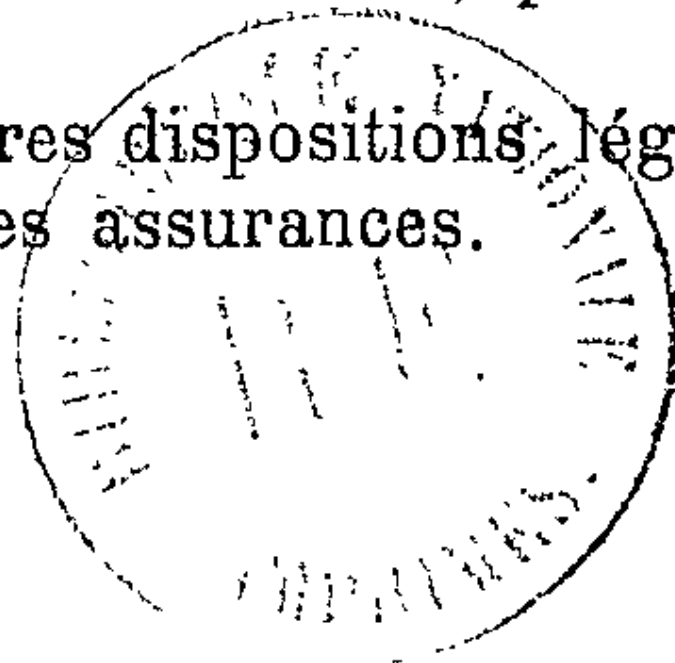
évidence qu'on les rend plus difficiles et plus onéreuses pour les emprunteurs ».

Le prêt à la grosse ne sera pas plus demain qu'aujourd'hui, croyons-nous, un contrat usuel. Mais il suffit qu'il subsiste encore pour qu'on ait bien fait d'en faciliter l'usage.

1288. Les articles 334 et 347 du code de commerce sont ainsi modifiés. Art. 334. Toute personne intéressée peut faire assurer le navire et ses accessoires, les frais d'armement, les victuailles, les loyers des gens de mer, le fret net, les sommes prêtées à la grosse et le profit maritime, les marchandises chargées à bord et le profit espéré de ces marchandises, le coût de l'assurance et généralement toutes choses estimables à prix d'argent sujettes aux risques de la navigation. Toute assurance cumulative est interdite. Dans tous les cas d'assurances cumulatives, s'il y a eu dol ou fraude de la part de l'assuré, l'assurance est nulle à l'égard de l'assuré seulement; s'il n'y a eu ni dol ni fraude, l'assurance sera réduite de toute la valeur de l'objet deux fois assuré. S'il y a eu deux ou plusieurs assurances successives, la réduction portera sur la plus récente. Art. 347. Le contrat d'assurance est nul s'il a pour objet les sommes empruntées à la grosse.

Enfin l'article 2 de la loi du 12 août 1885, que nous venons de citer, abroge l'article 386.

Nous étudierons ces dernières dispositions législatives lorsque nous commenterons le titre des assurances.



ADDITIONS ET RECTIFICATIONS

n. 1082, p. 23, lignes 1 à 3. *Sic* Anvers, 7 août 1885 (*Journ. des intérêts marit.*, d'Anvers, du 27 août 1885).

n. 1082. Ajouter au premier alinéa de la page 23 :

La contravention aux règlements maritimes n'entraîne pas non plus d'une façon nécessaire, en droit allemand, la responsabilité de l'armateur poursuivi. Elle emporte bien une présomption de faute contre lui ; mais il peut la renverser en établissant que, malgré l'existence d'un fait contraire à ces règlements, aucune faute n'est imputable à l'équipage de son navire (M. L. Beauchet, dans la *Rev. internat. du dr. marit.*, I, p. 185). Ainsi le Reichs-Oberhandelsgericht (dans le rec. d'Erlangen-Stuttgart, IX, p. 171) a jugé que, en cas d'action fondée sur ce que les feux prescrits n'étaient point allumés sur le navire du défendeur, celui-ci pouvait se disculper en prouvant que les feux étaient allumés conformément au règlement, mais qu'ils avaient été éteints sans la faute de l'équipage.

n. 1090, p. 36, note 3. *Junge* Rouen, 22 janvier 1885 (*Rev. internat. du dr. marit.*, ann. 1885-1886, p. 26).

n. 1092, p. 42, note 1. — V. toutefois Marseille, 5 mars 1885 (Rec. de M. 1885. 1. 124). Ce jugement s'exprime ainsi : « Attendu que le navire italien avait vent arrière ;..... qu'à cette allure, le *Giuseppe B.* ne pouvait s'écarter sensiblement de sa ligne droite, si ce n'est d'une quantité peu importante, soit de $\frac{2}{4}$ ou $\frac{3}{4}$ au plus ; que si, en apercevant le vapeur *Sénégal*, le *Giuseppe B.*, au lieu de continuer sa route directe, conformément au règlement, eût mal à propos voulu changer de direction et venir sur bâbord, il ne l'aurait pu qu'en changeant l'orientation de sa voilure ou, s'il avait essayé de manœuvrer en l'état de la voilure sous laquelle il naviguait, il se serait trouvé presque aussitôt privé de tout mouvement par suite de la cessation de tout effet utile du vent dans les voiles..... »

n. 1093, p. 43, alinéa 3. La cour d'Aix a encore jugé le 24 mars 1885 (*Rev. internat. du dr. marit.*, ann. 1885-1886, p. 41) que « le règlement ne prescrit d'aller sur tribord que lorsque deux bateaux font des routes directement opposées, ce qui a lieu, la nuit, lorsque chaque bâtiment est placé de manière à voir à la fois les deux feux de côté de l'autre ».

n. 1005, p. 45, note 4. *Junge* Marseille, 5 mars 1885 (précité). D'après ce jugement, un navire à vapeur, ayant toute facilité pour manœuvrer, doit, à défaut de preuve contraire, être réputé auteur de l'abordage survenu entre lui et un navire à voiles.

n. 1095, p. 47, note 5. De même, enseigne l'éminent jurisconsulte allemand Lewis (*Das deutsche Seerecht*, II, p. 132), on ne peut pas précisément exiger du capitaine, lorsqu'il s'agit de vie ou de mort, le sang-froid qu'il montrerait en d'autres circonstances (jugement du trib. de co. de Hambourg du 1^{er} octobre 1874, arrêt du tribunal supérieur de commerce dans le rec. édité à Erlangen-Stuttgart, IV, p. 149).

n. 1096, p. 48, troisième alinéa *in fine*. — Mais on ne peut reprocher à un steamer qui se trouve dans une situation critique d'avoir conservé une vitesse trop grande ; en effet, il ne devait avoir en vue que sa remise à flot et son évitage, et il devait employer dans ce but tous les moyens qu'il avait à sa disposition (Anvers, 7 août 1885. *Journ. des int. marit.*, d'Anvers, du 27 août 1885).

n. 1096, p. 48. Intercaler la phrase suivante entre le 3^e et le 4^e alinéas :
Il a été jugé en Allemagne qu'il y a faute grave quand un vapeur, au cas d'abordage imminent, ne diminue point sa vitesse et, malgré la nécessité, ne stoppe pas et ne fait pas machine arrière (arrêts du Reichs-Oberhandelsgericht (trib. supér. de comm.) dans le rec. édité à Erlangen-Stuttgart, III, p. 41 ; V, p. 60. Conf. l'article de M. L. Beauchet dans la *Rev. internat. du dr. marit.* I, p. 185).

n. 1096, p. 49, ligne 5. Un jugement du tribunal de commerce de Marseille du 3 août 1885 a déclaré le vapeur *Tonkin* responsable d'un abordage pour avoir, par un temps brumeux, « maintenu sa marche de dix nœuds à l'heure ».

n. 1098, p. 52, note 1. D'après un arrêt de Rouen du 22 janvier 1885, « la disposition du règlement du 12 août 1857 qui, lorsque deux navires marchent dans la même direction, prescrit à celui qui est en avant de serrer le chenal à sa droite, tandis que celui qui est en arrière le serrera à sa gauche, ne s'applique qu'au cas où, entre le premier navire et la rive, l'espace n'est pas suffisant pour passer. Spécialement lorsque le premier navire

est à cent mètres du rivage et que le chenal est profond, ce navire n'a rien à faire ; celui qui veut passer doit faire toute la manœuvre : si donc, dans ces circonstances et sans qu'on puisse prouver que le navire marchant le premier ait changé sa direction, un abordage se produit, il doit être attribué à la faute du second navire, qui doit en être déclaré responsable » (conf. ci-dessus, n. 1090).

n. 1100, p. 53, ligne 9. Notre cour de cassation (chambre des requêtes) a visé et appliqué cette disposition réglementaire dans son arrêt du 28 juillet 1885 (v. la *Gaz. des trib.* du 30 juillet).

n. 1101, p. 55. Addition à la note 2. De même en droit allemand, quoique le tribunal supérieur de commerce (rec. précité, V, p. 63) ait écarté la responsabilité d'un armateur dont le navire n'avait point ses ancres toute prêtes au moment de la collision. Mais c'est que, dans l'espèce, il n'y avait point de mouillage où l'ancre aurait pu mordre : le tribunal appliquait donc la règle générale d'après laquelle le défendeur peut établir que, même en supposant que les règlements eussent été observés, l'abordage n'en aurait pas moins eu lieu.

n. 1113, p. 90..... « peuvent échapper à toute responsabilité ». *Junge* : Toutefois, d'après Maclachlan (3^e éd., p. 290), le propriétaire du remorqueur n'est point déchargé parce qu'on se serait borné à exécuter sur ce navire les ordres donnés par le pilote obligé qui conduisait la remorque.

n. 1113, p. 91, note 5.... « comme le résultat d'un cas fortuit ». *Junge* ci-dessous (n. 1131, p. 151, *addit. et rectific.*) l'arrêt du 4 février 1882.

Même page, même note ; *addition finale*. — Pour que l'armateur soit déchargé de toute responsabilité, dit M. Beauchet (*Rev. intern. du dr. marit.*, p. 191), il faut que le navire abordeur soit effectivement, comme le dit le texte, « sous la conduite du pilote ». L'art. 740 ne s'appliquerait plus si le pilote se trouvait sur un remorqueur (décision du Ober-Seeamt dans le rec. publié à Hambourg, 1878 ss., t. IV, p. 519). De même, si l'abordage provient du remorqueur, l'armateur de ce navire ne pourrait se décharger en alléguant que le navire remorqué se trouvait sous la conduite d'un pilote obligé (Lewis, II, p. 138). — L'armateur redeviendrait indubitablement responsable, ainsi qu'il résulte du texte, si les ordres donnés par le pilote n'avaient pas été bien exécutés ou si, à l'inverse, le capitaine avait ordonné une manœuvre sans l'assentiment du pilote. Mais les présomptions de force majeure étant en faveur du capitaine d'après l'art. 740, le demandeur devrait établir l'existence de cette faute imputable à l'équipage (jugement du trib. de co. de Hambourg du 6 janvier et du 16 mars 1877, dans la *Hamb. H. Gerichtszeit.*, 1877, n. 22 et 149. Arrêt du R. O. H. G., XXV, p. 186 et 230). — Enfin l'action en indemnité (ainsi l'enseigne Lewis, II, p. 140) reste ouverte à l'armateur contre le pilote obligé à raison du dommage causé par

l'abordage à son navire. *Contra* arrêt du Reichsgericht dans le rec. pour les causes civiles édité à Leipsig, 1880 ss., t. VII, p. 25.

n. 1114, p. 92, notes 1, 2, 3. V. toutefois Douai, 20 juin 1883 (*Rev. internat. du dr. marit.*, I, p. 117). D'après cet arrêt, le capitaine d'un remorqueur, prenant à sa charge la conduite et la direction du navire remorqué, lequel subit l'impulsion prépondérante de la remorque et s'attache uniquement à la seconder, se trouve, lorsque le navire remorqué est projeté sur un autre et lorsque la collision entraîne des avaries, responsable en principe et à moins qu'il ne soit couvert soit par un cas fortuit ou de force majeure, soit par une faute imputable au capitaine de l'un des bâtiments remorqué et abordé. Toutefois le capitaine du navire abordé pourrait régulièrement introduire son action contre celui du navire abordeur, sauf le recours de ce dernier contre celui du navire remorqueur.

Cette dernière proposition nous paraît contestable, alors du moins que le juge envisage (il en était ainsi dans l'espèce) l'abordage comme fortuit dans les rapports des deux premiers navires.

n. 1114, p. 93. Intercaler après le deuxième alinéa : Peu importe, remarque M. Beauchet (*ib.*, p. 188), pour que le propriétaire du troisième navire puisse agir contre l'armateur du premier, que l'équipage du second navire soit lui-même ou non en faute. L'armateur du premier navire ne peut non plus, pour se soustraire à l'action en responsabilité, alléguer que le second navire aurait pu, par certaines manœuvres, éviter l'abordage du troisième (arrêt du R. O. H. G., *loc. cit.*, IV, p. 126). — Lorsqu'il y a faute imputable à la fois au premier et au second navire, les armateurs de ces navires sont solidairement responsables envers le troisième (Lewis, II, p. 141).

n. 1117, p. 106, note 3. *Junge trib. co.* Ostende, 20 nov. 1883 (*Rev. internat. du dr. marit.*, I, p. 50). Le tribunal dit simplement : « cette juridiction se justifie par les besoins et les nécessités du commerce ».

n. 1131, p. 150, ligne 6. *Si c'est par la faute d'une personne de l'équipage..* Toutefois il n'est pas nécessaire que l'armateur qui a souffert le dommage puisse désigner celui des hommes de l'équipage à qui la faute est personnellement imputable (jugement du OberAppellationsgericht de Lubeck du 12 octobre 1867, dans le rec. de Kierulff, Hambourg-Lubeck, III, p. 763, et dans la Zeitschrift für Handelsrecht, XVIII, p. 595).

La doctrine et la jurisprudence s'accordent d'ailleurs (cf. L. Beauchet, dans la *Rev. intern. du dr. mar.*, I, p. 186) pour écarter l'application de l'art. 736 dans l'hypothèse d'un abordage entre un remorqueur à vapeur et le navire remorqué, alors que, par exemple, un accident arrivé à la machine du remorqueur entraîne un arrêt subit. Il faut alors appliquer les principes de la *conductio operis*. Comme le *conductor operis* ne peut réclamer aucune indemnité pour le dommage qui atteint les objets dont il se sert pour l'exé-

cution de la *locatio*, l'armateur du remorqueur doit supporter le préjudice que lui cause l'abordage du remorqué (arrêt du O. A. G. de Lubeck, du 14 juin 1866, Kierulff II, p. 421 ; Lewis II, p. 120, n. 9).

n. 1131, p. 151, note 1. Mais encore faut-il qu'il s'agisse, de la part de chacun des navires, d'une faute qui ait été la cause de l'abordage. Quand l'abordage a été amené (*herbeigeführt*), dit le texte : une *culpa sine effectu* ne serait donc pas prise en considération (Lewis II, p. 132).

Mêmes numéro et page, ligne 3. La doctrine et la jurisprudence appliquent l'art. 737 dans le cas où l'équipage du navire endommagé n'a commis aucune faute, mais où l'on peut en reprocher une à un troisième navire appartenant au même armateur demandeur dans l'instance (Lewis, II, p. 133 ; arrêt du Reichsgericht, *loc. cit.*, p. 45). — Un arrêt du Reichsgericht du 4 février 1882 applique ce même article au cas où la faute provient non d'une personne de l'équipage, mais d'un pilote obligé.

p. 151. Les dommages-intérêts, dit M. Beauchet (*Rev. intern.*, etc. I, p. 187), comprennent d'abord le *damnum emergens*, c'est-à-dire tous les dommages matériels directement soufferts par le navire ou par la cargaison, les frais de renflouage et de réparation, puis les dommages indirects, tels que les frais qu'entraîne la nécessité de se procurer des fonds pour les réparations, ceux que l'armateur a dû faire pour expédier la cargaison à destination (arrêt du O. A. G. de Lubeck du 26 nov. 1868, Kierulff, IV, p. 764. Arrêt du Reichsgericht, dans le rec. pour les causes civiles édité à Leipsig, 1880 ss., t. IV, p. 161). — Dans la détermination des frais de réparation, il faut déduire le montant de la plus-value que le navire peut acquérir par la réparation (arrêt du R. O. H. G., *loc. cit.*, XXIII, p. 355). Mais on ne peut appliquer *a priori* les règles tracées par le code de co. (art. 712 et 876) pour la fixation de l'indemnité en cas d'avarie grosse ou d'assurance, relativement à la déduction pour différence du neuf au vieux, car ces règles reposent sur le besoin de déterminer rapidement et sans les longueurs de la preuve ordinaire la répartition du dommage entre les intéressés (armateur et chargeur, assureur et assuré) ; elles n'ont plus de raison d'être lorsque, en dehors de tout rapport contractuel ou quasi contractuel, il s'agit de déterminer, en cas d'abordage, l'indemnité à payer par le navire en faute (En ce sens : Lewis, II, p. 120 ; Endemann, IV, p. 307, Lamprecht, *Schudem deuch Zusammens tosy von Schiffen*, dans la Zeitschrift für das Handelsrecht, t. XXI, p. 83, Arrêts du R. O. H. G., *loc. cit.*, XXIII, p. 351 et du O. A. G. de Lubeck du 26 nov. 1868, Kierulff, IV, p. 764. *Contra* les décisions citées par Lamprecht, p. 83, n. 75). — Les dommages-intérêts comprennent également le *lucrum cessans*, notamment le fret que le propriétaire du navire endommagé a pu perdre parce que, au moment de la collision, son navire était déjà affrété pour un nouveau transport qu'il a été dans l'impossibilité d'effectuer (Lewis, *l. c.*, p. 120. Cf. l'arrêt du Reichs-Oberhandelsgericht, *sup. cit.*).

p. 156. Sous le numéro 1157 du sommaire, au lieu de « loi du 13 août », lire : loi du 12 août.

p. 156. Sous le numéro 1160 du sommaire, au lieu de « loi du 13 août », lire : loi du 12 août.

n. 1155, p. 227, deuxième alinéa et note 2. V. toutefois l'arrêt rendu le 28 février 1885 par la cour de session d'Edimbourg dans l'affaire Henry Cloake c. Walter Mac-Illivraith (*Rev. internat. du dr. marit.*, I, p. 46). Les défendeurs, tout en reconnaissant que l'argent remis avait profité au navire, prétendaient que le capitaine n'avait pas le droit de faire un emprunt même dans ce but, *lorsqu'il se trouvait dans un port du royaume*. Lord Fraser a décidé qu'aucune règle n'empêchait le capitaine d'emprunter de l'argent dans un port du royaume, pourvu que l'emprunt eût pour objet les besoins du navire et que l'argent reçût cet emploi.

Il s'agissait, dans l'espèce, d'un prêt simple, non d'un prêt à la grosse.

TABLE

	PAGES
PREMIÈRE PARTIE. — De l'abordage	1
Chapitre I. Définition de l'abordage et caractères distinctifs de l'a- bordage maritime.....	5
Chapitre II. Règles prescrites pour éviter les abordages	15
Chapitre III. Actions dérivant de l'abor- dage. Compétence. Procé- dure.....	62
Chapitre IV. De l'abordage envisagé dans ses causes et dans ses ef- fets.....	131
DEUXIÈME PARTIE. — Du contrat à la grosse.....	155
Chapitre I. Histoire et caractères du con- trat.....	159
Chapitre II. Formes du contrat.....	169
Chapitre III. Des personnes qui peuvent emprunter à la grosse....	211
Chapitre IV. Des choses qui peuvent faire l'objet d'un contrat à la grosse	229
Chapitre V. Des risques. — Du ristourne.	252
Chapitre VI. Effets du contrat. Droits et obligations réciproques du prêteur et de l'emprun- teur.....	282

TROISIÈME PARTIE. — Traité de l'hypothèque maritime....	354
Chapitre I. Considérations générales....	358
Chapitre II. Constitution de l'hypothèque	375
Chapitre III. Forme. Publicité	400
Chapitre IV. Effets de l'hypothèque.....	445
Chapitre V. Réforme partielle du titre II du livre II du code de commerce	476
Chapitre VI. Extinction de l'hypothèque..	498
QUATRIÈME PARTIE.— Commentaire de la loi du 12 août 1885.	527
ADDITIONS ET RECTIFICATIONS.....	567

EN VENTE A LA MÊME LIBRAIRIE

- BARCLAY** (*Thomas*), avocat à la cour de Londres, Conseil de la chambre britannique, à Paris ; Secrétaire international de l'association pour la réforme et la codification du droit des gens. Les effets de commerce dans le droit anglais, la lettre de change, le chèque et le billet à ordre, considérés dans leurs rapports avec les principales législations étrangères, suivi d'une traduction de la loi anglaise du 18 août 1882 et des principaux articles de la loi du 10 août 1882 sur la capacité de la femme mariée en Angleterre, avec la collaboration de **DAINVILLE** (*Emmanuel*), licencié en droit, contrôleur de l'enregistrement à Paris, membre de la société de législation comparée, etc. 1884, 1 vol. in-12.... 6 »
- BOHL** (*Jean*), avocat à la cour d'Amsterdam. — Code de commerce du royaume d'Italie, traduit, commenté et comparé aux principaux codes étrangers et au droit romain. 1884. in-8..... 10 »
- BOSSCHAERTS** (*Ad.*), ancien notaire et premier suppléant de juge de paix. — Nouveau Code de commerce contenant les lois nouvelles du commerce de Belgique en général, des livres de commerce, etc. 1875, 1 gros vol. in-8..... 11 »
- BOULAY-PATY**, ancien député. — Cours de droit commercial maritime, d'après les principes et suivant l'ordre du Code de commerce. *Bruxelles*, 2 vol. in-8..... 20 »
- CAUMONT** (*Aldrick*), avocat, prof. de droit commercial. — Dictionnaire universel du droit maritime au point de vue commercial, administratif et pénal, ou Répertoire méthodique et alphabétique de législation, doctrine et jurisprudence nautiques, avec de nombreuses tables spéciales et une table finale, générale et raisonnée de toutes les matières. 1869, 1 vol. gr. in-8, sur 2 colonnes..... 20 »
- Institution du crédit sur marchandises ou le Commerce du monde d'après les travaux législatifs et les règlements d'administration publique sur les warrants français, avec un traité complet, méthodique et raisonné sur les courtiers de commerce en général, précédé d'une synthèse alphabétique et analytique. 1859, gr. in-8..... 5 »
- De l'Extinction des procès ou l'Amiable composition remplaçant l'arbitrage volontaire. 1860, gr. in-8..... 5 »
- Des gens de mer. 1863, in-8..... 1 »
- Législation, doctrine et jurisprudence sur l'abordage maritime, avec une table alphabétique, méthodique et raisonnée. Grand in-8..... 5 »
- Cours public de droit maritime au point de vue commercial, administratif et pénal, ou amendement des lois nautiques. 1866, in-8..... 2 »
- CAUVET** (*J.-V.*), avocat. — Traité sur les Assurances maritimes, comprenant la matière des assurances, du contrat à la grosse et des avaries. 1862, 2 vol. in-8..... 15 »

CLERCQ (De). — Recueil des Traités de la France, publié sous les auspices du Ministère des Affaires étrangères. Tomes I à XIV (1^{re} partie). 1864-1884. 14 vol. in-8..... 168 »

Les volumes pris séparément sont vendus comme suit :

Tomes	I. (1713-1802)....	} 75 fr.	Tomes	VIII. (1860-1863).....	12 fr. 50
—	II. (1803-1815)....		—	IX. (1864-1867).....	18 fr. »
—	III. (1816-1830)....		—	X. (1867-1872).....	15 fr. »
—	IV. (1831-1842)....		—	XI. (1872-1876).....	15 fr. »
—	V. (1843-1849)....		—	XII. (1877-1880).....	18 fr. »
—	VI. (1850-1855)....		—	XIII. (1881-1882).....	15 fr. »
—	VII. (1856-1859)....	12 fr. 50	—	XIV. (1883-1885).....	20 fr. »

Les tomes I à VI ne se vendent pas séparément des suivants.

DUFOUR (Edm.), avocat à la Cour d'appel de Paris. — Droit maritime ; commentaire des titres I et II, livre II, du Code de commerce, 1859, 2 vol. in-8..... 16 »

ESTRANGIN, avocat. — Traité du contrat d'assurance, 1810, in-8. 4 »

LABRAQUE-BORDENAVE (V.), avocat. — Droit international maritime. Traité des assurances maritimes en France et à l'étranger. Polices internationales comparées. Unité. Réformes. 1876, in-8. Ouvrage ayant obtenu le prix Montesquieu (3 déc. 1875)..... 5 »

MASSE (M.G.), conseiller à la Cour de cassation. — Le droit commercial dans ses rapports avec le droit des gens et le droit civil ; 3^e édit., revue et augmentée. 1874, 4 vol. in-8..... 36 »

METZ-NOBLAT (A. De). — Les lois économiques. — Résumé d'un cours d'économie politique fait à la Faculté de droit de Nancy (2^e édition), précédé d'une introduction par M. CLAUDIO JANNET, 1880, in 12.... 5 »

MONTLUC (A.-L. De), avocat à la Cour d'Appel de Paris. — Des assurances sur la vie dans leur rapport avec les principes du droit civil, du droit commercial et les lois de l'enregistrement. 1870, in-8. Ouvrage couronné par la Faculté de droit de Paris..... 7 »

PISTOYE et DUVERDY (Ch.), avocat. — Traité des prises maritimes dans lequel on a confondu en partie le traité de Valin en l'appropriant à la législation nouvelle. 1859, 2 vol. in-8..... 15 »

PLOCQUE (Alf.), juge suppléant au tribunal de la Seine. — Législation des eaux et de la navigation, 4 vol. in-8. — Tome I^{er} : De la mer et de la navigation maritime. 1870, 1 vol..... 7 50

Tomes II, III et IV : Des cours d'eau navigables et flottables. 1873-1879, 3 vol..... 24 »

PRADIER-FODÉRÉ (P.), Conseiller à la Cour d'appel de Lyon, doyen honoraire de la Faculté des sciences politiques et administratives de Lima. — Traité de droit international public, européen et américain, suivant les progrès de la science et de la pratique contemporaine. 1885, 4 vol. in-8..... 50 »

RICARD (L.), avocat. — Location des plages de la mer. 1866, in-8. » 50

SIBILLE, avoué près le tribunal civil de Nantes. — Jurisprudence et doctrine en matière d'abordage, ou Commentaire pratique des articles 407, 435 et 436 du Code de commerce. 1853, in-8..... 6 »

OUVRAGES DU MÊME AUTEUR :

DE SCIENTIA CIVILI APUD M. T. CICERONEM (Thèse pour le doctorat ès-lettres),
épuisé. — Paris, Durand, 1858.

ESSAI SUR LES CONFESSIONS DE SAINT AUGUSTIN (Thèse pour le doctorat ès-lettres). — Paris, Durand, 1858.

DE L'ALIÉNATION ET DE LA PRESCRIPTION DES BIENS DE L'ÉTAT, DES DÉPARTEMENTS, DES COMMUNES ET DES ÉTABLISSEMENTS PUBLICS (ouvrage couronné par la Faculté de droit de Paris). — Paris, Durand, 1862.

LES DEVOIRS, ESSAI SUR LA MORALE DE CICÉRON (ouvrage couronné par l'Institut), *épuisé*. — Paris, Didier, 1865.

MIRABEAU JURISCONSULTE (discours prononcé à la rentrée de la cour d'Aix). Aix, 1866.

SIEYÈS ET LE JURY EN MATIÈRE CIVILE (discours prononcé à la rentrée de la cour d'Aix), *épuisé*. — Aix, 1869.

ÉTATS-GÉNÉRAUX (1456-1614) (ouvrage couronné par l'Institut). — Paris, Durand et Pedone-Lauriel, 1871.

LA NOUVELLE ORGANISATION JUDICIAIRE (Étude sur deux projets de loi soumis à l'Assemblée nationale). — Paris, Durand et Pedone-Lauriel, 1872.

RÉFORME DU DROIT CIVIL FRANÇAIS D'APRÈS LES ÉCRITS DE FÉNELON, ARCHEVÊQUE DE CAMBRAI (discours prononcé à la rentrée de la cour de Douai). — Douai, 1873.

HENRI IV ET LES PARLEMENTS (discours prononcé à la rentrée de la cour de cassation). — Paris, 1877.

LES PARLEMENTS DU ROI (1589-1596) (mémoire lu à l'Académie des sciences morales et politiques). — Paris, 1879.

LA MAGISTRATURE ÉLUE (extrait de la *Revue des Deux Mondes* du 1^{er} août 1882). — Paris, 1882.

SERVAN ET L'INSTRUCTION CRIMINELLE (mémoire lu à l'Académie des sciences morales et politiques). — Paris, 1883.

LA SUPPRESSION DE LA COURSE (mémoire lu dans la séance publique annuelle des cinq Académies du 25 octobre 1883). — Paris, 1883.

LE CONGRÈS DE PARIS (1856) ET LA JURISPRUDENCE INTERNATIONALE (mémoire lu à l'Académie des sciences morales et politiques). — Paris, Durand et Pedone-Lauriel, 1884.

LES MINES ET LES MINEURS (extrait de la *Revue des Deux Mondes* du 15 avril 1885). — Paris, 1885.

Laval. — Imprimerie et stéréotypie E. JAMIN.

PREMIERE PARTIE. - De l'abordage

Chapitre I. Définition de l'abordage et caractères distinctifs de l'abordage maritime

Chapitre II. Règles prescrites pour éviter les abordages

Chapitre III. Actions dérivant de l'abordage. Compétence. Procédure

Chapitre IV. De l'abordage envisagé dans ses causes et dans ses effets

DEUXIEME PARTIE. - Du contrat à la grosse

Chapitre I. Histoire et caractères du contrat

Chapitre II. Formes du contrat

Chapitre III. Des personnes qui peuvent emprunter à la grosse

Chapitre IV. Des choses qui peuvent faire l'objet d'un contrat à la grosse

Chapitre V. Des risques. - Du ristourne.

Chapitre VI. Effets du contrat. Droits et obligations réciproques du prêteur et de l'emprunteur

TROISIEME PARTIE. - Traité de l'hypothèque maritime

Chapitre I. Considérations générales

Chapitre II. Constitution de l'hypothèque

Chapitre III. Forme. Publicité

Chapitre IV. Effets de l'hypothèque

Chapitre V. Réforme partielle du titre II du livre II du code de commerce

Chapitre VI. Extinction de l'hypothèque

QUATRIEME PARTIE. - Commentaire de la loi du 12 août 1885.

ADDITIONS ET RECTIFICATIONS